

CAPÍTULO CUARTO

UN "RIESGO DE LA PROFESIÓN": LA QUIEBRA

I. UNA VIDA PELIGROSA Y UNA "VERGÜENZA" PARA TODOS

Hemos visto¹ cuál era, en la dinámica de la producción y del comercio de los bienes, la función del *mercante*; y cómo sólo al mercante, entre todos aquellos que participaban en la producción y en el intercambio, podía corresponder aquella que hoy llamamos "calificación de *empresario*".

El mercante planificaba la producción y anticipaba los medios financieros necesarios y a menudo imponentes; asumía la carga y el riesgo del almacenaje del producto (que comprendía, por lo menos, la inmovilización de cifras, ciertamente no pequeñas); proveía el eventual transporte del producto a las plazas de venta (a veces muy distantes de aquellas de producción), es-

¹ Ver *supra*, cap. II, n. 7.

tos costos eran también elevados y a veces tenía que afrontar graves peligros; concedía a los compradores, si era el caso, plazos de pago, exponiéndose así al riesgo del incumplimiento y al daño cierto del cobro diferido. Para realizar todo esto era necesario disponer de capitales muy vastos, que el mercante no siempre tenía: por lo tanto necesitaba encontrar quien los anticipase (no gratuitamente, se entiende)², asociándose así, en algún modo, al riesgo de la empresa y a su ganancia. Era, por lo tanto, un problema de *crédito* fundado sobre la *confianza*.

Si la empresa tenía éxito, sus resultados (la diferencia final entre costos y ganancias era con frecuencia más que pingüe) habrían reembolsado a todos a la saciedad, pero si no lograba tener éxito —y miles podían ser los tropiezos: un error de previsión, una información errónea de plaza a plaza, un accidente en el viaje (lo que no era insólito, si se piensa solamente en la piratería y en los otros riesgos del mar), el incumplimiento de un comprador con la obligación de pagar el precio acordado, una especulación errada—, por lo tanto si la cadena no se cerraba, aunque fuera por un solo anillo que se rompiera, el beneficio esperado se transformaba en daño.

Era un *daño del mercante* y basta, siendo sólo él —se diría hoy— el *empresario*: el proveedor de la materia prima deseaba ser pagado, así como pedía lo suyo el artesano que había procurado la obra; quien había puesto los capitales pedía su restitución, con la inclusión, eventualmente, de los intereses (*usura*); y del mismo modo

² Ver *infra*, parte II, caps. III y IV.

quien había prestado varios servicios pedía su compensación. Eran todos acreedores de un solo deudor, el mercante; y no es cierto que en aquel momento él no tuviese un patrimonio: podía tener sumas disponibles, créditos (pero no todos exigibles de modo pronto y cierto), también bodegas llenas de mercaderías (que entonces no se podían vender a los precios esperados, sino sólo liquidadas en modo ruinoso al típico "buitre" de turno). Era, por lo tanto, una cuestión de *balance*: a las muchas deudas que necesitaban ser pagadas todas juntas no correspondían en aquel momento los medios económicos suficientes.

Podía darse que, a lo largo del tiempo, el balance volviera al equilibrio: los créditos podían vencerse y ser cobrados, o bien podía cesar su temporánea inexigibilidad; las mercaderías almacenadas en las bodegas podían recobrar en el mercado su esperado valor y conseguir un precio, finalmente significativo, que valiese para satisfacer a todos. Pero no se podía esperar, no por mala voluntad ni por voracidad, sino porque todos tenían en realidad necesidad de cobrar de inmediato sus créditos para no encontrarse a su vez excluidos de otras oportunidades de trabajo y de ganancia. La dura ley del mercado imponía liquidar estas relaciones en crisis lo más rápidamente que fuera posible, eventualmente también con pérdidas o bien arruinando (en apariencia por lo menos, inútilmente) al deudor común; pero necesitaba en primer lugar, proceder con rapidez.

Estas crisis —no obstante— no eran solamente económicas, si bien el perfil económico parecía prevalecer sobre los otros. La insolvencia de un mercante también

contravenía –y era este, finalmente, el aspecto más grave– las reglas más importantes de la ética profesional mercantil.

Si mercadería, confianza y crédito eran (y no podían no serlo) los tres pilares sobre los cuales se fundaba la entera dinámica de la sociedad mercantil, la quiebra –que desvanecía el crédito y hacía inútil, además de perjudicial la confianza que todos habían puesto en el mercante, después quebrado– se manifestaba como un evento y un comportamiento que contradecía, desde la raíz, las razones fundantes de aquella sociedad. Tanto más que aquella hegemonía económica, social, cultural y finalmente política, que la clase de los mercantes se había conquistado, y que conservó por largo tiempo, no podía ser dañada por nada tan grave como la constatación que no fuera prudente tener confianza en quien ejercitaba la *mercatura*, darle crédito o confiarle los propios capitales para que los invirtiese y los hiciese producir.

Así la quiebra se vino cargando, a los ojos de la opinión pública, de una grave nota de *antisocialización*; y los legisladores reaccionaron como se reacciona a un hecho marcado por un indeleble carácter de *antijuridicidad*. Los estatutos comunales y corporativos fueron unánimes en el detectar, para la quiebra, una disciplina manifiesta y pesadamente represiva.

Los juristas, por su parte, no fueron menos. Bastaría, para convencerse, leer cuanto afirmaba, en su largo y complejo *consilium* en materia de quiebras, Baldo degli Ubaldi: “según lo que frecuentemente ocurre, los arruinados son tramposos y estafadores; y se pue-

de presumir que en cada caso suceda aquello que casi siempre sucede; ni pueden pretender ser excusados por causa de un imprevisto golpe de fatalidad”³. Ni faltó, después, quien –como especialista– recogió los muchos hilos de un solo discurso y compendió toda una opinión pública (*communis opinio*) ya consolidada en una fórmula destinada a mantenerse en la tradición, también en el lenguaje de los prácticos, hasta casi nuestros días: los arruinados son infames (*falliti sunt infames*)⁴.

La quiebra, en conclusión, desde el principio fue vista más como un grave delito que como un infortunio: prevaleció el perfil de la bancarrota por sobre el de la insolvencia. Una sociedad mercantil vio en aquel hecho típico, más que otro tipo de cosas, el desmentido radical de sus valores fundantes y a este juicio inapelable de desvalorización, adecuó los instrumentos legislativos con los cuales hacerles frente (que después son poco cambiados y mal adecuados a los tiempos, los mismos de los cuales aún hoy día estamos obligados a servirnos también nosotros)⁵.

³ Baldo degli Ubaldi, *Concilia*, vol. V, cons. CCLXXXII, n. 20 “(...) a communiter accidentibus falliti sunt deceptores et fraudatores; praesumitur omnibus inesse quod quasi omnibus est commune, nec excusatur ob adversam fortunam (...)”.

⁴ Straccha, *Tractatus de decoctoribus*, III, 1.

⁵ En el caso italiano la referencia es el R.D. 16 marzo 1942, n. 267, que con varias y profundas modificaciones sigue estando vigente en este país.

II. LA FUGA COMO COMPORTAMIENTO ANTISOCIAL (Y POR LO TANTO ANTIJURÍDICO)

Las primeras normas estatutarias, que —en torno a la mitad del siglo XIII— comenzaron a dictar una disciplina sobre la quiebra, se encontraron ante la necesidad de resolver un problema aparentemente definitorio, en realidad sustancial: quién debiese considerarse quebrado o mejor cuándo, a la aparición de algunos síntomas (y ya aquí el problema demostraba ser bien distinto a una simple cuestión de definiciones más o menos bien logradas), se pudiese o se debiese hablar de quiebra.

La cuestión está viva también hoy, cuando se trata de describir detalladamente los llamados “presupuestos de la quiebra”⁶; entonces, en los orígenes de la institución, la fatiga era infinitamente más ardua, porque por un lado se trataba —en algún modo— de leer una realidad de los hechos que venía desordenadamente tomando su primera forma, y por el otro, había que organizar una primera repuesta normativa eficaz.

Después de alguna incerteza inicial, sobre la cual no es el caso detenerse ahora⁷, los legisladores vieron en la fuga de un mercante el síntoma típico e infalible de la ruina del mismo: “*si algún ciudadano de Siena, o de un territorio sujeto a la jurisdicción senese, huyera, con el haber de uno o más ciudadanos, fuera de la ciudad o de la ju-*

⁶ Bione, *Della dichiarazione di fallimento*.

⁷ Quien desee puede ver Santarelli, *Per la storia del fallimento*, 28 ss. Recientemente estos problemas de la historia de la quiebra han sido atenta y cuidadosamente reestudiados en el contexto de las *concorsuali* de Migliorino, *Profilo storico*.

risdición de Siena...”⁸, se lee en la Constitución senese de 1262.

El estatuto del Capitán del pueblo de Florencia de 1322, en una norma que se remonta tal vez más lejana en el tiempo, confería al Corregidor y al Capitán del pueblo el poder de someter a investigación (también con uso de la tortura) y de encarcelar a “*todos aquellos mercantes y otros sujetos que como consecuencia de su profesión públicamente ejercitada, reciben habitualmente dinero o mercaderías teniendo contabilidad de éstas y que huyen o se ausentan con dinero u otras cosas ajenas*”⁹.

Esta orientación legislativa llegó a ser rápidamente tradicional, manteniendo siempre detenida la relación entre fuga y insolvencia: se huía, en definitiva, porque no se quería o no se podía pagar las propias deudas; esta fuga, así calificada por las circunstancias que la determinaban y por los objetivos que con ella se perseguían, viene sancionada como *comportamiento* objetivamente (y gravemente) ilícito.

El estatuto, del siglo XIV, de la ciudad de Como, queriendo definir al quebrado, dijo explícitamente que se debía considerar como tal a “*cualquier mercante o ban-*

⁸ *Costituto del Comune di Siena del 1262*, dist. II, LXXXIII.

“*si aliquis civis Senensis vel de iurisdictione Senensi aufugerit cum avere civis vel civium vel asportaverit extra civitatem vel iurisdictionem Senensem*”.

⁹ *Estatutos del Capitán del Pueblo de Florencia del 1322*, lib. II, rub. XXV.

“*Potestas et Capitaneus Florentie (...) habeant plenum arbitrium (...) et teneantur cogere et ad tormenta ponere et omni alia via (...) investigare quoscunque mercatores (...) et omnes alios qui pro eorum ministeriis publicis consueverunt recipere pecuniam vel mercantiam ad scripturam libri aufugientes et se absentantes (...) cum pecunia vel rebus aliquorum (...)*”.

quero que desde ahora en adelante huyera por no querer responder a sus acreedores"¹⁰. Y más de un siglo después una norma señorial, siempre lombarda, de Galeazzo Maria Sforza (de 1473) confirmó puntualmente, con argumentos presentados en estilo cancilleresco, el vínculo entre el gesto de huir y la voluntad de faltar a la confianza¹¹.

Fuga e insolvencia se encontraron conectadas inseparablemente entre sí como el síntoma siempre intrínsecamente unido a la enfermedad que fue considerada ciertamente como muy grave, al punto que fue necesario imponer una cura quirúrgica inexorable, si con referencia al quebrado –como hemos visto en los estatutos florentinos de 1322– se llegó a autorizar hasta el uso de la tortura¹².

Esa, no obstante, no fue una operación arbitraria de los legisladores particularmente severos: en realidad los estatutos recogieron en normas lo que la mentalidad corriente ya había afirmado ampliamente. La

¹⁰ Estatuto de la ciudad de Como del 1336, *De causis civilibus*, CCLXXVIII, *De campsoribus seu mercatoribus fugitivis*.

"quicunque negotiator vel campsor qui de cetero fugerit pro eo quod nollet vel noluerit respondendere suis creditoribus".

¹¹ Edicto de G. M. Sforza, en *Statuta Civitatis Cremonae*, 1578, 251-252.

"Con base en un conocimiento cierto al deliberar, después de mucha reflexión, y con base en la plenitud de nuestra potestad absoluta, queremos y declaramos que cualquier mercader en nuestro dominio (...) mediante una fuga actual de nuestro dominio haya faltado a la fe y, por lo tanto, no haya satisfecho a sus acreedores (...)" "*Ex certa scientia animo mature deliberato, et de nostrae plenitudine potestatis etiam absolutae, volumus et declaramus, quod quicunque in dominio nostro mercator (...) per fugam actuaalem a dominio nostro a fide defecerit et iccirco creditoribus suis non satisfecerit (...)*".

¹² Fiorelli, *La tortura giudiziaria*, vol. I, 251-256.

fuga, en suma, era el remedio –primitivo, cierto, pero tal vez no completamente ineficaz– con el cual el mercante arruinado buscaba alejarse, del mejor modo, de los apuros: muchos acreedores enfurecidos pretendían que se les pagara amenazando, en caso contrario de solucionar ellos mismos la cuestión "por sus propios medios"; frecuentemente no era tan larga la vía a recorrer huyendo fuera de la jurisdicción de la propia ciudad en el tentativo de encontrar un lugar seguro entre parientes o amigos; con el pasar del tiempo las cosas podían cambiar y una vez disminuida la ira de los primeros días se podía también llegar, de algún modo, a un acuerdo con los acreedores.

Los legisladores no hicieron otra cosa que observar estos hechos que sucedían cotidianamente bajo sus ojos, buscando dictar reglas que tendiesen, en cualquier modo, a disciplinarlos evitando resultados peores y, al mismo tiempo, sancionando con toda la severidad posible los comportamientos que todos condenaban, sin reserva, en la ciudad de los mercantes. La lógica propia de la sociedad mercantil no podía, de todos modos, tolerar un evento como la quiebra de un mercante, así radicalmente contradictorio respecto a sus valores fundantes sin marcarlo de infamia.

Baldo degli Ubaldi lo afirmó sin términos medios: los arruinados "son infames e infamantes" ("*sunt infames et infamosi*") y agrega que merecerían ser entregados, como antiguamente se hacía, a los acreedores para que se repartieran sus miembros¹³. Esta conclusión (*conclu-*

¹³ Baldus de Ubaldi, *Concilia*, vol. I, cons. CCXLIX, n. 1.

sio) despojada de sus detalles inútilmente crueles, la encontramos repetida en los más acreditados repertorios de opiniones públicas (*communes opiniones*)¹⁴.

III. DE LA FUGA A LA INSOLVENCIA

La relación entre hecho emergente y sintomático –la fuga– y situación subyacente constitutiva de la crisis –la insolvencia– se mantuvo siempre como era: una relación instrumental, en efecto, como siempre en cada constatación presuntiva, el reconocimiento del hecho conocido es instrumental para deducir la existencia del hecho ignorado y no directamente constatable¹⁵. Por lo tanto, al fin fue claro para todos que la aplicación de las normas, en materia de quiebra, era consecuencia de la crisis, no de la fuga; y que si ésta y no aquella era objeto de constatación, eso dependía solamente del hecho que la fuga era una circunstancia constatable más inmediatamente que la insolvencia y, por lo tanto, era

¹⁴ Mascardus, *Conclusiones*, DCCXXXVIII.

¹⁵ No es ciertamente el caso de adentrarnos ahora en una discusión a propósito de las razones sobre las cuales se funda y de los instrumentos lógicos con los cuales funciona este singular instrumento probatorio que es la presunción, de la cual bastará recordar la definición que da el Código Civil italiano en el art. 2727 (*“las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez saca de un hecho conocido para remontarse a un hecho ignorado”*). Quien quisiera profundizar la reflexión sobre el plano “general” puede útilmente consultar la voz en la *Enciclopedia del Derecho* del Cordopatri, *Presunzione* (provista de una riquísima bibliografía), por los perfiles propiamente más históricos y con referencia directa a la experiencia jurídica medieval, para nosotros es suficiente enviar a la voz, en la misma enciclopedia, de Adriana Campitelli, *Presunzione – diritto intermedio*.

más simple limitarse a constatar la fuga y de ésta después deducir la insolvencia.

Hay que agregar que desde el inicio fue difícil, también para los legisladores, adquirir la conciencia de esta objetiva relación entre los dos hechos típicos de la fuga y de la insolvencia; comprender, es decir, que la insolvencia, y no la fuga, era la situación que necesitaba ser disciplinada como factor constituyente del estado de crisis.

El paso de la consideración del hecho superficial e imponente a la intuición de lo que era subyacente a este hecho, no fue de inmediato simple, pero se cumplió igualmente. Ya un conspicuo grupo de estatutos lombardos, todos modelados sobre la base de aquel mercantil milanés de 1330, estableció que las normas en materia de quiebra fueran aplicadas desde que se constataba la fuga del mercante, y agrega que la fuga debía darse por verificada *“si el interesado no se presentara delante de los Cónsules después de que haya sido llamado a juicio, o si se presentara y no prestara idónea garantía de pago”*¹⁶, donde claramente no la fuga (es decir, la falta de presentación delante de los Cónsules), sino la falta de prestación de la garantía de pago (es decir, la insolvencia) era declarada requisito efectivo de la quiebra.

¹⁶ Estatuto de los Mercantes milaneses de 1330, *Sobre el acreedor fugitivo y la inmisión sumaria en la posesión y administración de sus bienes* (*De creditor fugitivi ponendo summarie in possessionem et tenutam bonorum eius*) (c. CCVII r.). Estatuto de los Mercantes de Cremona de 1388, *rub. CII*; Estatuto de los Mercantes de Brescia de 1429, *rub. 92*; Estatuto de Mercantes de Bérgamo de 1457, *cap. XXXVII y LXXXVII*; Estatutos de Bérgamo de 1491, *coll. V, cap. XLVIII*. Cfr. Santarelli, *Per la storia*, 70.

Así el estatuto paduano de 1420 declaró irrefutablemente como fugitivo (*fugitivus*) a quien no hubiese tenido, en Padua o en su territorio, bienes suficientes para satisfacer a los propios acreedores¹⁷; el estatuto mercantil boloñese de 1509 identificó la fuga con el ejercicio irregular de la empresa¹⁸, y, en fin, el estatuto de los mercantes florentinos de 1585 declaró "suspendidos de la profesión y fugitivos" (*quebrados*, es decir, según el vocabulario ya afirmado desde hace siglos en la legislación de aquella ciudad) a los mercantes "que en cualquier modo huirán a la presencia de sus acreedores, cerrando sus tráfico, o rehusando el cumplimiento del deber a quien les dará crédito"¹⁹.

¹⁷ Estatuto de Padua de 1420, *De fugitivis rub.* XXX.

"Se considere fugitivo cualquier deudor, que no posea bienes suficientes para pagar sus deudas en Padua o en el distrito paduano y así él haya huido porque había público rumor que él había huido por sus deudas (...)" (*intelligatur quilibet debitor fugitivus, qui non possideat bona sufficientia ad debita sua solvenda in Padua vel Paduano disctrictu et ita recesserit quod publica fama sit ipse aufugisse pro debitis suis*).

¹⁸ Estatutos de los Mercantes de Boloña de 1509, *Quién debe entenderse como fugitivo o suspendido de la profesión*, Sección XXXXVI.

"Del mismo modo se entienden que han quebrado todos aquellos Mercantes y artífices de los cuales se hace mención en los presentes Capítulos, los cuales además de tres días laborales estarán escondidos y ocultos en las habitaciones de sus casas o en otro lugar, de modo que no estén en la bodega según su costumbre, y no usan el arte y el oficio suyo según el modo acostumbrado, y no andando por la tierra en el modo acostumbrado, teniendo la bodega cerrada o bien teniéndola abierta, pero de otra forma y en modo insólito, es decir, no estando en aquella por sí ni por sus empleados en el modo acostumbrado, y no andando por la tierra en el modo acostumbrado durante un espacio de tres, o más días laborales".

¹⁹ Estatuto de los Mercantes florentinos de 1585, lib. III, De los suspendidos de la profesión y fugitivos (*Delli cessanti e fuggitivi*), rub. II.

En todos estos casos, si se considera bien, los legisladores disciplinaron el caso del fugitivo que no huía (pero daba la prueba en otra manera, igualmente presuntiva, de la propia insolvencia): progresivamente se aclaró en la conciencia común, el hecho que la insolvencia era sólo el requisito necesario de la quiebra, independientemente de los diversos síntomas que podían hacer suponer su existencia.

El itinerario, a estas alturas, aparece nítidamente marcado. La fuga fue, desde el inicio, el remedio más acostumbrado que el mercante arruinado utilizó para sus males; y de la fuga los legisladores estatutarios, desde el principio, se preocuparon como de un hecho típico y al mismo tiempo de un síntoma, del cual quisieron puntualmente disciplinar los efectos (que en su conjunto constituyeron el entero procedimiento de la quiebra), pero en poco tiempo se hizo claro que no la fuga, sino la insolvencia era el requisito real del *status* (categoría) de quebrado, progresivamente se fue aclarando en la conciencia común, y al fin se tradujo en fórmulas normativas, el hecho que la insolvencia era sólo el requisito de la quiebra, independientemente de los diversos síntomas que podían hacer suponer su existencia.

"y se consideran ser (...) los Mercantes y Artífices (...) suspendidos de la profesión y fugitivos con el dinero y las cosas de otros que en futuro en la Ciudad, Condado o distrito de Florencia, o de alguna parte del mundo notoriamente se detendrán y huirán con el dinero y las cosas de otros o que escapan en franquicia, o en cualquier modo huirán a la presencia de los acreedores, cerrando sus tráfico, o rehusando cumplir con el deber a quien les dio crédito (...)"

No siempre, sin embargo, fue necesario pasar a través de este proceso de decantación que consintiera descubrir, no sin fatiga, la condición esencial de la quiebra a través de la pantalla de su síntoma vistoso. No faltaron, en realidad, legisladores capaces de comprender, también en época sorprendentemente temprana, en la insolvencia el requisito de la quiebra sin necesidad de alguna mediación sintomática. El estatuto florentino del Arte del Cambio, desde 1295, definió en la cesación del regular cumplimiento de las propias obligaciones la condición de la quiebra del banquero²⁰; y lo mismo hicieron —entre los otros— los Estatutos mercantiles veroneses de 1319²¹, aquellos, también mercantiles, de

²⁰ Estatuto del Arte del Cambio de Florencia de 1299, LXXXX, *De cómo los suspendidos de la profesión satisfacen a sus acreedores. (De cessantibus suis creditoribus satisfacere)*.

Fue establecido (...) que los mercaderes (...) quienes (...) están vinculados en la corporación de los cambistas y que cesaron de satisfacer a sus acreedores dentro de la mitad del mes de diciembre del año del Señor mil doscientos noventa y cinco (...) o bien anteriormente cesarán (...) de satisfacer en modo integral a sus acreedores (...) se consideren y se entiendan como mercaderes suspendidos de la profesión y fugitivos hasta que les hayan satisfecho (...)” “[(...) Statutum (...) est, quod (...) mercatores (...) qui (...) astricti sunt sub arte camporum, et suis creditoribus cessaverunt satisfacere a medio mense decembris sub annis Domini millesimo ducentesimo nonagesimo quinto (...) citra, vel in antea cessabunt (...) integre satisfacere suis creditoribus (...) habeantur et intelligantur pro mercatoribus cessantibus et fugitivis donec satisfecerint (...)”].

²¹ Estatuto de los Mercantes de Verona de 1319, Lib. I, cap. I, Cuando el deudor cesa de pagar a sus acreedores y pasados quince días después de un inventario de sus cosas, que dichas cosas sean preconizadas para venderlas y sean estimadas; y después sean preconizadas también en el Consejo General de la Casa de los Mercantes. (*Cessante debitore solvere creditoribus, et elapsis quindecim diebus post tenutam datam rerum*

Siena de 1342-1343²²; y en época muy tardía, los estatutos genoveses de los primeros años del siglo xv²³ y de fines del siglo xvi²⁴.

suarum preconizentur res ad vendendum, et aestimentur; et praeconizentur etiam in Consilio generali Domus Mercatorum).

Y cesando el deudor de pagar “*Et debitore cesante in solutione (...)*”.

²² Estatuto de los Mercante de Siena 1242-43, Lib. IV...

“(XLVIII) (79), *Que si algún banquero dentro de dicho tiempo no respondiese a sus acreedores, etc.*”

“(...) si algún banquero o bien cambiador (...) no respondiese dentro del término (...) a sus acreedores (...) y (...) los cónsules (...) deban proveer (...) que todas las cantidades de dinero las cuales aquel banquero debiese recibir (...) se conviertan en el pago y satisfacción de dichos deudores (?) de banqueros”.

²³ Estatuto de Génova 1403-1407, De los banqueros que hacen bancarrota (*De bancheriis rumpentibus*).

Establecimos y ordenamos que si haya ocurrido que un banquero haga bancarrota o no pueda responder a sus acreedores (...) (“*Statuimus et ordinamus si contingerit aliquem bancherium rumpere seu non posse suis creditoribus respondere (...)*”).

De los banqueros y los demás que hacen bancarrota (*De bancheriis et aliis rumpentibus*).

Si un (...) mercader (...) haya hecho bancarrota, haya escapado y haya sido contumaz o bien sea insolvente hacia los acreedores (...) “*Si quis autem (...) mercator (...) ruperit fugerit latitaverit seu fuerit creditoribus non solvendo (...)*”.

²⁴ Estatuto de Génova de 1589, Lib. IV, cap. VII. De los quebrados y del deudor insolvente. (*De decoctis et debitore non solvendo*).

Cualquiera que se haya presentado frente al Magistrado de los quebrados y haya probado de ser deudor de mil libras o más declarando que no puede satisfacer a sus acreedores, sea declarado quebrado por dicho Magistrado. “*Quicumque comparuerit coram Magistratu ruptorum et docuerit se esse debitorem librarum mille, in plus, asserendo non posse creditoribus suis satisfacere, declaretur a dicto Magistratu ruptus*”.

IV. LAS CONSECUENCIAS PERSONALES (Y PARTICULARMENTE PENALES) DE LA QUIEBRA

Acabamos de ver cómo la quiebra contradecía desde la raíz los cánones más sentidos de la ética social y las razones constitutivas fundantes de la sociedad mercantil; por lo tanto la "respuesta", que los legisladores dieron a los problemas que la quiebra comportaba, fue sustancialmente represiva y sancionadora. La quiebra fue considerada por sí misma un *delito* singularmente grave y *punido* como tal. Aparte de los ejemplos, que no faltan, de significativa *equiparación* de la quiebra al *robo*²⁵ o de aplicación a los quebrados de las máximas penas de la muerte o de la *cadena perpetua*²⁶, la sanción más

²⁵ Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322, Lib. II.

"XLVIII: De los fugitivos y de los suspendidos de la profesión con el dinero ajeno". (*De fugitivis et cessantibus cum pecunia aliena*).

"Y (...) los fugitivos de este tipo puedan ser acusados de ladrones por parte de los acreedores (...) de hurto y ser condenados y expulsados como ladrones por parte del régimen de Florencia (...) y también ser condenados a la restitución de las cosas y del dinero sustraídos tan deshonestamente". *Et (...) possint (huiusmodi fugitivi) tanquam fures per creditores accusari (...) de furto, et per regimina Florentie tanquam fures exbanniri et condemnari (...) et etiam ad restitutionem rerum et pecunie tan nequiter ablatarum (...)*".

Es de notar que esta norma entró en vigencia el 1 de enero de 1289 (según el cálculo florentino: 1288).

²⁶ Constituciones del Dominio de Milán. (*Constitutiones Domini Mediolanensis*, 1541), Lib. V, Sobre el Oficio de los abades y de los Cónsules de los Mercaderes Milaneses (*De officio abbatum et Consulium Mercatorum Mediolani*).

"Cualquier mercader en el dominio de Milán haya faltado a la fe por medio de la actual fuga desde el Dominio de Milán y por esta causa no haya satisfecho a sus acreedores éste, cualquiera edad tenga, aunque

generalmente reservada a los quebrados fue aquella de la expulsión, a veces como indiscriminada consecuencia de la quiebra²⁷, en otros casos especificada en cada uno de los empeoramientos de la condición jurídica (*capitis diminutiones*) que tradicionalmente concurrían a constituir su contenido, por ejemplo, la expulsión de la Comuna y la privación del derecho de ciudadanía²⁸,

haya pasado los sesenta años, en el caso en que se le pueda capturar, sea condenado a la horca, o bien sea enviado para siempre a remar en las galeras, según el arbitrio del Príncipe o del Senado" (*Quicumque in Dominio Mediolani mercator (...) per fugam actualement a dominio a fide defecerit, et eam ob causam creditoribus suis non satisfecerit, is cuiuscunque etatis sit etiam si sexagenariam excesserit, si detineri potuerit, furcius suspendatur, vel ad triremes perpetuo mittatur, arbitrio tamen Principis vel Senatus*).

²⁷ Estatutos de los Mercantes de Roma de 1317, 116; Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322, Lib. II, rub. XXII (XXIII); Estatutos de los Mercantes de Milán de 1330, rub. De la expulsión de los fugitivos (*De fugitivis banniendis*) (= Estatuto de los Mercantes de Cremona de 1388, rub. CVIII; Estatutos de los Mercantes de Brescia de 1424, rub. 99; Estatuto de Bérgamo de 1491, coll. V, cap. 52); Estatuto de Como de 1336, rub. CCLXXVIII; Estatutos de los Mercantes de Siena de 1342-43, lib. II, rub. 26; Estatuto de Florencia de 1415, lib. III, rub. I; Estatuto de Bolonia de 1509, rub. LIII.

²⁸ Constituto de Siena de 1262, Dist. II, rub. LXXIII (el constituto senese de los años 1309-1310 -II, XCV- es la traducción vulgar del texto del siglo XIII); Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322, Lib. II, rub. XLVII, Estatutos de los Mercantes de Milán de 1330, rub. De cómo tiene que ser punido y condenado el fugitivo que haya sido encarcelado y que toda su injuria venga condenada (*De fugitivo qui in fortiam communis pervenerit puniendo et condemnando et quod omnis iniuria remaneat impurita*) (= Estatuto de los Mercantes de Cremona de 1388, rub. CXVI; Estatuto de los Mercantes de Brescia de 1429, rub. 104); Estatuto de Pirano de 1358, lib. II, rub. XIV (= Estatuto de Umago de 1528, cap. LXXX); Estatuto de Génova de 1414 (ahora en los Estatutos estampados en 1498, lib. IV, cap. LXXX); Estatuto de Padua de 1420, rub. XXX.

la falta de *protección* del quebrado frente a su eventual *ofensor*²⁹, la *privación* del poder de pedir justicia (explícitamente calificada como sanción *penal* y no como simple consecuencia procesal del despojamiento)³⁰, la *prohibición* para el quebrado de utilizar el ministerio de un *defensor*³¹.

Esta identificación de la expulsión de la ciudadanía (*eiectio e civitate*) con el núcleo esencial de la sanción de la expulsión no era una "invención" de los legisladores estatutarios, por supuesto, pero que correspondía puntualmente a una opinión común (*communis opinio*) de la doctrina del derecho común: para esto ver Ghisalberti, *La condanna al bando nel diritto comune*, 30-37 (7).

²⁹ *Constituto de Siena de 1282*, Dist. II, rub. LXXIII (= *Constituto de Siena 1309-1310*, II, XCV); *Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322*, Lib. II, rub. XLI y LV; *Estatutos de los Mercantes de Milán de 1330*, la misma rúbrica citada en la nota precedente (con los mismos textos "paralelos", por supuesto); *Estatutos de los Mercantes de Bolonia de 1509*, rub. LVI.

Sobre las dos cuestiones, entre sí conectadas, de la licitud de la ofensa al expulsado y si al expulsado mismo se le puede dar muerte impunemente (*an bannitus possit impune occidi*), ver Ghisalberti, *La condanna al bando*, 69-74 (15) y Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale*, 232-233 (este último también a la luz de las normas estatutarias, precisando que no en todos los casos era lícito matar al expulsado, dependiendo esto –por los estatutos– de la gravedad del delito por el cual la condena a la expulsión había sido pronunciada).

³⁰ *Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322*, Lib. II, rub. XLI (casi idéntico al *Estatuto de Florencia de 1415*, lib. III, rub. I); *Estatutos de los Mercantes de Bolonia de 1509*, rub. LVI.

³¹ *Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322*, Lib. II, rub. LIII (= *Est. de Florencia de 1415*, lib. III, rub. I); *Estatutos de los Mercantes de Milán de 1330*, rub. Los fugitivos no pueden estar presentes en el juicio en la persona de un procurador (*Quod fugitivi non possint stare in iudicio per procuratorem*) (= *Estatutos de los Mercantes de Cremona de 1388*, rub. CXV; *Estatutos de los Mercantes de Brescia de 1429*, rub. 103; *Estatutos de los Mercantes de Bérgamo de 1457*, cap. XX; *Estatuto de Bérgamo de 1491*,

Se trataba, evidentemente, de la expulsión perpetua (*bannum perpetuum*) que significaba la *exclusión* de la *comunidad* de los ciudadanos (*cives*): una pena que se asemejaba no poco a la excomunicación (*excommunicatio*) del derecho canónico³² y mostraba instructivas similitudes con la antigua expulsión (*Friedlosigkeit*) germánica³³; pero, sobre todo, era una *pena* que se adecuaba en modo muy puntual –bajo el perfil específicamente medieval del "*talión*"– al comportamiento antijurídico típico del quebrado-*fugitivo*: como éste había contravenido los cánones fundamentales del código de comportamiento típico del mercante mediante la *fuga*, así el ordenamiento –previando las *sanciones* de la *expulsión*, que en el fondo se identificaba con la privación de la ciudadanía para el expulsado– transformaba en pena (pena potencialmente perpetua) el mismo hecho que entendía sancionar: el mercante que había huido desde su ciudad, después de haber causado daños así de imponentes y contravenido, con la insolvencia, un canon fundamental de la *mercatura* como era la confianza, debía permanecer por siempre fuera de la ciudad, a título de pena, para siempre privado de todas las tutelas que a los ciudadanos les eran aseguradas por aquel ordenamiento comunal del cual, con la fuga, el quebrado había buscado escape³⁴.

coll. V, cap. LVI); *Estatuto de Roma de 1363*, lib. I, cap. 148; *Estatuto de los Mercantes de Lucca de 1376*, lib. III, p. 122.

³² Ghisalberti, *La condanna al bando*, 37-41 (8).

³³ Del Giudice, *Diritto penale germanico*, 511 ss.; Scovazzi, *Le origini del diritto germanico*, I, 276 ss.

³⁴ Santarelli, *Per la storia*, 126 ss.

A esta sanción "general" de la expulsión se agregaron, a veces, otras más específicas, por ejemplo, en relación con la *interdicción* de los *oficios* públicos o del *ejercicio* de la *mercatura*, que representan obviamente los empeoramientos de la condición jurídica (*capitis diminutiones*) puntualmente proporcionales a la *naturaleza* propia de la quiebra, que era crimen público (*crimen publicum*) (es decir, un *delito* contra el *estado*) naturalmente conectado con el ejercicio de la *empresa* comercial (ejercicio del cual debía, por lo tanto, mantenerse *excluido* el *quebrado*)³⁵.

Otros efectos típicos que recaían sobre la persona del quebrado, teniendo también ellos naturaleza sustancialmente *aflictiva* (y por esto correctamente asimilables a aquellos más propiamente penales) fueron la *inscripción* del *quebrado* mismo en un *elenco*³⁶ especial y —como una sanción un poco rara, típica (según lo conocido) solamente de la legislación florentina— su retrato *pintado* como un fresco en un lugar público a su perpetua infamia (*ad perpetuam eius infamiam*)³⁷. El primero

³⁵ Santarelli, *Per la storia*, 128-132 y las fuentes aquí citadas.

³⁶ Estatuto de los Mercantes de Bolonia de 1509, rub. LV; *Ley toscana* (de Francesco I de Médicis) del 20 de abril 1582; Estatuto de Mercancías de Florencia de 1585, lib. II, rub. II.

³⁷ Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322, Lib. II, rub. LII.

"(...) Y que de todos los que en futuro serán suspendidos de la profesión (...) a partir de las próximas calendas de enero en el corriente año del Señor de 1284 (según el cálculo de Florencia) se haga un retrato y se escriban sus nombres y apellidos (...) y que de estas penas (...) en ningún modo sean exonerados a menos que no hayan restituido todo el capital (...)" [(...) *Et quod omnes qui in futurum cessabunt (...) a kalendis ianuarii venientibus in antea currentibus annis domini MCCLXXXIII* (estilo

de estos efectos estuvo en vigor, en el ordenamiento jurídico italiano casi hasta hoy³⁸, y los intérpretes le habían reconocido —junto a una obvia función de *publicidad*— también un objetivo más marcadamente *aflic-*

florentino = 1284) (...) *pingantur et scribantur nomina et prenomia eorum (...) et de predictis penis (...) nullatenus eximantur, nisi restituerint sortem integram (...)*; y lib. II, rub. LIII: Fue establecido (...) que el Podestá y Capitán (...) deba hacer pintar un retrato de cada mercader o (...) *artífice* que haya sido suspendido de la profesión en el palacio del Podestá (...) de modo que se pueda ver claramente y públicamente quien es el que ha sido suspendido de la profesión y así se hagan escribir con letras grandes y claras su nombre y apellido y el nombre del Arte del que él ha sido suspendido y ha huido. "*Provisum (...) est quod Potestas et Capitaneus (...) debeat omnem mercatorem seu (...) artificem qui cessaverit (...) facere pingi in palatio Potestatis (...) ita quos videri possit palam et publice, et de lictera grossa et patenti facere scribi nomen et pronomen talis qui sic cessaverit, et vocabulum artis de qua talis cessans et fugitivus fuerit (...)*". Estatuto de Florencia de 1415, lib. III, rub. I. Y sea obligado el Podestá y Capitán y ejecutor, después de que se pronunció una sentencia sobre la suspensión de la profesión y de la fuga de alguien, hacer pintar, a su perpetua infamia, el retrato del mismo en su palacio dentro de un mes desde el día de la pronunciación (...) de modo que el nombre del suspendido y el nombre del Arte a la que pertenecía se puedan ver claramente y se hagan escribir con letras grandes "*Et teneatur potestas, et capitaneus et executor, postquam quis pronuntiatus fuerit cessans et fugitivus et ad perpetuam eius infamiam facere ipsum depingi in palatio suo infra unum mensem a die declarationis (...) ita quod videri possit palam, et de lictera grossa (...) facere scribi (...) nomen (...) cessantis, et vocabulum artis de qua talis fuerit*".

Nos limitamos, aquí como en otros lugares, a citar sólo las compilaciones editadas, pero en realidad en la legislación florentina se tienen otros conspicuos testimonios de la pintura de los quebrados en los estatutos, aún inéditos, de 1355 y de 1408; *cfr.* Para esto las puntualizaciones de Masi, *La pittura infamante della legislazione e nella vita del Comune fiorentino*.

³⁸ *Ley de quiebras italiana* (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), art. 50, donde estaba previsto y disciplinado el "público registro de los arruinados". Este artículo fue derogado por el art. 47 del Decreto Legislativo 9.1.2006 n. 5.

tivo, si es verdad que la inscripción estaba destinada a ser cancelada cuando le hubiera sido concedida al quebrado la así llamada (y el nombre por sí solo era sumamente instructivo) "*rehabilitación civil*"³⁹.

El segundo de estos efectos –la "*pintura*" (una pintura, es de suponer, cruelmente caricaturizada)– tenía un más descubierto (y efectivamente declarado) objetivo *infamante*⁴⁰: el quebrado merecía, como consecuencia de su comportamiento así contrario a irrenunciabiles cánones, tanto éticos como jurídicos, perder por entero la propia dignidad y honorabilidad de persona. Quien ha leído y meditado estas singulares normas florentinas ha justamente escrito que en Florencia los quebrados "*caían en el bullir de los hombres pequeños y vituperados*"⁴¹: lo que para los mercantes, habituados a vivir en la clase más potente y respetada de la ciudad, era lo peor que les podía ocurrir.

Esta indiscriminada *calificación* de la quiebra como *crimen* (mejor dicho, para usar nuestra moderna terminología penalística, como *delito* de particular gravedad) –calificación que debe ser señalada como marco originario y típico de esta institución desde su origen–,

³⁹ Santarelli, *Della riabilitazione civile*.

⁴⁰ Lo había dicho en claras letras el Estatuto de 1415: a su perpetua infamia (*ad perpetuam eius infamiam*). Sería aquí oportuna una digresión sobre la *infamia* que fueron una sanción y un *status* típicos de la sociedad medieval. Quien desee hacerla por su cuenta, esta digresión, podría disponer de un instrumento excelente: el libro de Migliorino, *Fama e infamia*. Notaremos, solamente, que sobre el hecho que los quebrados se concibieran *infames* consentía, sin alguna incerteza, también la *communis opinio doctorum*: Toschi, *Practicae Conclusiones*, CV, 1.

⁴¹ Masi, *La pittura infamante*, 628.

pero no estaba destinada a sobrevivir indefinidamente en el tiempo. Emergió, en un cierto momento, en los legisladores atentos, y mientras que la clase mercantil estaba *perdiendo su hegemonía* cultural y social, la exigencia de *distinguir*, al interior del complejo caso típico de la quiebra, las hipótesis que ameritarían sanciones penales para los más notables caracteres *ilícitos* de aquellas respecto a las cuales la relevancia penal podía aparecer inadecuada y excesiva.

Precisamente aquí se debe marcar el paso, que a los ojos del jurista aparece tan *relevante*, de la quiebra-crimen al crimen de quiebra: el primero, que no permitía ni distinciones entre casos, en sí objetivamente diferentes, ni graduaciones de reacciones punitivas; el segundo, en el cual la quiebra era "*degradada*" de hecho *constitutivo* a supuesto de la *punición* del crimen mismo⁴². Es digno de ser destacado el hecho de que este nuevo ordenamiento, de política del derecho, se haya afirmado cuando la clase mercantil había perdido su propia hegemonía, y que durante todo el tiempo en que aquella hegemonía había sido conservada, la clase hegemónica había apretado tanto la mano contra quien, perteneciéndole, hubiese faltado en un modo considerado tan grave a sus propios deberes.

En suma, durante todo el tiempo en que la clase de los mercantes fue hegemónica, el mercante quebrado

⁴² No podemos detenernos en esta distinción, que debería ser, de otro modo, bien conocida. Requiriendo alguna distinción esencial, se le puede encontrar en Mantovani, *Diritto penale*, 147 ss. (sobre hecho-crimen) y 727 ss. (sobre las condiciones objetivas de punición, con referencia específica –730– también al delito de bancarrota).

fue tratado con extrema gravedad; cuando aquella hegemonía se perdió, el mercante quebrado vio mejorada (poco o tanto, lo veremos de inmediato, pero de todos modos mejorada) la propia posición.

La primera señal nítida de este nuevo y diferente tratamiento penal, reservada al quebrado, nos viene de un decreto de Galeazzo María Sforza (Duque de Milán) de 1473 (de una norma señorial, por lo tanto, colocada claramente fuera del periodo histórico de la hegemonía política de la clase mercantil): el quebrado debía ser declarado "*rebelde*" al señor y al estado, a menos que no hubiese parecido claro que algún "*infortunio*" había sido la causa de la quiebra o que hubiera sido, de todos modos, una causa *objetiva* de no punibilidad (una causa –como escribió de una forma poco extraña el mismo Sforza– que legitimara el haber defraudado la confianza de los acreedores)⁴³.

La sanción ciertamente resultaba muy dura (y, de hecho, ulteriormente agravada por la referencia explícita a una calificación de rebelde (*rebellis*), la posición procesal del quebrado no era de ningún modo fácil, siendo

⁴³ Decreto de Galeazzo Maria Sforza, 1473.

"(...) cualquier mercante en nuestro dominio (...) que haya faltado a la fe y por eso no haya satisfecho a sus acreedores, a menos que hayamos constatado que le ocurrió por casualidad un infortunio o bien hubo una causa para defraudar legítimamente, sea declarado y juzgado rebelde de nuestro Estado al haber defraudado la fe y violado nuestras prescripciones. [...] *quicumque in dominio nostro mercator (...) a fide defecerit et iccirco creditoribus suis non satisfecerit, nisi nobis de aliquo fortassis eius infortunio vel de legitime fraudanda (sic nell'ediz) fidei causa constiterit ipso facto post fidem fraudatam et praedicta secura noster et status nostri rebellis factus sit et censeatur (...)*".

constreñido a ofrecer la prueba liberatoria de su propia inocencia (una prueba que en determinadas circunstancias podía también manifestarse invenciblemente "*diabólica*")⁴⁴; pero el hecho previsto como crimen cambiaba radicalmente: no toda quiebra habría sido punida, sino sólo aquellas connotadas por *ulteriores* elementos ilícitos. La quiebra, en cuanto tal, llegaba a ser por primera vez relevante por sí misma: como el derrumbe de un mercante, y basta; nacía así, como "*ulterior*" caso *criminal*, la quiebra *dolosa* (aquella que hoy nosotros llamamos, con un término que también se remonta lejanamente en el tiempo, *bancarrota fraudulenta*)⁴⁵.

La primera huella dejada por Sforza fue seguida por otros legisladores: se mantuvo el criterio de declarar dolosa la quiebra si no aparecía *manifiesta* la subsistencia del caso *fortuito*⁴⁶, la quiebra determinada por negligencia, prodigalidad o fraude⁴⁷ se equiparó al robo,

⁴⁴ La sanción consistente en la calificación de "*rebelde*" pone, en cualquier modo, este caso criminal en el ámbito reconocido como (gravísimo) *crimen lesae maiestatis* (*crimen de lesa majestad*). Para profundizar esta materia bastaría consultar el trabajo de Sbriccoli, *Crimen lesae maiestatis*.

⁴⁵ Para evitar grandes equívocos, es ahora el caso de agregar, aquí en la nota, que para evaluar adecuadamente esta norma "*sforzesca*", es necesario leerla sin usar la misma óptica con la cual podríamos (y, por el contrario, deberíamos) leer uno de nuestros modernos códigos penales, en los cuales es una regla obvia de "*civilización del derecho*", aquella de no imponer al imputado la carga de la prueba liberatoria, por su naturaleza insoportable.

⁴⁶ Estatuto de Perugia de 1523, rub. 74.

⁴⁷ Pío V, 1 de noviembre de 1570, Motu proprio "*Postquam eousque*" (Magnum Bullarium Romanum, VII, 863-864).

en fin, se impuso –como hizo Francesco I de Medici en Toscana en 1582– al quebrado, en el (brevísimo) plazo de tres días de la quiebra, de “*justificar no ser intervenido dolo o culpa en la quiebra y en la suspensión de la profesión*”, mediante la exhibición de las escrituras contables y la constitución ante la autoridad⁴⁸ y se asignó el conoci-

“(...) quienes hayan malversado y dilapidado todo su patrimonio (...) no por casos fortuitos, sino por su propia incuria, negligencia, prodigalidad y lujo gastándolo en sus placeres y respondiendo a sus concupiscencias por causa de una gran intemperancia, y quienes simulando la quiebra de sus bienes, la ocultan fraudulentamente a sus acreedores y malversan todo su dinero en su propia utilidad para que induzcan a sus acreedores a acordar con ellos más fácilmente, deben ser punidos con la pena del último suplicio y con aquella con la que suelen punirse los mismos ladrones con base en el derecho o a la costumbre o bien con base en un estatuto privado o municipal”. “(...) *qui omnem substantiam non (...) de casibus fortuitis, sed incuria, neglegentia, prodigalitate et luxu suis, proprias voluptates explendo et cupiditatibus non mediocri intemperantia servantes, subverterint et dilapidaverint; nec non qui se bona sua decoxisse simulant, illa in fraudem creditorum suorum occultant, et eorum pecuniam totam in eorum utilitatem forsitan converterint, ut eorum creditores ad secum componendum facilius alliciant, ultimi supplicii (poena?) et ea qua fures ipsi, de iure vel consuetudine aut particulari vel municipali statuto, plecti solent, puniri debeant*”.

⁴⁸ Ley contra aquellos que llegarán al acto de la quiebra y de la suspensión de la profesión, sobre todo con fraude y dolo del día 20 de abril de 1582 ab Inc.

“(...) cada y cualquier mercante (...) el cual en futuro llegará al acto de la quiebra (...) sea tenido (...) dentro (...) de tres días desde aquel de la quiebra llevar (...) al Magistrado de los *Otto di Guardia e Balía* y en el Dominio de aquel Rector que tomará conocimiento de las causas criminales (...) todos sus libros y escrituras (...) pertenecientes en cualquier modo (...) al quehacer (...) de la quiebra. Y además constituirse espontáneamente en las cárceles públicas (...) para (...) justificar en tiempo conveniente otorgado (...) por dicho Magistrado la calidad y suerte de su quiebra y dar (...) noticia de todos sus bienes (...). Y (...) defenderse y justificar que en la quiebra y en la suspensión de la profesión no haya

miento de la específica materia penal a un órgano judicial –los *Otto di Guardia e Balía*– diferente a aquel al cual se mantenía asignada la competencia sobre la liquidación del patrimonio del quebrado y sobre la satisfacción de las razones de los acreedores⁴⁹.

Es una norma severa, también ésta, pero no “*draconiana*” ni “*prueba de un inconsulto acto de arbitrio*” o de “*una voluntad determinada por un real error de pers-*

intervenido dolo o culpa (...). Y siempre que por legítima decisión de dicho Magistrado hecha con participación de S.A. sea declarado que dicha quiebra no fue fraudulenta y el quebrado sin culpa de modo que pueda ser liberado de dichas cárceles (...) con garante (...) y sin garante como parecerá justo y conveniente a dicho Magistrado (...)”.

⁴⁹ Ley toscana del 20 de abril de 1582, mencionada en la nota precedente.

“(...) En Florencia al Magistrado de los *Otto di Guardia e Balía* y por el Dominio de aquel Rector que hará el reconocimiento de las causas criminales (...)”.

“(...) Pero transmitiendo en todo y por todo el conocimiento, y la jurisdicción de las causas civiles concernientes así la diputación de los *Sindici* (...) así como su autoridad y facultad, y el modo y forma de distribuirse los bienes del quebrado entre los acreedores, y la orden de hacer los pagos, y cada capítulo y causa civil a aquellos jueces y tribunales que hoy los ejercitan y administran. No deseando en algún modo que ésta pueda ser o hacer una innovación o alteración en eso”.

Por Ley del 8 de noviembre de 1622, la Regente Cristina de Lorena y María Magdalena de Austria, constatado que la doble competencia (de los *Otto* por el juicio penal y de los otros jueces por las cuestiones patrimoniales) comportaba no pocos equívocos por la dificultad de los unos y de los otros jueces de poder consultar toda la documentación del quebrado, establecieron que –aunque se debía proceder, ante todo, al juicio penal– los *Otto* no impidieran en nada el trabajo de los otros magistrados, y que los inventarios fueran hechos por todos juntos evitando inútiles duplicaciones y aumento de los gastos, dándose después, de los mismos inventarios, una copia para cada oficio (Cantini, *Legislazione toscana*, XV, 302-304).

pectiva del Soberano y de sus Consejeros"⁵⁰; sino, se trata de la clara toma de conciencia de la radical *diferencia* entre quiebra y delito de quiebra ya sea sobre el plano sustancial como sobre aquel procesal: en suma, un progreso muy claro en la dirección de la justicia y de la necesaria distinción entre los dos perfiles de la quiebra –aquel patrimonial y aquel penal– cuya confusión viene (justamente) reprochada aún hoy día a nuestros legisladores.

Esta nueva línea de política del derecho, fundada sobre la disciplina autónoma del delito de quiebra respecto a la quiebra, fue seguida por muchos legisladores⁵¹ y tuvo su coronación, a inicios del siglo XVIII, en las *Constituciones* piemonteses de 1723⁵², donde el caso criminal de la quiebra dolosa fue detalladamente *descrito* y definido⁵³, aunque las sanciones –aparte de la aplica-

⁵⁰ Este juicio inexacto es de Saporì, *La registrazione dei libri di commercio in Toscana*, 35 ss.

⁵¹ Sciumè, *Ricerche sul fallimento*, 55 ss.; Santarelli, *Per la storia*, 152 ss.

⁵² Viora, *Le Costituzioni Piemontesi*.

⁵³ *Leyes y Constituciones de Su Majestad*, lib. II, tit. XXIV, cap. V.

"1. Cada, y cualquier Banquero, Mercante o Negociante, que se retire de su Casa o del Negocio o Banca, sin dejar en su lugar los Libros, Inventarios y Balances, será reputado por quebrado doloso.

2. Lo mismo ocurre cuando después de haber dejado dichos Libros y Balances, resultase que los Libros e Inventario no fueran hechos en el modo prescrito, o también, si siendo tales en la forma extrínseca, se les encontrara tenidos con fraude y engaño en el intrínseco de los mismos.

3. Será también tenido por Quebrado doloso, o bien autor de una Bancarrota fraudulenta, quien habrá ocultado los Efectos del Negocio en perjuicio de Acreedores, o declarado a alguien como Acreedor de una mayor suma de aquella, que le fuera legítimamente debida".

ción, ya tradicional, de la infamia– eran indicadas en modo genérico⁵⁴, mientras –por respeto, probablemente, a una tradición normativa desde tiempo consolidada en la vecina *Francia*⁵⁵– se declaró, legislativamente, la total correspondencia de la "quiebra *dolosa*" y de la "bancarrota fraudulenta"⁵⁶. Este modelo legislativo de la Casa Saboya, que en 1770 habría tenido por parte de Carlo Emanuele III un significativo retoque con las indicaciones específicas de las penas⁵⁷, fue recibido puntualmente en el Ducado de Módena con un edicto de Francesco III d'Este de 1755⁵⁸.

⁵⁴ Lib. II, Tit. XIV, Capítulo V, 10.

"Los quebrados dolosos, además de sufrir la sanción de infamia, serán punidos criminalmente según el tipo de Quiebra y de las circunstancias que se puedan presentar y siendo en algún modo alejados, se procederá en contra de ellos en Contumacia, como se hace contra los otros Delincuentes".

Para el procedimiento penal de la contumacia, *cfr.* Lib. IV, Tit. XIX.

⁵⁵ Dupouy, *Le droit des faillites en France avant le code de commerce*, 68 ss., 187 ss.

⁵⁶ *Leyes y Constituciones*, lib. II, tit. XXIV, cap. V, 3, cit. en la nota 52.

⁵⁷ *Leyes y Constituciones de Su Majestad. Loix et constitutions de Sa Majesté*.

Lib. II, Tit. XXIV, Cap. V, 5.

"La pena de los Quebrados dolosos será siempre aquella de la cadena perpetua, con la ejemplaridad, que se considerará mayormente adecuada para expresar un justo (...) horror hacia un fraude tan grave (...) y se extenderá también hasta la muerte, si la gravedad del caso así exigiera, por la convergencia de una maliciosa maquinación de dolo y un engaño en perjuicio del Público".

⁵⁸ *Edicto de Francesco III d'Este del 7 de julio de 1755*, XI, I.

"I. Los Quebrados dolosos, además de sufrir la infamia y la perpetua inhabilitación para poder ejercitar la *mercatura*, si son Mercantes, serán punidos criminalmente según el tipo de quiebra y de las circuns-

Naturalmente, junto a los delitos del quebrado, los legisladores se preocuparon de prever y punir también aquellos comportamientos de los terceros que podían obstaculizar o hacer imposible el cumplimiento de los actos más importantes del procedimiento de quiebra: tales fueron la complicidad con el quebrado⁵⁹, el encubrimiento de sus bienes⁶⁰ y la falsa insinuación de créditos⁶¹.

V. LA FORMACIÓN DEL ACTIVO Y DEL PASIVO DE LA QUIEBRA

El gran énfasis que desde el inicio asumieron, en el cuadro de las normas destinadas a disciplinar la quiebra, los perfiles penales de la institución, no debe hacernos olvidar que en la raíz de la quiebra, como hecho típico, permanecía desde siempre la *crisis* de un mercante transformado en incapaz de hacer frente al cumplimiento ordinario de las propias obligaciones, y como *institución* no era otro (ni podía ser) que el complejo de los *instrumentos* y de las *reglas* predispuestas para la li-

tancias que se presenten, y huyendo o ausentándose del Estado se procederá en contra de ellos con contumacia (...).

II. Por quebrado doloso se entienda cada Banquero, Mercante o Negociante, que se retire de su Casa, Negocio o Banco, sin dejar en su lugar Libros, Inventarios o Balances, o también que dejándolos, sean encontrados defectuosos, o que haya ocultado los efectos del Negocio en perjuicio de los Acreedores, o declarado a alguien como Acreedor de una mayor suma, que le fuese legítimamente debida".

⁵⁹ Santarelli, *Per la storia*, 158 ss.

⁶⁰ Santarelli, *Per la storia*, 159 ss.

⁶¹ Santarelli, *Per la storia*, 161 ss.

liquidación general y oficiosa del patrimonio del quebrado en el *interés* de sus acreedores y para la *repartición* entre los acreedores mismos (según los criterios que veremos luego) del dinero obtenido en esta liquidación.

La crisis del mercante aún permanecía –por las razones que hemos visto– caracterizada, en manera indeleble, por su radical e insanable condición *antijurídica*. Y de esta condición antijurídica derivaba, sobre el plano de las disposiciones normativas, que el entero *procedimiento* de quiebra estaba dirigido a realizar al máximo las *expectativas* de los *acreedores* y a tutelar, en modo exclusivo, sus *intereses* sin que nunca emergiese la más mínima preocupación de equilibrar, también en parte, estas expectativas y estos intereses con aquellos –naturalmente contrastantes– del deudor quebrado.

Una así radical "elección de bando", a la cual los legisladores se mantuvieron siempre rigurosamente fieles (con la sola, y por tantos lados singular, excepción de la República Véneta), y de los cuales hemos tenido una muy puntual confirmación en las páginas ahora dedicadas a las normas penales en materia de quiebra, también se explica con las razones fundantes de la "sociedad mercantil".

Sobre el plano penal y personal, este hecho era sancionado con el exilio y con la infamia, a los cuales correspondía, en el sentir común de la opinión pública (*opinio vulgi*), una sustancial repulsión respecto al quebrado, el corte de toda relación con él, su reducción a ser un objeto de la piedad (*pietas*) más grande de la cual todo pobre (*pauper*) podía tener derecho en una sociedad "cristiana", pero por el cual era sabio y

prudente no mostrar en público alguna solidaridad concreta⁶². Sobre el plano *patrimonial* este rechazo se concretaba en una *tutela* indiscriminada de los *intereses* de los *acreedores* considerados como *ratio legis*, que objetivamente justificaba normas que ciertamente no se proponían como objetivo un acuerdo equitativo de intereses contrapuestos.

De esto, que podríamos llamar *favor creditorum*, las normas estatutarias relativas a la *formación* del *activo* de quiebra ofrecen verificaciones muy claras. Éstas se fundan sobre el principio, constantemente afirmado, de la subordinación a la *ejecución* forzada del entero *patrimonio* del quebrado, que sufría el *despojo* como *consecuencia* directa e inmediata de la *quiebra*⁶³.

Junto a esta regla general, que implicaba el paso de la *administración* del patrimonio del quebrado a los *órganos* predispuestos para esta administración⁶⁴, con la

⁶² Un ejemplo entre los muchos, que se podrían agregar, es aquel de Giovanni di Pagolo Monelli, mercante florentino, que en los primeros años del siglo XV, en uno de sus *Recuerdos*, así advertía a sus lectores: "Y sobre todo (acuérdate bien) no te obligues nunca por ningún quebrado, ya sea él un familiar o bien un amigo; nunca, si tú vieras con el ojo que él tiene a rendir cuarenta céntimos por lira, no te confíes nunca, a menos que tú no quisieras perderlos por él. No quites ni prenda ni nada, ni tampoco te confíes de las grandes promesas: haz que no esté contigo (no lo olvides), no te dejes engañar, ten cuidado a que no se te vaya de las manos. Y pasada la tormenta, tú lo contentarás con una porción de grano o con diez florines; y esto te será más útil que su precedente patrimonio porque este último va a los acreedores, mientras que esto lo mantiene él". Morelli, *Ricordi*, III, en V. Branca (a cargo de), *Mercanti scrittori*, 185.

⁶³ Santarelli, *Per la storia*, 107, ss.

⁶⁴ Santarelli, *Per la storia*, 316, ss.

finalidad de proceder a la liquidación del mismo patrimonio⁶⁵, hubo otras más específicas que impusieron a los *terceros*, detentores de las *cosas* del quebrado, *entregarlas* a la *masa* de la quiebra⁶⁶ y a los *deudores* del quebrado pagar las propias deudas, ya no al mismo quebrado, ahora despojado, sino a los *órganos* predispuestos para la quiebra⁶⁷; con la obvia consecuencia, que es válida aún hoy en día, que el pago hecho al quebrado estaba viciado por nulidad y debía ser pedido a los *órganos* de la quiebra en beneficio de los *acreedores* del quebrado.

El objetivo que los legisladores estatutarios constantemente se propusieron fue aquel de encontrar y someter a liquidación general y oficiosa cuantas más cosas (y créditos) del quebrado fuese posible, con la finalidad de limitar al máximo el daño que infaltablemente, derivaba de la quiebra a los *acreedores*; y en el perseguir este objetivo, no tuvieron consideraciones, no sólo con el quebrado, sino también con aquellos *terceros* —detentores a varios títulos de las cosas del quebrado o sus *deudores*— cuyo comportamiento, si oportunamente disciplinado en el interés exclusivo de los *acreedores*, podía llegar a aumentar, también en modo considerable, la *masa* a dividir.

Si los bienes y los créditos que el quebrado tenía al momento de la quiebra ponían a los legisladores el solo problema "de hecho" de cómo encontrarlos (y

⁶⁵ Santarelli, *Per la storia*, 269, ss.

⁶⁶ Santarelli, *Per la storia*, 192, ss.

⁶⁷ Santarelli, *Per la storia*, 196, ss.

consecuentemente ponerlos a disposición de la masa de la quiebra), más compleja –y no sólo “de hecho”– aparecía la tarea de someter a evaluación crítica aquellos *negocios* con los cuales el *quebrado* objetivamente hubiese *depauperado* su patrimonio (haciendo aún peor la situación de los acreedores).

Si era verdad, y proclamado, que quebrado era sinónimo de estafador por una dolosa dilapidación de su patrimonio ya arrasado, los instintos fraudulentos del mercante quebrado podían haber encontrado el modo de desahogarse. Además esta materia podía aparecer, y era, ulteriormente más compleja por la presencia de un tercer contrayente, que sin duda no podía ser definido, también él un estafador como el quebrado, y cuyas razones también podían merecer alguna (si bien secundaria) atención o tutela.

Pero los legisladores se mantuvieron, también en esta específica y más compleja materia, fieles a sus elecciones de política del derecho. El objetivo al cual apuntaron, desde el principio con absoluta lucidez, fue el garantizar que se restituyeran a la quiebra todas aquellas actividades que el quebrado hubiese “fraudulentamente” transferido a terceros. Pero inmediatamente los legisladores constataron cómo era difícil proveer la prueba directa y rigurosa de este intento fraudulento, común al quebrado y al tercer adquirente y, al mismo tiempo, consentir a los órganos predispuestos para la quiebra, el evitar las fastidiosas lentitudes de un juicio de conocimiento en el cual probar, en contradicción con el tercer contrayente, la enajenación fraudulenta.

Por esto al supuesto *subjetivo* del *fraude* (que necesitaba una no fácil ni rápida verificación), los legisladores sustituyeron aquel *objetivo* (y más fácilmente constatable) del *tiempo* en el cual se había cumplido el negocio que había depauperado el patrimonio del quebrado.

En un primer momento a este elemento objetivo fue asignada la función del hecho notorio, del cual era posible argumentar, presuntamente⁶⁸, la subsistencia del hecho ignorado constituido por el fraude⁶⁹. Pero después de poco tiempo los legisladores olvidaron este procedimiento probatorio por presunción y, sobre todo, pusieron en segundo lugar el fraude como título justificativo de la declaración de ineficacia del negocio que depauperaba y dieron relevancia exclusiva al tiempo en el cual el negocio mismo había sido cumplido⁷⁰.

Nació así aquel singular instrumento procesal que es la acción revocatoria de la quiebra⁷¹, instrumentalmente diferente de la revocatoria, así llamada, ordinaria⁷², justamente por la relevancia primaria que en la primera asume aquello que, con un término significativo en la jerga de los prácticos, fue definido “periodo de sospecha”⁷³. Así adecuada a las peculiares exigen-

⁶⁸ De la presunción ya hemos tenido modo de dejar huella, *supra*, p. 63, n. 15.

⁶⁹ Santarelli, *Per la storia*, 199, ss.

⁷⁰ Santarelli, *Per la storia*, 204, ss.

⁷¹ Hoy, por nosotros, disciplinada en el art. 67 de la Ley de quiebra italiana.

⁷² Regulada en el art. 2901 del Código Civil italiano.

⁷³ Sobre los caracteres específicos de estas dos acciones, y sus consiguientes connotaciones diferenciales, nos basta reenviar, por una

cias de la quiebra, esta acción revocatoria especial asumía aquellas precisas connotaciones de *actio in rem* con puntuales caracteres de restitución que ha conservado hasta hoy⁷⁴.

La originalidad de esta solución elaborada por los legisladores estatutarios, su coherencia con las exigencias que la práctica cotidiana imponía, son confirmadas en la comparación con lo que venían reflexionando, siempre en materia de acción revocatoria, los *doctores* del derecho común que construían el sistema a partir de los elementos textuales ofrecidos por el *Corpus iustianeo*. En un primer tiempo los Glosadores enseñaron que la acción revocatoria era experimentable útilmente sólo si fuese dada la prueba rigurosa del fraude, y que su efecto típico era de no poder oponer el negocio, que era objeto del mismo fraude, al solo acreedor que lo había propuesto⁷⁵.

Pero enseguida la orientación diferente de los legisladores estatutarios, en dar arreglo a la nueva acción revocatoria ejercitable en el contexto del procedimiento de quiebra, indujo también a los juristas a un total cambio de opiniones: en época inmediatamente sucesi-

resumida, pero suficiente información, a Natoli, voz *Azione revocatoria ordinaria*, y a Ferrara, voz *Azione revocatoria fallimentare* (Acción revocatoria de quiebra).

⁷⁴ Ferrara, voz *Azione revocatoria fallimentare*, cit., 907 y Corsi, *La revocatoria ordinaria del fallimento*.

⁷⁵ Piano Mortari, *L'azione revocatoria*, 12-116.

va a la Glosa de Acursio⁷⁶ y en la Escuela de Orleáns⁷⁷ —es decir en la segunda mitad del siglo XIII— se admitió como posible una verificación presuntiva del fraude, hasta que en el siglo XIV los Comentadores aceptaron, sin más reservas, la solución elaborada en los estatutos (es decir, aquella fundada en el así llamado "periodo de sospecha" como único criterio objetivo de la revocabilidad del negocio); sin esconder, del todo, ni la exclusiva tutela que así venía dada a las razones de los acreedores del deudor (es decir, en nuestro caso, del quebrado) enajenante respecto a aquellas del tercer adquirente (eventualmente también de buena fe), ni el desmentido que se daba a la tradición romanística⁷⁸.

Frente a la comprobación y a la formación del activo, se ponía el problema de determinar cuál era la masa de las deudas del quebrado, cuya satisfacción se habría debido cubrir finalmente. Una cosa preliminar era cierta, ya que en ella consistía el hecho mismo de la quiebra: que el activo habría sido insuficiente para pagar integralmente a todos los acreedores.

Este dato de hecho imprescindible y las razones de política del derecho que modelaron en su complejo la institución de la quiebra, explican por qué casi en todas partes la verificación del pasivo de la quiebra asumió el carácter de *sumario* (también, y sobre todo, en el régimen probatorio) e *incidente* respecto del entero

⁷⁶ Piano Mortari, *L'azione revocatoria*, 153.

⁷⁷ Piano Mortari, *L'azione revocatoria*, 155-176; Dupouy, *Le droit des faillites*, 20-55.

⁷⁸ Piano Mortari, *L'azione revocatoria*, 185-220.

procedimiento de quiebra; formas de verificación más complicadas o indagaciones perfectas bajo el perfil procesal, pero destinadas necesariamente a resolverse en un retardo del pago aunque parcial de las deudas, habrían contradicho desde su raíz, aquella tutela incondicionada de los acreedores que representó en cambio un canon fundamental de política del derecho.

En lo referente a los instrumentos, más propiamente procesales, de esta verificación del pasivo, nos bastará notar que –aparte de ciertas extremas reducciones a juicio ordinario de conocimiento con litisconsorcio necesario de los actores⁷⁹, u otras significativas omisiones de cualquier disciplina de este infaltable incidente de conocimiento⁸⁰– la solución, casi universalmente acogida por los legisladores, fue prever una suerte de proclama pública dirigida, por los órganos predispuestos para la quiebra, a los acreedores del quebrado con la asignación de un término para insinuar los propios créditos; la insinuación, de cumplirse en el término prefijado; el conocimiento acumulativo y sumario sobre la base de una instrucción probatoria reducida al mínimo y frecuentemente sustituida por una

⁷⁹ Es el caso –a decir verdad no imponente– de algunas “consolidaciones” del siglo XVIII: las *Leggi e Costituzioni* de Vittorio Amedeo II de Saboya en 1723, recibidas en 1770 por la nuevas *Costituciones* siempre saboyanas y por la legislación modenese de los Estenses de 1755 y de 1771 (largamente tributaria, en materia de quiebra, de aquella saboyana). Cfr. Santarelli, *Per la storia*, 215, ss.

⁸⁰ Esta orientación, inaugurada por el Estatuto mercantil milanes de 1330 y hecha propia por el homólogo de Cremona de 1338, se mantuvo circunscrita y sin imitaciones. Cfr. Santarelli, *Per la storia*, 219, ss.

declaración solemne, eventualmente ratificada por un juramento⁸¹.

Esta rapidez de formas –que ha permanecido como carácter peculiar de la quiebra hasta nuestros días⁸²– si por un lado, tutelaba al máximo a los acreedores no obligándolos a dar pruebas particularmente complicadas, era por otra parte proporcionada y garantizada contra cada abuso fácil de las severas sanciones penales conminadas contra aquellos que hubiesen insinuado créditos falsos o en medida superior al real, aprovechando las facilidades del régimen probatorio⁸³.

VI. NO SE APLICA EL DERECHO COMÚN (*NON SECUNDUM IUS DICTAT*)

El núcleo esencial de la entera institución de la quiebra, su perfil fisonómico más específico y característi-

⁸¹ Santarelli, *Per la storia*, 219, ss. Aquí sería necesario discutir acabadamente respecto de las escrituras contables del mercante, para ver cómo también en el momento de la verificación del pasivo de la quiebra, ellas diesen pruebas contra quien las había redactado (aquellas del mercante quebrado, contra él, alegadas por los acreedores insinuantes), pero a su favor (alegadas por él mismo, acreedor del quebrado). No lo hagamos, para no abrir un paréntesis que necesariamente sería muy largo y que terminaría, por lo tanto, perdiendo el hilo de nuestro argumento. Quien desee saber más de este tema, por otro lado de gran interés, podría consultar útilmente el reciente y óptimo trabajo de Fortunati, *Scrittura e prova*.

⁸² En lo respectivo al ordenamiento jurídico italiano es suficiente dirigirse a lo que se lee en AAVV, *La riforma*, 185-193. De esta parte del libro es autor Guido Canale.

⁸³ Santarelli, *Per la storia*, 161 ss. Es el mismo delito que todavía hoy el art. 232 de la Ley italiana de quiebra prevé y castiga muy severamente (de uno a cinco años de reclusión y la multa de 51 a 516 euros) bajo la rúbrica de “solicitudes de admisión de créditos simulados”.

co, es dado por el criterio según el cual fue establecido que vinieran repartidas entre los acreedores las sumas recabadas de la liquidación general del patrimonio del quebrado.

Desde el inicio un dato era cierto: y era el mismo hecho de la quiebra, es decir, las sumas recabadas de la liquidación del patrimonio del quebrado y destinadas a ser divididas entre sus acreedores ciertamente eran inferiores al importe global de las deudas que se necesitaba pagar. Era, por lo tanto, inevitable que una parte a veces también considerable, de las obligaciones del quebrado se mantuviera incumplida: se trataba de elegir cuál debiera ser esta parte, que es decir que necesitaba decidir sobre cuál de los acreedores tuviera que recaer el daño consiguiente al desequilibrio del mercante quebrado.

Dicho en términos más rigurosamente técnicos, era un *clásico problema de concurso* (entre *acreedores*, en este caso), cuya solución no podía ser dejada al azar o –peor aún– a la diligencia desordenada sólo de los concurrentes, sino que debía descender de la aplicación *rigurosa* de un *crédito* objetivo y *predeterminado* por la ley.

Si después se considera el hecho que el único interés en la mira de los legisladores, es decir aquel, cuya tutela incondicional había representado desde siempre la primera y última razón que justificaba toda la institución de la quiebra, había sido el interés común de los acreedores “sublimado” al rango de interés “público”, se entenderá claramente por qué esto de la repartición del activo fuera, en realidad, el nudo más duro de desarmar.

Aquí, de hecho, aquella solidaridad muy fuerte entre acreedores corría el riesgo de romperse totalmente: tutelada en las relaciones con el quebrado y con los terceros hasta, y a veces más allá de cada límite, podía dejar aquí el lugar a una salvaje “guerra de todos contra todos” en el deseo, de cada uno, de restarse al daño de la quiebra del deudor común descargándolo sobre los propios concurrentes.

Todo esto no ocurrió; y es precisamente en la solución legislativa que al problema del concurso fue dada que se puede tomar la sustancia más profunda de la quiebra.

Un posible criterio de pago de las deudas del quebrado podía ser aquel de la graduación: diferenciar entre ellos los créditos de cada uno, establecer una jerarquía de éstos y liquidarlos partiendo desde los que ameritaban mayor tutela y así descender hasta los protegidos menos intensamente. Del momento que las disponibilidades económicas eran por definición menos que las necesidades, una vez satisfecho (entera o parcialmente) un cierto acreedor, se habría constatado el agotamiento de estas disponibilidades, con la consecuencia que a los acreedores sucesivos no se les habría pagado nada.

Un criterio similar también habría podido ser plausible, bajo la condición –se entiende– que la graduación de los acreedores hubiera sido rigurosamente correcta. Y dos eran los modos posibles para garantizar esta corrección: o que se hubiera observado la sustancia intrínseca de cada una de las obligaciones y se hubiera ofrecido una más intensa tutela a aquellos créditos

cuya *causa* pareciera objetivamente meritoria⁸⁴; o bien que se hubieran satisfecho los créditos pagando primero aquellos de más antigua datación y así sucesivamente dando cumplimiento a los más recientes (los últimos de los cuales serían destinados a quedar impagos).

El primer modo tenía en sí una justificación suficientemente propia. El segundo podía jactarse, a su propio favor, de una larga tradición, que había terminado con la adquisición de una aparente justicia sustancial: ya en el *Corpus* justiniano —de hecho— se encontraba afirmado el principio de la preferencia del crédito anterior (con exclusiva referencia, pero no al tiempo del nacimiento de la obligación, sino a aquel de la constitución de la garantía real)⁸⁵, y la conciencia jurídica medieval había extendido este principio más allá de toda posible referencia específica, llegando a proclamar solemnemente que “quien es primero en el tiempo es preferido por el derecho” (*qui prior est tempore potior est iure*)⁸⁶.

⁸⁴ Es un criterio que tiene su “justicia”, y que aún hoy nosotros conocemos y aplicamos (también en el específico tema de la quiebra) cuando distinguimos la categoría de los créditos “privilegiados” y aquella de los créditos “quirografarios”, prefiriendo —en la satisfacción— la primera a la segunda.

⁸⁵ C. VIII. 17 (18). 3 (4). *El Emperador Antonino Caracalla a Varo: Si recibiste un fundo en prenda antes que fuese vinculado al Estado, como eres primero en el tiempo así eres preferido por el derecho* (Imp. Antoninus A. Varo. Si fundum pignori accepisti, antequam rei publicae obligaretur, sicut prior est tempore ita potior est iure).

⁸⁶ Dinus Muxellanus, *Regulae juris*, LIV.

Es necesario tener presente aquí en la nota, también para dar cuenta de lo que “solemnemente” está escrito en el texto, que las *Regulae juris* (Reglas jurídicas) fueron compuestas por Dino del Mugello en los últimos años del siglo XIII, por encargo del Papa Bonifacio VIII y pues-

El otro posible criterio para satisfacer a los acreedores consistía en pagar a cada uno la cuota de crédito que podía ser permitida por los medios disponibles después de haber liquidado todo el patrimonio del quebrado. Así, por ejemplo, si aquellos medios hubiesen sido pares a una décima parte de las sumas totales, debidas por el quebrado a los acreedores, cada uno de ellos habría recibido en pago, por los órganos de la quiebra, un décimo del propio crédito.

Este criterio, por un lado no consideraba (haciéndolas jurídicamente del todo irrelevantes) las razones “objetivas” por las cuales la posición de un acreedor podía aparecer meritoria de una tutela más intensa respecto a otras menos meritorias; y, por otra parte, parificando rigurosamente las expectativas de cada uno de los acreedores, ofrecía una tutela más ecuánime (ya sea en un sentido material, de igualdad y nivelación en un mismo plano) —y por eso mismo en su conjunto más intensa— a la categoría de los acreedores en su conjunto (que finalmente eran miembros de la clase de los mercantes).

En otros términos, la aplicación de este criterio anulaba toda posibilidad de contraste al interior de la categoría de los acreedores del quebrado; la cual, tan intensamente protegida respecto de todos los posibles terceros, veía venir a menos cada posibilidad de choque a su interior, mediante la aplicación de este criterio del concurso.

tas a pie de página en el *Liber sextus* (Libro sexto) de las Decretales. Y es obvio que estas *regulae* (reglas) canónicas eran destinadas a reflejar aquel célebre título *De diversis regulis iuris antiqui* (De las diversas reglas jurídicas antiguas) (D.50.17) que concluía los Digestos justinianos.

Los legisladores estatutarios, puestos de frente a esta alternativa, no mostraron dudas. Ya en las costumbres de Amalfi, de 1274, se lee que los acreedores del quebrado no deben ser satisfechos según el principio propio del *ius* (es decir, del derecho común) según el cual "quien es primero en el tiempo es preferido por el derecho" (*qui prior est tempore potior est iure*), sino que conviene que concurren todos juntos a dividirse el patrimonio del quebrado, ni debe ser un obstáculo que uno ostente un crédito anterior y otro posterior en el tiempo⁸⁷.

De modo similar el Estatuto florentino del Capitán del Pueblo (Capitano del Popolo) de 1322 dispone que a los acreedores del quebrado se les paguen sus créditos según el criterio del concurso (*per solidos et libram*) sin dar importancia al "privilegio"⁸⁸ del tiempo como

⁸⁷ Costumbres de Amalfi de 1274, El Modo de repartición que debe observarse entre los acreedores que reciban los bienes del deudor (*Modus servandus inter creditores capientes bona debitoris*).

"Cuando los bienes del deudor son recibidos por los acreedores, no se aplica el derecho común, con base en que quien es primero en el tiempo es preferido por el derecho, sino concurren juntos se dividen, con el criterio de igualdad, entre sí estos bienes, ni representa un obstáculo el hecho que un acreedor sea anterior en el tiempo y otro posterior". *Bona debitoris cum capiuntur per creditores non secundum jus dictat: qui prior est tempore potior in iure, sed concurrentes insimul aequa lance inter se dividunt per libram, nec obstat si alter creditor sit prior et alter posterior tempore*" (p. 27).

⁸⁸ No es cierto el caso de adentrarnos aquí en la discusión sobre el valor de la categoría jurídica de "privilegio" con referencia específica a la experiencia jurídica medieval. Algunas observaciones pueden encontrarse en Santarelli, *Privilegio-diritto intermedio*.

título sobre el cual fundar la afirmación de un tratamiento preferencial⁸⁹.

Hemos elegido estos dos textos, del siglo XIII en Amalfi y del XIV en Florencia, entre muchos —provenientes de cada parte de Italia⁹⁰ y datados desde el siglo XIII hasta inicios del siglo XVIII⁹¹— en los cuales el principio del concurso entre los acreedores del quebrado aparece afirmado con absoluta claridad como fundamento de la institución entera, por una razón que resultará obvia a cualquiera que los haya leído no distraídamente: porque los dos proclaman la regla del concurso sin olvidar (por el contrario, contraponiéndolo con perfecta lucidez en su norma) aquel principio querido a un *ius* de antigua y tan ilustre ascendencia según el cual la preferencia por el derecho (*potioritas iure*) podía fundarse solamente sobre una antecendencia en el tiempo (*prioritas tempore*).

⁸⁹ Estatuto del Capitán del Pueblo de Florencia de 1322, lib. II, XXXI, "Cómo se satisfacen los acreedores por concurso en caso de quiebra de los deudores" (*Quod satisfiat creditoribus talium debitorum per solidos et libram*).

"(...) En caso de quiebra de los deudores cada uno de los acreedores sea satisfecho por medio del concurso (...) a pesar del privilegio de la preferencia de tiempo o bien de que alguien fuera preferido por derecho [...] unicuique creditoribus talium debitorum satisfiat per solidos et libram (...) non obstante privilegio prioris temporis vel quod aliquis esset potior iure].

⁹⁰ De aquella Italia, se entiende, donde la *mercatura* floreció desde la Edad Media y donde igualmente floreció una copiosa legislación estatutaria: de aquella Italia, es decir, que suele definirse "comunal", también más allá de los límites cronológicos de la Edad de las Comunes.

⁹¹ Ver la reseña en Santarelli, *Per la storia*, 239 ss.

Esta lucidez nos impulsa a destacar, como signo muy limpio de la conciencia que los legisladores tuvieron que construir, con perfecta autonomía de proyecto, una institución nueva buscando dar una respuesta coherente a los problemas *típicos* –y también ellos, en cierto modo, “nuevos”– de la sociedad mercantil; problemas que se desearon resolver teniendo presente los intereses colectivos de los acreedores del quebrado, en cuanto a intereses exquisitamente “mercantiles”.

Por eso estos intereses, en su conjunto, fueron siempre defendidos con absoluto rigor olvidándose voluntariamente de aquellos –eventualmente conflictivos– de otras categorías de sujetos y se siguió en vía de principio a la más rígida *aequitas* (*equidad*) cuando después se trató de resolver los conflictos internos. Eran dos modos aparentemente opuestos, pero en realidad perfectamente homogéneos, con la finalidad de tutelar al máximo las razones de *clase* de los *mercatores*.

Una posible diferente línea de “política del derecho” que los legisladores estatutarios habrían podido adoptar –deteniéndose, por ejemplo, a elegir, al interior de la categoría de los acreedores del quebrado, las posiciones meritorias de una tutela más intensa, y a compilar una consecuente (preferentemente completa) graduación de pagos– habría logrado evitar tal vez alguna mayor iniquidad, pero ciertamente habría marcado una línea de profunda discontinuidad en el diseño total al interior de la institución de la quiebra.

En realidad a la tutela indiscriminada de los intereses colectivos de los acreedores del quebrado, apareció (y era) mucho más homogénea la regla del concurso

–que no distinguía, al interior de la categoría protegida, un sujeto de otro diferenciando más o menos arbitrariamente la tutela– que aquella de la graduación, que precisamente se habría debido fundar sobre el canon de la discriminación.

Pero este principio no estuvo exento de algunas excepciones. La más importante –en sí, y por el número tan grande de legisladores que la acogieron– tuvo como objeto la dote. Fue dispuesto universalmente que los créditos correspondientes a la esposa del quebrado en consecuencia de la constitución de la dote, no debieran estar sujetos a la regla general del concurso y además tuvieran que considerarse extraños a la misma quiebra, y debieran, por lo tanto, ser pagados primero y fuera de todas las otras deudas del quebrado (“*prededucción*”, se diría, deseando usar la jerga no tan elegante, pero tampoco privada de una evidencia concreta de los prácticos de hoy)⁹².

Es una excepción que merece un poco de atención. En la sociedad bajo-medieval y moderna la dote tuvo una marcada singularidad. Fue el instrumento a través del cual se garantizaron dos “bienes” considerados esenciales: por una parte, el poder casi absoluto de gobierno sobre la familia, que era reconocido al marido, a través de la estimación de la dote (*aestimatio dotis*) y de su efecto específico de transferir al marido mismo no sólo la administración (*administratio*), sino que también el dominio (*dominium*) sobre las cosas dotales (*res dotales*); y, por otro lado, la garantía –que la dote

⁹² Santarelli, *Per la storia*, 243 ss.

ofrecía— de sostener las cargas del matrimonio (*sustinere onera matrimonii*) es decir, de consentir a las grandes familias mercantiles de sobrevivir (con un mínimo de decoro, pero sin su antigua opulencia), también en caso que cambios de facciones políticas o desventura de una *mercatura* hubiesen reducido en total miseria al padre de familia (*pater familias*)⁹³.

En suma, la dote tenía la función de la amortización contra los golpes desleales de la mala suerte: alguna cosa podía suceder (y la quiebra era una de las desgracias más graves que podía acaecer), aquel pequeño patrimonio —en modo usual no precisamente modesto— habría garantizado a toda la familia del quebrado una sobrevivencia decente. La orgullosa abundancia de un tiempo se había terminado, pero se podía prescindir perfectamente de ir a pedir limosna.

Una vez intervenida la quiebra del marido, estos dos “bienes” esenciales, que la dote garantizaba, debían ser tutelados contemporáneamente: requería, es decir, tener en cuenta que los bienes ya estaban prácticamente confundidos con aquellos del marido, y solamente garantizados —en el plano exclusivamente obligatorio— mediante un vínculo hipotecario que gravaba la totalidad del patrimonio del propio marido; y era, al mismo tiempo, necesario asegurar para la familia del quebrado el sustento, el mismo sustento a garantía

⁹³ Para un amplio y meditado estudio de esta materia se pueden ver, sin duda, los óptimos trabajos de Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi*; Id., voz Dote; Id., *Profili Della famiglia italiana* (este último es un curso en el cual son recogidos —con estilo y objetivo didácticos— los resultados de las precedentes investigaciones del autor).

del cual la dote había sido constituida en el momento del matrimonio. Pero la garantía hipotecaria venía a menos con la extinción del patrimonio que era su objeto, agotado por la liquidación general del quebrado.

No había más que un modo para tutelar todos los intereses en juego: homologar la ruina a la disolución del matrimonio (*solutio matrimonii*) (a la muerte del cónyuge y en el fondo, a mirar bien la analogía entre las dos situaciones —en el plano patrimonial— no era pequeña); e imponer por lo tanto, la restitución de la dote (*restitutio dotis*) que, en el caso (siempre recurrente) de la estimación de la dote (*dos aestimata*), no era otro que el cumplimiento de la obligación dotal (*obligatio dotalis*), consistente en el pago de la estimación (*aestimatio*) de las cosas (*res*) ya constituidas en dote.

Esta tutela tan especial que constantemente fue reservada a la esposa y a los hijos del quebrado —y que necesariamente se resolvía en un daño, a veces no pequeño, para los acreedores del mismo quebrado (que hemos visto siempre tan rigurosamente tutelados)— no representó de hecho, a los ojos de los legisladores estatutarios, una elección distinta a aquellas que habían precedido el nacimiento y el desarrollo de toda la institución de la quiebra. Para convencerse basta pensar que la mujer del quebrado, como consecuencia del matrimonio y también, casi siempre por razones de nacimiento, pertenecía a la clase “protegida” de los mercantes, a la cual manifiestamente pertenecían de pleno derecho (*plenissimo jure*) los hijos.

Ofrecer a estos sujetos alguna tutela que los salvara, a veces solamente en parte, del desastre de la

quiebra no pareció por eso –y en realidad tal vez no era– contrastante con las grandes elecciones de política del derecho que aquellos legisladores habían hecho. En suma, si el quebrado –como “traidor” de las reglas de comportamiento fundamentales a las cuales cada “buen” mercante debía atenerse– merecía ser expulsado de la sociedad, y su patrimonio destinado al (parcial) resarcimiento de los daños provocados, lo peor de esta suerte podía ser evitado a la esposa y a los hijos (en cuanto extraños, ésta por función y aquellos por edad, a la gestión de quiebra de la *mercatura*).

Salvar para la esposa-madre las cosas que ella había recibido de terceros (sus parientes, casi siempre también ellos mercantes) al momento del matrimonio justo para sostener las cargas económicas del matrimonio mismo, o salvar el valor monetario de estas cosas, pareció una clemencia que se le debía a ella (y una tutela no extraña de aquellos mismos intereses de clase que la quiebra en su conjunto buscaba proteger).

Junto a esta de la dote –la cual, más que una excepción al principio del concurso entre los acreedores del quebrado, puede ser considerada una especie de “zona franca” en cuyo interior las razones esenciales de la sobrevivencia económica del núcleo familiar prevalecieron constantemente e impidieron la aplicación de las reglas “especiales” de la quiebra– otras excepciones, de menos importancia y mucho menos disciplinadas, sin embargo, fueron previstas. Se trató, en un sentido riguroso, de excepciones al principio general del concurso; excepciones que encontraban el *fundamento* preciso en la tutela particular de las que aparecieron

meritorias ciertas causas especiales de obligación (*causae obligationis*).

Este fue el caso –para la legislación véneta– de los créditos de la República, de aquellos relativos a cánones de arriendo o a mercedes de trabajo y aquellos asistidos de garantías prendarias; créditos, estos últimos, que parecen haber sido objeto de protección especial también en la legislación de Siena y en aquella de Padua; mientras, el estatuto mercantil de Bérgamo de 1457, concedió a quien hubiese dado mercaderías a crédito al quebrado (es difícil precisar si con contrato de compra y venta con pago diferido del precio o bien con contrato estimatorio) de satisfacerse sobre las mismas mercaderías fuera del concurso (sirviéndose, es decir, de aquello que con terminología moderna llamaríamos “privilegio especial”)⁹⁴.

La legislación florentina nos ofrece una muestra de evolución muy instructiva. En el estatuto de 1415 se estableció como absoluto el criterio del concurso, precisando que ni la hipoteca, ni la prenda, ni la particular naturaleza del crédito podían ser título para obtener un tratamiento privilegiado: única excepción a la regla general del concurso era aquella de la dote. Una disposición de Cosme I de 1548 (promulgada como una norma excepcional y provisoria, repetidamente prorrogada, y en fin, validada a tiempo indeterminado en 1565) estableció después que los detentores de cosas del quebrado pudieran satisfacerse sobre éstas

⁹⁴ Santarelli, *Per la storia*, 251-253 ss.

participando al concurso con los otros acreedores por el eventual residuo del crédito.

En 1585 fue explícitamente confirmada la regla del concurso con la excepción introducida por la disposición cosimiana de 1548 a la cual fueron agregados –pero siempre en el plano de las excepciones al principio del concurso– los créditos de los transportistas y de los expedicionarios a los cuales fue reconocido el derecho de satisfacerse, en modo privilegiado, de las cosas entregadas a ellos para el transporte. En 1713, en fin, Cosme III incluyó entre los acreedores privilegiados a los dependientes del quebrado por sus estipendios y los dueños de habitaciones por sus arriendos vencidos y no pagados⁹⁵. También en este caso, como se ve, el principio del concurso, en cuanto a tal, se mantuvo y fue solamente moderado por algunas excepciones (excepciones que se mantuvieron, sin nunca perjudicar la validez del principio, que siguió existiendo como peculiaridad típica y característica de toda la institución de la quiebra).

En otros casos, en cambio, los legisladores modificaron el principio. Así, uno de los estatutos del siglo XVI de Ferrara excluyó del concurso a aquellos cuyos créditos fuesen obtenidos más de siete meses antes de la quiebra y aquellos, cuyas mercaderías hubiesen estado aún en poder del quebrado⁹⁶: mientras la segunda era, ciertamente, una excepción, el primero parece más

⁹⁵ Santarelli, *Per la storia*, 253-257 ss.

⁹⁶ Santarelli, *Per la storia*, 258 ss.

bien una moderación del principio del concurso (la yuxtaposición, es decir, de un principio a otro)⁹⁷.

En la legislación boloniense es dado reconstruir una evolución que aparece bastante instructiva para nosotros. El estatuto mercantil de 1509, puesto el principio general del concurso, lo había moderado con algunas excepciones –créditos dotales, créditos del municipio, créditos garantizados por caución (para los cuales el garante debía pagar la totalidad, salvo para él el derecho de ejercitar el regreso y así participar, *per soldum et libram*, en la quiebra del deudor garantizado), créditos garantizados por prenda (con tal que hubiese estado constituida con un mínimo de veinticinco días antes de la quiebra)– y le había contrapuesto el principio “no perteneciente a la quiebra” de la preferencia por derecho (*potioritas iure*) derivado de la preferencia por tiempo (*prioritas tempore*) limitado a los créditos cuyo título resultase de un acto público precedente a la quiebra de al menos doce años⁹⁸.

⁹⁷ Esto resulta claro en la primera lectura: el texto estatutario, cuando establece el tratamiento de reservar a los acreedores de más de siete meses, declara que entre éstos “sean preferidos los que deben ser preferidos con base en el derecho” (*praeferantur qui iure praeferri debent*). Entonces entre éstos vale, no “la regla del concurso” (la *solutio per soldum et libram*, queriendo usar el mismo lenguaje de los estatutos), pero aquella de una graduación (*praelatio*) hecha con base en el derecho, siguiendo –es decir– los criterios ofrecidos por el *ius*, vale decir del derecho común según el cual –como hemos visto hace poco– “*qui prior est tempore potior est iure*”.

⁹⁸ Bologna Mercanti 1509, *A cuales acreedores de Quebrados los presentes ordenamientos no infieran perjuicio*. Rubrica LXVIII.

“Igualmente deseamos (...) que no se haga algún perjuicio por la presente Disposición a algún Acreedor, cuyo crédito hubiese estado

Si se piensa lo breves que son los tiempos típicos de las relaciones comerciales, nos damos cuenta de inmediato de cuan rara podía ser la aplicación del principio de la graduación⁹⁹; sin embargo se mantiene como algo importante que este principio, aunque en un ámbito

hecho por pública carta durante doce años, u otra ante la quiebra (...) de aquel deudor (...) Y aún no se perjudique al municipio de Bolonia (...) municipio al cual debía ser enteramente satisfecho (...) en caso que no tuviese garantía (...) Pero en caso que el quebrado le dio garantías pueda él mismo estar tranquilo que dicho municipio en aquel caso no puede tener indemnización ni bienes de dicho quebrado, pero tenga indemnización, en primer lugar, con dichas garantías (...) manteniendo siempre a salvo la razón de dicho municipio en los bienes de dicho quebrado, por lo que no se puede cobrar de dichas garantías, y en caso que algún Oficial del dicho municipio depusiese (...) en manos de otros que después serán declarados en quiebra (...) el municipio tenga su razón salvada contra dicho oficial y no pueda tener recurso contra dicho quebrado (...) en perjuicio de dichos Acreedores (...) y (...) si alguno de dichos acreedores tuviese alguna obligación por garantía por su deuda (...) a ese acreedor con tales garantías (...) mantenga salva su razón. Y las ya dichas garantías obligadas, hecho el pago mediante éstas (...) tengan razón como los otros acreedores del (...) deudor quebrado (...). Y de manera similar, si alguno de dichos acreedores del quebrado (...) hubiese tenido (...) prenda (...) dada a él (...) por veinticinco años antes de la quiebra (...) en aquella prenda tenga dicho acreedor del todo salvada su razón, y no puedan los otros concursar en dicha prenda, si primero aquella no es pagada (...)"

⁹⁹ Tal vez sería más exacto decir, partiendo precisamente desde la constatación de la natural brevedad del "ciclo vital" de las obligaciones comerciales, que este estatuto boloñés, al declarar aplicable el principio "clásico" de la *prioritas tempore* (preferencia por tiempo) a las obligaciones fundadas en un acto público precedente al menos doce años a la quiebra, había querido aplicar este principio a las obligaciones no comerciales, dejando las otras (entre las cuales seguramente todas aquellas conectadas al ejercicio de la empresa comercial) bajo el imperio del principio del concurso típico de la "quiebra".

así reducido, fuese afirmado por un legislador mercantil en un contexto normativo de quiebra. Un anexo a este estatuto, de 1577, en el intento de ofrecer una interpretación auténtica de la norma de 1509, reafirmó la validez del principio de la prioridad del tiempo (*prioritas tempore*) dentro de los rigurosos límites de los doce años, declarando infundada una interpretación extensiva de la precedente norma, que se había tratado de acreditar como conforme a la "disposición de la Razón Común" (*dispositione Della Ragione Comune*), según la cual este principio debía valer para cada crédito fundado sobre un acto público en el cual fuese insertada una cláusula genérica de garantía hipotecaria¹⁰⁰.

Signo evidente que la quiebra tenía, en la común conciencia de los legisladores, una connotación característica que la dejaba fuera del más general sistema de ordenamiento jurídico privado, radicado en la tradición del derecho común (*ius comune*). Otro "anexo" de 1609 nos permite una puntual reconstrucción histórica de la legislación boloñesa, en esta materia específica: llegamos así a saber que los estatutos de 1460 habían establecido el principio del concurso con la sola (habitual) *excepción* de los créditos dotales; en 1469 intervino una reforma que había introducido la norma que después había sido confirmada en 1509.

Ahora el plazo de doce años (de los actos públicos exonerados de la regla del concurso) fue reducido a

¹⁰⁰ Santarelli, *Per la storia*, 260 ss.

cinco¹⁰¹; y menos de dos meses después fue reducido a cuatro¹⁰². Aquel que en el "anexo" de junio de 1609 merece ser destacado, y que el principio del concurso de quiebra era explícitamente definido como un "*privilegio*": una norma especial, es decir, que era exenta de las reglas más generales y de los principios del ordenamiento¹⁰³. Aquella referencia que hemos destacado en los anexos de 1577 reaparece aquí con una connotación bien diferente y marcada.

¹⁰¹ Bolonia Anexos a los Estatutos mercantiles, 5 junio 1609.

"(...) por medio de los Estatutos viejos de nuestro Fuero (...) de 1400, en el particular de los Quebrados, se ordenaba, que en caso de (...) quiebra todos los Acreedores, también con base en un documento, debían concurrir a liras y dinero (...) sin delimitación de tiempo alguno, exceptuando sólo las dotes".

"(...) Y porque la experiencia (...) mostró a más modernos antecesores nuestros el perjuicio, que podía nacer para algunos sin diferencia, fue para ellos el año 1468 en los estatutos reformados (...) reducido el privilegio de dicho concurso (...) con aquellos Acreedores que tenían su crédito dentro del espacio de doce años antes de la quiebra (...) y lo mismo confirmado por otro Estatuto, impreso en el año 1509, y después repetido palabra por palabra en el estatuto moderno correcto e impreso en el año 1550 (...)"

"(...) Hemos por lo tanto resuelto (...) que el privilegio (...) de concursar a liras y a dineros (...) se restrinja (...) solamente a aquellos Acreedores titulares de créditos procedentes de documentos e hipotecas que tendrán su crédito de cinco años antes la quiebra (...)"

¹⁰² Bolonia Anexos a los Estatutos mercantiles, 31 julio 1609.

"Habiendo Nosotros (...) el 5 de junio pasado, hecho un Anexo sobre la Rub. 68 de los quebrados (...) ahora (...) reducimos el tiempo dicho de cinco años a cuatro años solamente (...)"

¹⁰³ Santarelli, voz *Privilegio*. Esta referencia a la "norma especial" recuerda la célebre definición de *ius singulare* (derecho singular) contenida en D.1.3.16.

En los orígenes de la institución de la quiebra, el principio del concurso había sido precisamente afirmado por ser nuevo y diferente respecto a aquel considerado en las antiguas tablas del derecho común (*ius comune*) y que Dino había transcrito en aquella regla (*regula*) cuya según la cual quien es precedente por tiempo es preferido por el derecho (*qui prior est tempore prior est iure*); nuevo, y adecuado a las exigencias invenciblemente emergentes de la clase mercantil: es justamente en este entorno que se había venido construyendo la entera institución de la quiebra, con absoluta coherencia y sin nostalgias por lo que de diferente existía antes.

Siglos después, venidas a menos o atenuadas en los hechos, las razones que habían impuesto el principio "nuevo" de la solución del concurso en la quiebra (*solutio per soldum et libram*), se volvió a redescubrir, de este concurso, la naturaleza de "*privilegio*", de norma especial que derogaba a la "regla general" identificada en el principio opuesto —de la prioridad del derecho (*prioritas iure*) derivada de la prioridad del tiempo (*prioritas tempore*)— afirmado por la tradición "docta" del derecho común (*ius commune*) y fundado sobre la *lectura* de los autorizados textos romanos.

A este punto los legisladores no se alegraron más de poner simples excepciones al principio del concurso, pero le contrapusieron el otro principio, aquel de la graduación: primero sin parificarlo, pero dándole, progresivamente, siempre mayor espacio, hasta que se llegó —en una región como el Piamonte, "periférica" respecto a la gran tradición mercantil de la Italia

de las Comunas, y en una época ya lejana de la gran estación bajo medieval— a establecer, como hizo el 15 de octubre de 1733 Carlo Emanuele III de Saboya, que “*en las causas de concurso de los negociantes*” se debiese “*colocar cada uno de los acreedores según su anterioridad o preferencia a términos de razón*”¹⁰⁴. La vieja especialidad del quebrado, retrocedida primero al estatuto de mero privilegio, venía así reabsorbida totalmente en el antiguo sistema de los “*términos de razón*” preferidos por el *ius commune*.

VII. EL CONCORDATO

Hemos querido destacar, al inicio de nuestro discurso sobre la quiebra (en línea con las observaciones generales hechas sobre la hegemonía de la clase mercantil y sobre los instrumentos dispuestos por el ordenamiento jurídico para su ejercicio), no sólo que toda la institución estaba (y es todavía, por lo menos en las buenas intenciones de nuestros legisladores) dirigida a la primaria y exclusiva tutela de los intereses de los acreedores; pero también estos intereses eran, efectivamente, “*sublimados*” al rango de interés público. Precisamente para perseguir este interés, el patrimonio del que-

¹⁰⁴ Santarelli, *Per la storia*, 263 ss. El Piamonte sabauda, en el siglo XIX, habría después participado muy activamente en la renovación de la legislación comercial, adecuándose prontamente a la gran corriente reformista postnapoleónica. Ver para todo esto la investigación tan puntual de Pene Vidari, *Tribunali di commercio e codificazione commerciale carloalbertina*, e Id., *Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi*.

brado era oficiosamente liquidado y la ganancia de esta liquidación era dividida entre los acreedores con aquel cierto (prevaleciente) criterio del concurso del cual acabamos de tener noción; así como siempre, para lograr este objetivo, el quebrado era sometido a aquellas severas sanciones personales a las cuales también ya nos hemos referido.

Pero no todo fue dejado al total despliegue de estos efectos y a la total puesta en obra de todos los instrumentos procesales predispuestos a eso. Fue dejada a las partes —a los acreedores y al mismo quebrado, aunque desprovisto, en línea de principio, de cada tutela— la posibilidad de alcanzar un acuerdo que valiese a dar una disciplina contractual al conjunto de las relaciones obligatorias mantenidas incumplidas y que se pudiese además evitar el verificarse de todos los efectos —sobre todo de aquellos personales y penales— que derivaban de la quiebra.

Los legisladores asignaron al *concordato*¹⁰⁵ esta específica función y frecuentemente la previeron como solución del procedimiento de quiebra alternativo respecto a aquel, más habitual, de la liquidación. Mediante este contrato —el cual, como enseña la más autorizada doctrina comercial moderna, “*se reconduce a la figura gene-*

¹⁰⁵ Nosotros también usamos, para definir este acuerdo entre quebrado y acreedores, la nomenclatura moderna (cfr. Arts. 124-141 y 160-186 de la vigente Ley de quiebra italiana) en lugar de aquellas muchas (y entre ellas diferentes) que se leen en los estatutos con el solo (y no ilegítimo) objetivo de hacer más simple y claro nuestro discurso.

ral de la transacción"¹⁰⁶— quebrado y acreedores podían concordar respecto de las modalidades de pago de las deudas: reduciendo el importe de una cierta cuota o previendo un saldo a plazo, o estableciendo la una y la otra cosa juntas.

Se debe tener presente, sin embargo, que el concordato no representó nunca —en el diseño de los compiladores de los estatutos— una excepción a los principios fundantes de la institución o un medio para desmentir el rigor o para mutar el cuadro de los intereses protegidos: eso, más bien, fue pensado y disciplinado —según el testimonio lúcido del estatuto florentino de 1415— *para el favor y la ventaja de los acreedores (pro favore et comodo creditorum)*¹⁰⁷, como instrumento igualmente destinado a su tutela. También fue clara la conexión entre concordato y quiebra, en el sentido que el primero encontró en el segundo (o, para decir mejor, en la insolvencia como situación de hecho) el propio presupuesto¹⁰⁸. Esta conexión nos es testimoniada, con particular claridad, por una norma florentina de 1288, recibida después en el Estatuto del Capitán del Pueblo de 1322¹⁰⁹,

¹⁰⁶ Ver para todos Ferrara, voz *Concordato fallimentare*, 480 ss. No interesa ahora discutir la historia de la transacción en la experiencia jurídica medieval, basta solamente recordar que el concordato tenía entonces, como tiene hoy, una causa similar a aquella típica del contrato que nosotros llamamos transacción. Para una reconstrucción puntual y acabada de la historia de la transacción en la Edad Media es para nosotros suficiente enviar a Treggiari, *Transazione*.

¹⁰⁷ Santarelli, *Per la storia*, 283.

¹⁰⁸ Santarelli, *Per la storia*, 283.

¹⁰⁹ Florencia Capitán 1322, Lib. II, XLVII. De los que escapan con el dinero ajeno y luego vuelven.

que imponía al quebrado, cuando ya gozaba de una mejor fortuna después del concordato, pagar integralmente las propias deudas: donde parece obvio que, venida a menos la situación de quiebra, cesaba también la eficacia del concordato, el cual, por lo tanto, presentaba su propia y específica tipicidad exquisitamente de quiebra¹¹⁰.

"(...) cualquiera que (...) a partir de las calendas de enero de 1287 en adelante (...) haya sido declarado quebrado y fugitivo y luego llegue a un acuerdo con sus acreedores sin pagar integralmente el capital; y después a veces volviendo a gozar de una fortuna más amplia, de modo que se crea públicamente que él pueda retornar el capital a todos sus acreedores y no les haya satisfecho en todo, desde aquel momento no pueda ni él mismo ni sus hijos y descendientes por línea masculina ejercer un arte en la ciudad de Florencia hasta que no haya satisfecho integralmente a sus acreedores (...) y que se pueda probar mediante reputación pública que no haya satisfecho integralmente a sus acreedores y que tenga con que satisfacerles, o bien si él mismo o alguno de sus hijos tenga una bodega".

De recedentibus cum pecunia aliena et postea redeuntibus.

"(...) quicunque (...) a kalendis ianuarii MCCLXXXVII in antea (...) pronunciatus fuerit cessans et fugitivus, et postea cum suis creditoribus ad concordiam deveniret non solvendo integre capitale; et post modum, quandoque, rediret ad pinguorem fortunam, ita quod publice crederetur eum posse reficere (...) capitale suis creditoribus universis, et non satisfecerit eis (...) in totum, ex tunc in antea non possit ipsi vel sui filii et descendentes per lineam masculinam de cetero in civitate Florentie artem aliquam exercere donec integre satisfaceret (...). Et quod non satisfecerit integre (...) creditoribus suis et quod habeat unde satisfaciatur possit probari per publicam famam, aut si ipse vel aliquis ex filiis teneret apothecam".

¹¹⁰ Esta solución aparece tanto más digna de notar si se le confronta con aquella vigente hoy, por ejemplo, en Italia la cual no prevé ningún posible efecto del eventual sucesivo mejoramiento de las condiciones económicas del quebrado. Cfr. AAVV., *La riforma*, 277 ss. De esta parte del libro el autor es Salvatore Sanzo.

Las soluciones adoptadas no siempre aparecen uniformes. Así, por ejemplo, los estatutos lombardos limitaron los efectos del concordato –además, por supuesto, de regular las relaciones patrimoniales entre quebrado y acreedores– a la sola remoción del bando, permaneciendo detenidas las otras sanciones personales y siempre que el concordato se lograra dentro de dos meses a partir de la quiebra¹¹¹.

En la generalidad de los casos el concordato debía recibir la aprobación de la mayoría de los acreedores (a veces, como en los estatutos de Génova de 1589, una mayoría aplastante, pero muy difícil de formarse: los siete octavos), calculada ésta por cabezas y por créditos; no es difícil justificar esta doble regla de mayoría: con ella se deseaba (y aún hoy se desea) evitar que –calculándose la mayoría por el importe de los créditos– un solo acreedor de gran suma pudiese (o pueda) imponer su voluntad a muchos acreedores de pequeñas sumas; o al contrario que, calculándose aquella mayoría por cabezas, fuese (o sea) posible “comprar” con fraude el consentimiento de la masa de los acreedores de sumas irrisorias. Una vez aprobado, vinculaba también la minoría discordante¹¹².

¹¹¹ Milán, Mercantes 1330, Que los fugitivos, si llegaron a un acuerdo con los acreedores, queden exentos del bando (*Quod fugitivi si fuerint in concordia cum creditoribus eximantur de banno*); Cremona, Mercantes, 1388, CXIII; Brescia, Mercantes, 1429, 102; Bérgamo, Mercantes, 1457, XXXI; Bérgamo, 1491, col. V, cap. LXII. Cfr. Santarelli, *Per la storia*, 278.

¹¹² Santarelli, *Per la storia*, 279 ss. La cuestión no era de fácil resolución; por el contrario el debate fue vivo: una puntual documentación en Stracchia, *De decoctoribus*, pars VI, nn. 5, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 18, 21.

Diferente, aunque conectada a aquella del concordato, fue la función del *salvoconducto*: el que sólo sirvió para suspender las sanciones personales contra el quebrado –ya sean las aflictivas como las cautelares– con el objetivo de consentir las tratativas en vista de la eventual estipulación de un concordato¹¹³.

Otra argumentación aparte se debe hacer, en materia de concordato, para la legislación de Venecia. Si en las otras regiones hemos visto las normas que lo disciplinan, coherentes con las grandes líneas de política del derecho, que marcaron el nacimiento y la evolución de toda la institución de la quiebra –líneas de incondicionada tutela de los intereses de los acreedores y de severidad represiva en relación con el quebrado–, sustancialmente diferente aparece la orientación legislativa de la “Serenísima”, y en todo conforme a una también original orientación de la praxis de aquella ciudad. Aquí nos limitaremos a recordar la Parte del Mayor Consilio del 28 de marzo de 1395, que contiene una completa disciplina de la “fe” y de los “acuerdos” (así en Venecia se llamaron, respectivamente, el salvoconducto y el concordato). En primer lugar se lee que si en el término establecido el fugitivo (*fugitivus*) depositaba las escrituras contables y entregaba el patrimonio, sin duda se debía considerar (en fuerza de una presunción legal absoluta) que la quiebra no había sido dolosa y, por lo tanto, habría sido obligatorio conceder al quebrado el salvoconducto (*fida*).

¹¹³ Santarelli, *Per la storia*, 285-290.

Como se ve, aquí los términos aparecen invertidos respecto a aquello que hemos visto ser la orientación general de los legisladores estatuarios: de hecho aquí en Venecia, a través de un instrumento particularmente eficaz como es la presunción absoluta (es decir, que no admite prueba contraria), se tendió a generalizar, en cuanto fuera posible, un tratamiento favorable al quebrado, con la finalidad manifiesta de tutelar su interés vital (aquel de no sufrir las sanciones relacionadas con el fraude).

El segundo dato que emerge de esta norma es aún más original. El periodo de validez del salvoconducto (*fida*) era destinado a permitir la estipulación del acuerdo entre quebrado y acreedores; si se lograba, bien, de otro modo los "Sopraconsoli" (magistrados competentes en materia de quiebra) debían hacer de todo para llegar al acuerdo. La razón de tan sentida solicitud de los legisladores venecianos era declarada sin la sombra de una excitación: (*quia pium est dare subventionem istis talibus*), porque es *moralmente* un deber dar *socorro* a estas personas (es decir, a los *quebrados*); y la "Serenísima" puso las propias leyes y los propios magistrados al servicio de este conocido deber moral¹¹⁴.

No es el caso dedicar demasiado tiempo en demostrar cómo esta disciplina era diferente a la orientación seguida en los otros lugares y además representaba la

¹¹⁴ La Parte del Mayor Consejo se lee en Cassandro, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia*, 149-151. Algunas consideraciones de más en Santarelli, *Per la storia*, 291 ss.

antítesis diametral a dicha orientación¹¹⁵. Es fácil constatar como esta singular orientación de la política del derecho se armonizó con mucha dificultad con los demás regímenes jurídicos, así diversamente inspirados, cuando la expansión de Venecia hacia las regiones internas, determinó estas comparaciones (y estos choques) inevitables.

El estatuto *padovano* de 1420 nos demuestra por primera vez, no muy bien estructurada en su interior, la vivacidad de este *contraste*: después de haber establecido –en el modo habitual en otros lugares– cuáles y cuántas deberían ser las sanciones que se aplicaban al quebrado, en consecuencia del solo *hecho* de la quiebra, según los cánones tradicionales de severidad, esto concedía al Potestad el poder de oficio de dar un salvoconducto –además sin pedir el consentimiento de los

¹¹⁵ Un problema queda abierto, y tal vez –al final– irresoluble: por qué en Venecia los legisladores habían seguido un camino muy diferente de aquellos que se siguieron en otros lugares. Decir que el ordenamiento jurídico veneciano tuvo siempre una marcada "insularidad" (Zordan, *L'ordinamento giuridico veneziano*; Nehlsenvon Stryk, *Ius Commune, consuetudo e arbitrium iudicis nella prassi giudiziaria veneziana*), por un lado es constatar una cosa evidente, pero se resuelve en otro lugar –al menos aquí para nosotros– en una tautología. Una explicación "verdadera" –técnica, se entiende, no genérica– aparece imposible, al estado actual del conocimiento. Tal vez no sería riesgosa la hipótesis que en Venecia, más que en otro lugar, una quiebra podía ser la consecuencia de un infortunado viaje por mar o –de todos modos– conectado a infortunios de *mercatura* transmarina; y que esto sugería en presunto *favor* hacia estos infortunados *negotiatores* más que la inclemente severidad usada, con gusto, en otro lugar contra *fugitivos* (y tal vez no precisamente por injusticia) vistos como *fraudatores* (*estafadores*). Pero se queda siempre en el campo de las suposiciones inciertas: para fundar un juicio histórico no temerario, necesitaríamos otras reflexiones.

acreedores— a cada deudor quebrado por un periodo de tiempo, cuya determinación dependía de su discreción¹¹⁶. Sin embargo, al estatuto no le faltaba precisar que el salvoconducto podía ser concedido sólo después de haber nombrado al curador, después de haber entregado a este último los bienes del quebrado y redactado el inventario; y que el *objetivo* que con esto se perseguía (se *debía* perseguir *exclusivamente*: eso y basta) fuera el de evitar al quebrado la encarcelación y el bando permitiéndole así la tratativa en vista del concordato —lo que aún destacaba el estatuto— habría debido ser estipulado libremente por los acreedores, sin que algún oficial pudiese entrometerse estableciendo, con autoridad, las cláusulas o impidiendo que —expirado inútilmente el término del salvoconducto— los acreedores retomaran libremente la tutela de sus intereses¹¹⁷ (con los instrumentos propios del procedimiento de quiebra).

Es un texto normativo en el cual *conviven*, reconocibles nítidamente en una primera lectura, dos “*estratos*” diferentes: aquel conforme con una orientación general de severidad, en relación con el quebrado y de tutela exclusiva de los intereses de los acreedores y aquel —por así decir— más típicamente “*veneciano*” que por el contrario *viene en ayuda* del quebrado por razones de *piedad* (*pietas*).

Otros estatutos de la época más tardía, provenientes también de lugares sujetos al dominio de la

¹¹⁶ Santarelli, *Per la storia*, 296 ss.

¹¹⁷ Santarelli, *Per la storia*, 297 ss.

“*Serenissima*”¹¹⁸, confirman la sobrevivencia de esta tensión.

El documento, sin embargo, más vivo de este contraste entre Venecia y las ciudades a ésta sometidas, acerca de las normas de quiebra, que permite con claridad inequívoca una exégesis más segura, también de las otras normas ahora examinadas, y un acto “*ducal*” que el Doge Nicola Tron envió el 18 de noviembre de 1455 al Potestad y al Capitán de Brescia, y que se ha conservado en apéndice a la edición del siglo XVIII de los estatutos mercantiles de aquella ciudad.

El Doge inicia diciendo que los mercantes brescianos se han lamentado con él por el hecho de que eran concedidos los salvoconductos con extrema facilidad por los Oficiales venecianos, dañándose así gravemente a los acreedores, los cuales a su vez tuvieron que cumplir con los compromisos derivados de sus actividades imposibilitándoles respetar los vencimientos y no pudiendo exigir a sus deudores cuanto se les debía¹¹⁹.

¹¹⁸ Son los estatutos de los Mercantes bergamascos de 1457, de Crema de 1534 y de la Rivera de Salò de 1620. Santarelli, *Per la storia*, 298.

¹¹⁹ “(...) Se dirigieron a nosotros algunos de nuestros fieles mercaderes de Brescia porque sufrieron un grave perjuicio y daño por la concesión a sus deudores de salvoconductos y nos suplicaron intervenir porque es muy cierto que con eso puedan fácilmente quebrar pues ellos también compran <mercaderías> a plazo y si no les pagan ellos no pueden pagar (...)”.

“(…) Gravati sunt apud nos nonnulli fideles nostri Mercatores brixienses quod in grave eorum prejuditium et damnum debitoribus suis salvoconductos conceditis, et supplicaverunt providere, quoniam certissimum est quod de facili subsequi posset eorum consumptio, cum etiam ipsi ad terminum emant, et nisi exigant satisfacere non possunt (...)”.

Por esto el Doge ordena a sus funcionarios no conceder ningún salvoconducto sin el permiso de los acreedores de aquel al que éste debía ser otorgado y de revocar aquellos salvoconductos que ya hubieran estado concedidos sin tal permiso¹²⁰; sin embargo, fieles a aquellos principios de *pietas* que habían sido acogidos en la legislación veneciana, él exhorta a los Oficiales a interponer sus buenos oficios para persuadir a los acreedores de permitir el concordato, pero sin constreñirlos: *"en efecto aunque tenemos compasión por los quebrados, sin embargo no queremos hacer injusticia a sus acreedores"* (*nam licet compatiamur impotentibus, tamen non intendimus eorum creditoribus injustitiam fieri*)¹²¹, concluye el Doge.

¹²⁰ "(...) como ya escribimos (...): así una vez más con estas cartas replicamos encargando a su fidelidad no realizar o conceder o dar consentimiento en ningún modo para salvoconductos sin el conocimiento y la aprobación de los acreedores (...) y en el caso en que hayan sido hechos, revocarlos. En efecto no queremos que se haga injusticia a nadie (...)"

"(...) sicuti jam (...) scripsimus: ita etiam tenore presentium replicamos fidelitate (sic) vestrae mandantes ut nullatenus alicui facere, concedere vel assentire debeatis ullo modo salvoconductos (...) sine scitu et consensu creditorum (...) et si facti illos revocari. Nam non intendimus fieri alicui iniustitiam (...)"

¹²¹ "(...) Por lo tanto si ustedes ven que alguien es inhábil o incapaz de satisfacer a sus acreedores, establecemos y queremos que ustedes intervengan y, con todas aquellas palabras humanas que les parezcan prudentes, hagan de modo que <los deudores> celebren un concordato con sus acreedores, con tal que no constriñan u obliguen a alguno de los dichos acreedores a querer aceptar otro que lo suyo; mandamos que ustedes procuren el consentimiento de todos para que los incapaces <de pagar> tengan plazos adecuados y convenientes; en efecto, aun-

Este es un documento de una vivacidad rara de encontrar en un acto oficial y si bien la solución que ofrece, para compensar la prohibición del salvoconducto, es una solución política y no técnica, a pesar de ello nos testimonia, como reflejo del ánimo del Doge, la fuerza del contraste que dividía a los Oficiales –acostumbrados a las leyes y, peor, a la práctica de Venecia– de los mercantes brescianos, lombardos por nacimiento y por tradiciones; a cuyos ojos debía aparecer incomprensible y aberrante tanta clemencia hacia aquellos quebrados que ellos estaban acostumbrados a ver tratados en otro modo y de cuya tutela nunca habían escuchado hablar en perjuicio de los acreedores.

Por lo tanto, realmente, podemos concluir con la existencia y la vivacidad del contraste entre la política practicada por Venecia en las tierras lombardas conquistadas y la tradición viva y fuertemente radicada en aquellas mismas tierras; pero también, y sobre todo, de la profunda originalidad de la legislación véneta en materia de concordato y de salvoconducto.

que se debe tener piedad hacia los incapaces, sin embargo no queremos que se haga injusticia a los acreedores".

"(...) Vero si inhabilem aut impotentem aliquem esse videtis ad satisfaciendum creditoribus suis, contenti sumus et volumus, ut vos interponatis, et communibus illis verbis humanis quae prudentiae vestrae videantur, illum cum creditoribus suis concordare procurate; non astringendo vel violentando tamen aliquem creditorum praedictorum ad aliquid consentiendum praeter suum velle, sed omni eorum consensu procuretis ut impotentes habeant terminos habiles et convenientes; nam licet compatiamur impotentibus, tamen non intendimus eorum creditoribus iniustitiam fieri".

BIBLIOGRAFÍA

- AUTORES VARIOS, *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare*, Milano, 1961.
- BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale*, Milano, 1961.
- _____, voz *Dote. Diritto intermedio*, en *Enc. dir.*, vol. XIV, 8 ss.
- _____, *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni*, Catania, 1975.
- BIONE, *Della dichiarazione di fallimento*, en F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI (a cargo de), *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, arts. 1-22, Bologna, 1974, sub art. 5, 185 ss.
- BRANCA (Vittore) (a cargo de), *Mercanti scrittori. Ricordi nella Firenze tra Medioevo e Rinascimento*, Milano, 1986.
- CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del secolo XVIII*, en *Enc. dir. Pen. It.*, dirigida por Pessina, vol. II, Milano, 1906, 1-538.
- CAMPITELLI, voz *Presunzione. Diritto intermedio*, en *Enc. dir.*, vol. XXXV, 260 ss.
- CAPRIOLI-ROSSI (a cargo de), *Per Edoardo Ruffini*, Perugia, 1985.
- CASSANDRO, *Le reppresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XVI con documenti inediti*, Torino, 1938.
- CORDOPATRI, voz *Presunzione. Teoria generale e diritto processuale civile*, en *Enc. dir.*, vol. XXXV, 274 ss.
- CORSI, *La revocatoria ordinaria del fallimento*, Napoli, 1965.

- DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico, rispetto all'Italia*, en *Enc. dir. pen. it.*, vol. I, Milano, 1905, 429-609.
- DUPOUY, *Le droit des faillites en France avant le Code de commerce*, París, 1960.
- FERRARA, voz *Azione revocatoria fallimentare*, en *Enc. dir.*, vol. IV, 901 ss.
- FERRARA, voz *Concordato fallimentare*, en *Enc. dir.*, vol. VIII, 471-508.
- FIGURELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. I, Milano, 1953; vol. II, Milano, 1954.
- FORTUNATI, *Scrittura e prova. I Libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, 1996.
- GHISALBERTI, *La condanna al bando nel diritto comune*, en *Archivo Jurídico*, CLVIII (1960), fasc. 1-2, 3-75.
- GROSSI, *Omaggio a Edoardo Ruffini*, en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 7 (1978), 575 ss.
- MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1979.
- MASI, *La pittura infamante della legislazione e nella vita del Comune fiorentino (sec. XIII-XVI)*, en *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, vol. II, Roma, 1931, 625-657.
- MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania, 1986.
- _____, *Profilo storico delle procedure concursuali*, en RAGUSA MAGGIORE-COSTA, *Trattato delle procedure concursuali*, Torino, 1997, t. I, 3-38.
- NATOLI, voz *Azione revocatoria ordinaria*, en *Enc. dir.*, vol. IV, 888 ss.

PENE VIDARI, *Tribunali di commercio e codificazione commerciale carloalbertina*, in *Riv. di Storia del dir. it.*, XLIII-XLIV (1971-1972), 3 ss.

_____, *Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830). Contributo alla storia della codificazione sabauda*, in *Bollettino storico-bibliografico subalpino*, LXXVI (1978), 435 ss.

PIANO MORTARI, *L'azione revocatoria nella giurisprudenza medievale*, Milano, 1962.

RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Torino, 1927; reed. Milano, 1976.

_____, *La ragione dei più. Ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, 1977.

SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'Età intermedia*, Padova, 1964.

_____, *Della riabilitazione civile*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, cit., arts. 118-145, Bologna, 1977, 573 ss.

_____, *voz Privilegio-diritto intermedio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, 713 ss.

SAPORI, *La registrazione dei libri di commercio in Toscana nell'anno 1605*, in *Id.*, *Studi di storia economica medievale*, 2a. ed., vol. I, Firenze, 1955, 35-51.

SBRICCOLI, *Crimen lesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974.

SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno*, I, *Il momento settecentesco*, Milano, 1985.

SCOVAZZI, *Le origini del diritto germanico*, I, Milano, 1957.

TREGGIARI, *voz Transazione. Diritto intermedio*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 790 ss.

VIORA, *Le Costituzioni Piemontesi*, Torino, 1928 (reed. anast., Torino, 1986).

ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano. Lezioni di storia del diritto veneziano*, Padova, 1980.