

LA CONSTRUCCIÓN DE LA CATEGORÍA JURÍDICA DEL DEUDOR DE BUENA FE EN EL *TRACTATUS «DE CONTURBATORIBUS SIVE DECOCTORIBUS»* DE BENVENUTO STRACCA Y SU RELACIÓN CON EL «MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD» PREVISTO POR LA LEGISLACIÓN CONCURSAL ESPAÑOLA

ALESSANDRO GRILLONE

RESUMEN: El objetivo de esta investigación es descubrir qué papel pudo haber jugado el *Tractatus «De conturbatoribus sive decoctoribus»* de Benvenuto Stracca en la construcción de la categoría jurídica del deudor de buena y consecuentemente de la legislación española de segunda oportunidad, que constituye uno de los componentes más importantes del actual derecho concursal. El legislador español en el preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, «de mecanismo de segunda oportunidad», cita expresamente la ley III, título XV, Partida V, de la Ley de las Siete Partidas, como fundamento de la nueva legislación sobre el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Esta legislación vincula la exoneración a la *cessio bonorum* voluntaria sin precisar quién es el deudor que merece este beneficio. Esta investigación tiene como objetivo demostrar, pues, que el fundamento histórico de la categoría jurídica del deudor de buena fe se encuentra en el *Tractatus* de Benvenuto Stracca, en particular, en la parte III, nn. 1-6 y nn. 24-26.

Palabras clave: buena fe, segunda oportunidad, exoneración, *cessio bonorum*, liquidación.

SUMARIO: 1. PREMISA. 2. EL PAPEL DE LAS PARTIDAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA ‘REFORMA DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD’ ESPAÑOLA. 3. BENVENUTO STRACCA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CATEGORÍA JURÍDICA DEL DEUDOR DE BUENA FE. 4. BENVENUTO STRACCA, EL ‘CONCURSO CULPABLE’ Y SU ‘SUPUESTOS ESPECIALES’. FUENTES DE CONSULTA.

1. PREMISA

Esta investigación representa una continuación y actualización de los estudios realizados en colaboración con la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, bajo la dirección del Prof. Juan Manuel Blanch Nougues, por nuestro grupo de investigación del Departamento de Derecho de la Universidad de Pisa¹, dentro del ‘Proyecto estatal de I+D “de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma estatal de Generación de Conocimiento” (DER2017-87401-P)’: *La construcción del de-*

1 Compuesto por los Profesores Aldo Petrucci, Alessandro Cassarino (Derecho romano) y Andrea Landi (Historia del derecho).

recho concursal moderno en el tratado de Benvenuto Stracca 'De conturbatoribus sive decoctoribus', recientemente concluido con la publicación de las Actas de Congreso, Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos (De conturbatoribus sive decoctoribus) de Benvenuto Stracca.

Debido a la larga gestación de este libro, la investigación que allí publiqué² analizaba los fundamentos históricos del Texto refundido de la Ley Concursal (Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo), sin que no obstante pudiera tener en cuenta las últimas modificaciones introducidas en el mismo, principalmente a través de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, 'de reforma del Texto refundido, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)'. Por eso conviene ahora volver sobre el tema para intentar actualizar y renovar esas reflexiones.

La finalidad de esta investigación es desvelar el papel del *Tractatus «De conturbatoribus sive decoctoribus»* de Benvenuto Stracca en la construcción de la categoría jurídica del deudor de buena fe y consecuentemente de la legislación española de segunda oportunidad (Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio), que constituye hoy uno de los componentes más importantes del actual derecho concursal.

El legislador español en el preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, «de mecanismo de segunda oportunidad», cita expresamente la ley III, título XV, Partida V, de la Ley de las Siete Partidas, como fundamento de la nueva legislación sobre el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho. Sin embargo, el límite de esta referencia histórica, con respecto al derecho concursal vigente, es el de vincular la exoneración a la *cessio bonorum* voluntaria sin precisar plenamente quién es el deudor que merece este beneficio³.

Entonces en mi opinión los otros fundamentos históricos para la construcción de la categoría jurídica del deudor de buena fe, no culpable y desafortunado, que merece

2 A. Grillone, *Las raíces de la legislación 'de segunda oportunidad' en las fuentes romanas*, en Stracca y en el derecho medieval español, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos (De conturbatoribus sive decoctoribus) de Benvenuto Stracca*, Madrid, Dykinson, S.L., 2023, pp. 87-106.

3 A propósito ya en: A. Grillone, *Las Siete Partidas e il diritto romano come esplicito fondamento de la reforma concursal de mecanismo de segunda oportunidad (Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio): riflessioni a margine del nuovo articolato de la Ley Concursal*, en: *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XIV, 2021 y Id., *Alfonso X il Padre della "segunda oportunidad"*, en: *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, 14, enero-junio 2022, pp. 19-31. En el mismo sentido: A. Valencia Virosta, *La importancia del beneficio de competencia en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad: antecedentes remotos y su configuración en el derecho histórico español*, en: *Anuario de Derecho Concursal*, 51, diciembre 2020, Historia, n. 1., §. I y ss.

disfrutar de algunos beneficios en el procedimiento concursal, se encuentran en el *Tractatus* de Benvenuto Stracca⁴.

Lo descubriremos, en particular, observando la descripción de los supuestos y efectos de la *cessio bonorum*, que Stracca propone en la parte III, nn. 1-6 y nn. 24-26.

2. EL PAPEL DE LAS PARTIDAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA 'REFORMA DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD' ESPAÑOLA

Lo descrito por Las Partidas, en la ley III, título XV, Partida V⁵, es un mecanismo de segunda oportunidad y un procedimiento de exoneración de pasivo insatisfecho construido sobre la institución romana de la *cessio bonorum*⁶ y, por lo tanto, que sigue a un procedimiento de liquidación voluntaria de los bienes del quebrado.

Esto resulta, en primer lugar, de la ley I⁷, del mismo título, donde se pueden identificar tres condiciones imprescindibles para que el desamparamiento de los bienes pueda conducir a la exoneración:

-
- 4 Ya he dicho algo sobre la importancia de la Obra de Stracca en el contexto de la *second chance policy* en: A. Grillone, *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica*, I, *I cardini del sistema: soggetti, oggetto, negoziabilità e par condicio creditorum*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 98 y ss.; Id., *The Historical Foundation of Bankruptcy European Law: Restructuring and Second Chance Policy*, en *Academia Letters*, 2021, Article 2109, p. 3; y ahora véase J.M. Blanch Nougues, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus ¿continuidad o ruptura? (A propósito de la quiebra fortuita)*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos*, cit., pp. 13-67.
 - 5 *El desamparamiento que faze el debdor de sus bienes (...) ha tal fuerza que después non puede ser el debdor emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deviesse algo: fueras ende si oviesse fecho tan gran ganancia, que podría pagar los debdos todos, o parte dellos, e que fincasse a el de que podiesse vivir.*
 - 6 La derivación de este procedimiento de la *cessio bonorum* romana no es controvertida: J.A. Alejandro García, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la Codificación*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1970, p. 26 y ss.; A. Valencia Virosta, *La importancia del beneficio de competencia*, cit., §. II y ss.; A. Grillone, *Las Siete Partidas e il diritto romano come esplicito fondamento de La reforma concursal de mecanismo de segunda oportunidad*, cit., p. 7 y ss.; Id., *Alfonso X il Padre della "segunda oportunidad"*, cit., pp. 19-24. Respecto a las distintas opiniones sobre los orígenes del procedimiento romano y la probable alteración justiniana de muchas de las fuentes relacionadas: S. Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, Napoli, Jovene, 1943, p. 156 y ss.; B. Biondi, *s.v. Cessio bonorum*, en: *Novissimo Digesto italiano*, III, Torino, Utet, 1967, p. 137; V. Giuffré, *La c.d. 'lex Iulia de bonis cedendis'*, en: *Labeo*, 18, 1972, p. 173 y ss.; Id., *La spoliazione spontanea*, en: *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, Jovene, 1997, p. 79 y ss.; S. Schiavo, *Graziano, la cessio bonorum e l'esecuzione personale dei debitori*, en: *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009, p. 125 y ss.; M. del Pilar Pérez Álvarez, *La bonorum venditio: estudio sobre el concurso de acreedores en derecho romano clásico*, Madrid, Mira Editores, S.A., 2000, p. 118 y ss., nt. 548 y ss.; Ead., *Origine e presupposti del concorso dei creditori a Roma*, en: *Teoria e Storia del Diritto Privato*, IV, 2011, p. 48 y ss.; A. Grillone, *Le nuove frontiere del diritto della crisi*, I, cit., pp. 69-71.
 - 7 *E deuelos desamparar ante el judgador. E este desamparamiento, puede fazer el debdor por si, o por su personero, o por su carta, conociendo las debdas que deve, quando fuere la sentencia data contra el (...). E deuelos desamparar a aquellos a quien deve algo, diziendo como non han de que faga pagamiento.*

- 1) la confesión de todas sus deudas y de su propia insolvencia;
- 2) la voluntariedad, con tal que la voluntad espontánea del deudor pueda resultar de un intermediario o de una carta;
- 3) la oportunidad, en la medida en que el deudor tiene que cumplir la *cessio bonorum* en el mismo momento en que el juez pronuncia la sentencia en su contra⁸.

A través de su acto voluntario y oportuno de cesión de bienes, el deudor, que había confesado sus deudas y su insolvencia, manifestaba su intención de satisfacer a sus acreedores por cualquier medio. Esta conducta, voluntaria y no dilatoria, del desamparador justificaba la particular indulgencia del legislador hacia este tipo de deudores, permitiendo, en cierto sentido, presumir su buena fe. Por esta razón, después de la *cessio bonorum* el deudor no podía ser llamado a responder por el pasivo insatisfecho, a menos que, posteriormente, no hubiera obtenido una ganancia extraordinaria. Por lo tanto, solo en este último caso, cuando, como recuerda el «preámbulo»⁹ de la Ley 25/2015, de 28 de julio, el deudor haya obtenido, después de la *cessio bonorum*, una ganancia atípica, suficientemente grande para permitirle pagar las deudas insatisfechas sin perjuicio de sus condiciones de vida, la exoneración podría ser revocada por sus acreedores, cuyos créditos volverían a existir.

Esta Ley es ciertamente sorprendente por sus numerosos puntos de contacto con la disciplina adoptada en la legislación «de mecanismo de segunda oportunidad» y, ahora, contenida en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR). Las dos disciplinas parecen coincidir en la medida en que ambas tienen como único beneficiario a un deudor, que si bien no es posible definir como propiamente de buena fe en el sentido

8 La existencia de estas tres condiciones, en virtud de la Ley de las Siete Partidas, es suficiente para calificar al deudor 'de buena fe' (v. A. Valencia Virosta, *La importancia del beneficio de competencia*, cit., §. III), aunque el texto (en la Partida, V.15) nunca es explícito sobre esta calificación. J.A. Alejandro García, *La quiebra*, cit., p. 28, nt. 63 y, también, I. Sancho Gargallo, *La retroacción de la quiebra*, Pamplona, Aranzadi, D.L., 1997, p. 137 y s., había argumentado que el Título XV fue complementado a este respecto por el derecho romano: «de acuerdo con el derecho romano... se exige siempre que la situación de insolvencia en que se encuentra el deudor haya sucedido sin culpa suya, es decir, a causa de la adversa fortuna». En realidad, hasta la época postclásica no hay pruebas de que en el derecho romano se «admitió distinción alguna entre ambos supuestos (azar y culpa del deudor)». La distinción de trato entre las dos categorías de deudores es el resultado de la reinterpretación que Stracca hace de las fuentes romanas en su Ópera. Véase: J.M. Blanch Nougés, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., p. 17 y ss. y A. Grillone, *Las raíces de la legislación 'de segunda oportunidad' en las fuentes romanas*, cit., p. 97 y ss.

9 «Así pues, la Ley de Partidas ya previó la liberación del deudor tras un proceso de liquidación de sus bienes (que no necesariamente de convenio con los acreedores) y además, en cierto modo, estableció una modulación de la mejor fortuna al no permitir que ésta pudiera jugar en perjuicio del deudor salvo cuando éste pudiese pagar todas sus deudas (o, en expresión ciertamente algo confusa, parte de ellas) sin perjuicio de sus propias condiciones de vida, todo ello relacionado con 'tan gran ganancia' que en principio debiera considerarse atípica».

de la disciplina del Sabio, sin embargo es evidentemente cooperador con los órganos del procedimiento, según una forma común de conducta:

- por haber cumplido el deber de solicitar oportunamente la declaración del concurso y el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 444, [1º y 2º]¹⁰ y 487.1 [3º]¹¹, TRLC.
- por no haber contribuido a generar o agravar dolosamente o culpablemente su propia insolvencia, de conformidad con el artículo 442¹², TRLC;
- por haber puesto a disposición y no haber ocultado de forma alguna su patrimonio a sus acreedores, a la luz de lo que se aprende del artículo 443¹³, TRLC.

Dicho esto, Stracca es probablemente el perfeccionador más ilustre de la categoría del deudor de buena fe, es decir, del deudor que hoy, en el derecho concursal vigente, merece disfrutar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, aunque después de la venta pública de sus activos.

10 Artículo 444. *Presunciones de culpabilidad*. El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: 1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso. 2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal...

11 1. No podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes: ...3.º Cuando el concurso haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.

12 Artículo 442. *Concurso culpable*. El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor o, si los tuviere, de sus representantes legales y, en caso de persona jurídica, de sus administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, directores generales, y de quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones.

13 Artículo 443. *Supuestos especiales*. En todo caso, el concurso se calificará como culpable en los siguientes supuestos: 1.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación. 2.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos. 3.º Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia. 4.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos. 5.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. 6.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado...

3. **BENVENUTO STRACCA Y LA CONSTRUCCIÓN DE LA CATEGORÍA JURÍDICA DEL DEUDOR DE BUENA FE**

El pensamiento de Stracca, quizá por su supuesta recepción en el derecho aragonés, quizá por la influencia de la glosa de Gregorio López en Las Partidas, debió de tener no poco impacto en el derecho castellano de quiebra, en donde «no se encuentra testimonio alguno del extremo rigor que en toda Europa se realizaba con respecto a la persona del quebrado a través de actos ignominiosos llevados a cabo en la propia ciudad que provocaron el escándalo en determinados juristas, conocedores de esas prácticas»¹⁴.

Como además afirmaba recientemente Juan Manuel Blanch Nougues¹⁵: «la brecha que abrió Stracca en favor de la quiebra fortuita fue enorme y el estruendo de su arremetida ha resonado en las leyes y la doctrina posterior hasta nuestros días en diferentes países e incluso tradiciones jurídicas diversas. Así ha sucedido en España a través de un largo proceso histórico que ha conducido a la moderna Ley Concursal española».

En Stracca, la discusión sobre la función de la *cessio bonorum* se mezcla y está estrechamente relacionada con la predominante acerca la distinción entre la quiebra fortuita y culpable, y de quiénes son los deudores a los que debe imponerse la nota de infamia. Stracca analiza este tema en la Parte III, nn. 1-2¹⁶. La discusión empieza con la cita de la opinión de Baldo:

«Los falliti (fallidos) son infames, antes bien, muy infames, y por costumbre de una ley muy antigua debían ser entregados a los acreedores para que los despedazaran. Hasta tal punto, que por su dolo no se considera que tengan el beneficio de la cesión de bienes, que es subsidio de los desgraciados y no baluarte de los maliciosos, y son prontos en mentir y engañar y, por lo que acontece comúnmente, los falliti (fallidos) son engañadores y defraudadores, y se presume que ocurre siempre lo que es común que ocurra, sin que se excusen por el azar adverso, y si es fallido, entonces es defraudador, pues así los denomina la ley: de ahí el edicto fraudatorio»¹⁷.

(Falliti sunt infames, & infamissimi & more antiquissimae legis deberent tradi creditoribus laniandi. Adeo quod propter dolum suum non videntur beneficium cessionis habere, quod est subsidium miserorum, sed non praesidium dolosorum, facilesque sunt ad mentiendum, & colludendum, & a communiter accidentibus falliti sunt deceptores, & fraudatores, praesumitur omnibus inesse, quod omni-

14 J.M. Blanch Nougues, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., pp. 30-35.

15 J.M. Blanch Nougues, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., p. 54.

16 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus. Edición con versión latina, traducción al español y notas*, ed. J.M. Blanch Nougues – A. Landi – C. Palomo Pinel – A. Petrucci, Madrid, Dykinson, S.L., 2021, Pars III, n. 1-2, pp. 38-45.

17 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., p. 41.

bus est commune, nec excusantur ob aduersam fortunam, & decoctor, ergo fraudator, sic enim lex uocat eos: unde edictum fraudatorium).

El argumento de Baldo está claro: los fallidos son todos defraudadores, si están «en quiebra» significa necesariamente que han engañado a sus acreedores, por lo tanto, son infames. Si es así, por su dolo, se considera que ningún fallido podría disfrutar el beneficio de la *cessio bonorum*.

Stracca solo se adhiere parcialmente al argumento de Baldo¹⁸. La opinión de Stracca, en el párrafo siguiente (n. 2), es diferente: «...si los fallidos, como afirma Baldo, son defraudadores, se cuentan por tanto entre los infames» (...*si decoctores, ut inquit Bald. fraudatores sunt in numero, ergo infamium uidentur*)¹⁹.

No hay correspondencia biunívoca en Stracca entre las dos categorías: fallidos-*fraudatores*. A este respecto, el jurista de Ancona se apoya en Juliano, 1 *ad ed.* 28 D. 3.2.1:

«Dicen las palabras del Pretor: ES NOTADO DE INFAMIA EL QUE... EN SU PROPIO NOMBRE HUBIERE SIDO CONDENADO Ó HUBIERE PACTADO SOBRE... DOLO MALO Y FRAUDE...»²⁰.

(*Praetoris verba dicunt: Infamia notatur qui... de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit...*).

Infame, por lo tanto, argumenta Stracca, es el deudor insolvente que es condenado por dolo malo o fraude. El que voluntariamente cedió sus bienes no es infame, según lo que afirma una constitución de Alejandro Severo del 223 d.C. (C. 2.11.11)²¹, que Stracca cita y comenta inmediatamente después: «...los deudores que cedieron sus bienes,

18 Baldus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa Volumen V*, Apud Dominicum Nicolinum et socios, Venetiis, 1580, consil. 382 «Quaestio Milani», nos 19-20, fol. 98v. y consil. 400 «In libris thesaurariae», nos 3-4, fol. 104ra. (en relación a la opinión de Baldus, v. J.A. Obarrio Moreno, *La cessio bonorum en la tradición jurídica medieval*, en: *Glossae: European Journal of Legal History*, 13, 2016, p. 462 y ss.). Como se señala en B. Stracca, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 1, pp. 39 y 41, ntt. 64-66: «Stracca, en realidad, escoge, mezclándolas, diversas afirmaciones de Baldo que extrae de los dos dictámenes *supra* citados». A tal respecto, F. Migliorino, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 108 y s.; A. Barbagli, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 64 y ss., 211 y ss.; A. Landi, *Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo. La definizione di fallito nel Labyrintho de Commercio di Juan de Hevia Bolaños*, en: *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, ed. A. Petrucci, Torino, Giappichelli, 2020, p. 84; J.M. Blanch Nougés, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., pp. 35-37; A. Grillone, *Las raíces de la legislación 'de segunda oportunidad' en las fuentes romanas*, cit., p. 97 y s.

19 B. Stracca, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 2, p. 42 y s.

20 I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano. A doble texto, traducido al Castellano del Latino*, I, Barcelona, 1889, p. 300 y s.

21 C. 2.11.11. Imp. Alexander Severus. *Debitorum qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt*. * Alex. a. Irenaeo. * <a 223 pp. x K. Maias Maximo ii et Aeliano Cons.>. Véase A. Grillone, *Le nuove frontiere del diritto della crisi*, I, cit., p. 70; Id., *Las raíces de la legislación 'de segunda oportunidad' en las fuentes romanas*, cit., p. 99 y J.M. Blanch Nougés, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., p. 41.

aunque se hayan vendido por esa causa sus bienes, no son infames» (...*debitores, qui bonis cesserunt licet ea causa bona eorum uenerint infames non sunt*)²².

El razonamiento continúa en este sentido: aquellos que son condenados por dolo o fraude son infames, pero los deudores que cedieron sus activos no lo son; por consiguiente, el beneficio de la *cessio bonorum* debe reservarse a los deudores que no sean fraudulentos con respecto a su propia insolvencia. Lo confirma también el *incipit* de otra constitución de Justiniano, en C. 7.71.8 pr. («...se pide á nuestra majestad, que los hombres puedan recurrir al miserable auxilio de la cesión de bienes...» /...*a nostra maiestate petitur, ut ad miserabilis cessionis bonorum homines veniant auxilium... *Iust. a. Iohanni pp.* <a 531-532>²³). El emperador quiere significar aquí que la *cessio bonorum* es una institución destinada a socorrer a quien ha fracasado por mala suerte o azar, que por esta razón puede definirse “miserable”²⁴, no merece ser infamado y merece disfrutar de alguna forma de limitación de su responsabilidad. Afirma Stracca:*

«Por consiguiente, si nos preguntamos acerca del fallido que ha quebrado por culpa del azar, respondo que no es infame, y esto se aprueba en (...) C. 2.11.11 <Alex. a. 223>²⁵»

(*Si igitur quaeramus de decoctore, qui fortunae uitio decoxerit, ☞ hunc non esse infamem respondeo, idque probatur in l. debitores, supra citata*).

22 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 2, p. 42 y s. Sobre las consecuencias personales de la *bonorum venditio*: G. Purpura, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, en: *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, VII, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, p. 4545 y ss.; Id., *La “sorte” del debitore oltre la morte. Nihil inter mortem distat et sortem (Ambrogio, De Tobia X, 36-37)*, en: *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009, 41 ss.; A. Cassarino, *Brevi note su alcune scelte individuali compiute dai giuristi nel principato in tema di bonorum venditio*, en: *Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, ed. C. Baldus – M. Miglietta – G. Santucci – E. Stolfi, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 107, Università degli Studi di Trento, 2012, p. 533 y ss.; Id., *La “morte civile” dell'insolvente. Il procedimento della bonorum venditio secondo l'interpretazione ciceroniana*, en: *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica, I. La prospettiva storica*, ed. A. Landi – A. Petrucci, Torino, Giappichelli, 2016, p. 139 y ss. y Id., *Sul divieto di occupare i posti in teatro: il caso delle accuse di Cicerone ad Antonio (Phil. 2.18.44)*, en: *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXXXIII, 2017, p. 577 y ss.

23 I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, cit., V, p. 293.

24 A. Rocco, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, Giuffrè, 1917, p. 171, nt. 2 y, sobre la interpretación de esta constitución en relación con la finalidad de la *cessio* en la tradición jurídica medieval anterior a Stracca, v. J.A. Obarrio Moreno, *La cession bonorum en la tradición jurídica medieval*, cit., p. 456 s. Con respecto a Stracca y Hevia Bolaños, v. A. Landi, *Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo*, cit., p. 92 y J.M. Blanch Nougués, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., p. 41. Sobre la expresión *genus hominum miserabile* en la *pars secunda*, §. 2, véase C. Palomo Pinel, *Sobre la presencia del humanismo jurídico en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus de Benvenuto Stracca*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos*, cit., p. 151 y s.

25 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 2, p. 42 y s.

Estamos frente al primer intento de construcción de la categoría moderna del deudor de buena fe²⁶: solo estos desafortunados deudores por lo tanto podrán lograr el beneficio de la *cessio* y la consiguiente liberación de deudas.

4. BENVENUTO STRACCA, EL ‘CONCURSO CULPABLE’ Y SU ‘SUPUESTOS ESPECIALES’

De manera diferente, el deudor que ha quebrado por dolo o culpa suya (*suo vitio*), siempre tendrá que ser considerado infame y no podrá disfrutar del beneficio de la *cessio*²⁷.

Exactamente al igual que la actual regulación de los arts. 441 y ss. del TRLC, Benvenuto Stracca, después de haber aclarado que el deudor puede o no ser *fraudator*, que quien se ha endeudado por mala suerte o azar no lo es, y que normalmente colaborar con los órganos del procedimiento concursal, oportunamente, despojándose de bienes otorga una presunción de no culpabilidad, se detiene en la definición del deudor infame y de quienes deben ser necesariamente excluidos de la categoría del deudor de buena fe²⁸.

«Si, en cambio, acerca del que se ha arruinado por su culpa o en parte por su culpa y en parte por culpa del azar, si por el dolo malo o fraude que ha cometido en su quiebra ha sido condenado en su nombre o ha pactado, a este lo incluyo entre los infames, y así por la autoridad del jurisconsulto <romano> en (...) Iul. 1 *ad ed. D. 3.2.1*²⁹».

(*Si uero de eo, qui suo uitio, vel eo, qui partim suo uitio, partim fortunae decoxerit, siquidem de dolo malo, uel fraude, quam in decoctione admiserit damnatus suo nomine, pactusve erit, hunc inter infames connumero, idque autoritate Iuriscons. in d. l. j. ff. de his, qui not. infra.*)

De la categoría del deudor de buena fe Stracca excluye a los deudores insolventes por su culpa y los que han cometido algún tipo de dolo o fraude.

-
- 26 A. Barbagli, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, cit., p. 212 y s. y A. Landi, *Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo*, cit., p. 85 y s. Puede ser interesante que este último Autor señala al jurista milanés Iacopo Menocchio como continuador de esta elaboración de Benvenuto Stracca: I. Menocchio, *De immunitate ecclesiae pro ad eam confugientibus*, en: *De iurisdictione, imperio et potestate ecclesiastica ac seculari*, Sumptibus J.A. Cramer et P. Perachon, Genevae, 1695, l. 4, cap. 7, p. 309, donde Menocchio identifica una categoría de insolventes *prabatae vitae et fidei*, que merecen ser ayudados a superar las desgracias de la quiebra.
- 27 F. Migliorino, *Mysteria concursus*, cit., p. 108 y s., 124 s. y A. Barbagli, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, cit., p. 211 y s.
- 28 A. Grillone, *Las raíces de la legislación ‘de segunda oportunidad’ en las fuentes romanas*, cit., p. 97 y ss. y J.M. Blanch Nougés, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., p. 50 y ss.
- 29 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 2, p. 43 y nt. 82.

Mientras que en el actual artículo 442, TRLC, el concurso se considera culpable sólo cuando «en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor», Stracca de forma más rigurosa y estricta sigue incluyendo en este tipo de concurso también los casos en que la culpa se ha unido a la mala suerte.

El jurista italiano descarta todos estos deudores de la categoría de buena fe refiriéndose nuevamente al derecho romano. De hecho, siempre serán considerados infames aquellos que han obligado una cosa a dos personas o han cometido el crimen de *Stellionatus* (es decir de estafa):

«De ahí que si los fallidos (como es su costumbre) han obligado una cosa a dos personas, no evitan la infamia de hecho... Opino que debe darse la misma solución de derecho si cometen lo que aparece en (...) Ulp. 8 *de off. procons.* D. 47.20.3»³⁰.

(*Vnde si decoctores [ut assolent] rem duobus obligassent, facti infamiam non evitant, ... Idem iuris esse puto, si admitterent ea, quae in l. iij. ff. de crimi. stell. habentur.*).

En este sentido, el párrafo más relevante del texto de Ulpiano es el primero, 8 *de off. procons.* D. 47.20.3.1:

«Mas se puede acusar de estellionato á los que hicieron alguna cosa con dolo, conviene á saber, si no hubiera otra acusación criminal que se les oponga; porque por lo que en los juicios privados hay la acción de dolo, hay en los delitos la persecución de estellionato. Así, pues, allí donde falta el título del delito, acusaremos de estellionato. Pero principalmente tiene lugar, si acaso alguno, habiendo disimulado la obligación, hubiere enajenado, ó permutado, ó dado en pago á alguien con malicia una cosa obligada á otro; porque todos estos casos contienen estellionato. Pero también si alguno hubiere substituído mercancías, ó hubiere distraído las que estaban obligadas, ó las hubiere estropeado, será igualmente reo de estellionato. Asimismo, si alguno hubiere hecho impostura, ó colusión en perjuicio de otro, podrá ser acusado de estellionato...»³¹.

(*Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus. Maxime autem in his locum habet: si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit vel in solutum dederit: nam hae omnes species stellionatum continent. Sed et si quis merces supposuerit vel obligatas averterit vel si corruperit, aequè stellionatus reus erit. Item si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari...*).

30 B. Stracca, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 2, p. 43 y nt. 88.

31 I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, cit., III, p. 718.

El crimen de *Stellionatus*³² —afirma Ulpiano— es el reflejo criminal de la acción de dolo civil. Siempre que se pueda entablar esta acción ante los tribunales, se puede entender contemplada la persecución del *crimen*.

Más relevantes para nosotros son los ejemplos que Ulpiano enumera a continuación.

El crimen de estellionato se comete cada vez que alguien obliga algo a alguien, y luego, descuidando esta obligación, lo vende, lo intercambia o realiza una *datio in solutum*. Lo mismo se aplica si algunos bienes o mercancías, después de haber sido obligados a alguien, han salido del patrimonio del deudor fraudulentamente, disimulando otra obligación, o cuando el deudor los ha dañado o destruido en perjuicio de sus acreedores³³.

Después de discutir (en nn. 3-5) la aplicabilidad a estos delincuentes de la pena de tortura, a través de la «*plumbatura*» y la «*ferruminatio*»³⁴, en el n. 6³⁵, Stracca analiza el tratamiento que se reserva a los deudores insolventes que también han integrado el delito de hurto. Aprobando la opinión de Baldo³⁶, estos deudores son los que han huido con bienes ajenos.

Si el deudor «huye con la cosa... el hecho es malo por razón de la cosa, porque sustrayendo comete hurto» (...*aufugit cum re, est malum ratione rei, quia contrectando, facit furtum...*), aunque la ‘fuga’ no puede considerarse exactamente hurto. Estos deudores («...los malos que se lanzan a la fuga con el dinero ajeno...»)/...*falsos mercatores, qui arripiunt fugam cum pecuniis alienis...*) deberán ser colocados en las antípodas del deudor de buena fe; por consiguiente, quebrados por su dolo y fraude.

Las similitudes con la disciplina actual de la Ley Concursal resultarán evidentes a través de la comparación con los artículos que me dispongo a tratar a continuación.

La conducta del deudor, integrando los delitos penales, nunca puede dar lugar a la calificación de buena fe, tanto en el actual Texto Refundido de la Ley Concursal, como en la opinión de Stracca³⁷. De hecho, por un lado, el Capítulo II, *De la exonera-*

32 Sobre el *crimen stellionatus*: E. Volterra, *Stellionatus*, en: *Studi Sassaresi*, II.7, 1929; U. Zilletti, *Annotazioni sul crimen stellionatus*, Modena, Antica tipografia Soliani, 1961; R. Mentxaka, *Stellionatus*, en: *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 91, 1988, p. 305 y ss. e L. Garofalo, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova, CEDAM, 1998.

33 A. Saccoccio, *Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 115 y s. y B. Biscotti, *Debtor's fraud in Roman Law. An opportunity for some brief remarks on the concept of fraud*, en: *Fundamina*, 17.2, 2011, p. 2 y s.

34 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, nn. 3-5, p. 44-47.

35 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 6, p. 48 y s.

36 Baldus de Ubaldis, *Consilia sive Responsa Volumen V.*, Apud Dominicum Nicolinum et socios, Venetis, 1580, *consil.* 382, fols. 97rb y ss.

37 A. Grillone, *Las Siete Partidas e il diritto romano come esplicito fondamento de La reforma concursal de mecanismo de segunda oportunidad*, cit., p. 13 y Id., *Las raíces de la legislación 'de segunda oportunidad' en las fuentes romanas*, cit., pp. 101-103.

ción del pasivo insatisfecho, Sección 1.^a, art. 486. *Ámbito de aplicación*, dispone que «el deudor persona natural, sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos y condiciones establecidos en esta ley, siempre que sea deudor de buena fe», de otro lado, el siguiente, art. 487, *Excepción*, que no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor «cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, hubiera sido condenado en sentencia firme a penas privativas de libertad, aun suspendidas o sustituidas, por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores, ...». La integración de conductas delictivas por parte del deudor ineludiblemente desmiente su buena fe.

Además el mismo art. 487, TRLC, excluye que el deudor sea de buena fe cuando su concurso «haya sido declarado culpable». En términos de comparación diacrónica entonces, en mi opinión, parecen muy significativos los *Supuestos especiales* para la declaración de culpabilidad del concurso, contenidos hoy en el art. 443, TRLC:

«En todo caso, el concurso se calificará como culpable en los siguientes supuestos:

1.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.

2.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.

3.º Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.

4.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.

5.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera...».

Como se puede apreciar, en particular, las primeras cláusulas, 1º-2º, del art. 443, parecen estar modeladas en torno al concepto medieval de 'fuga' y al *crimen* romano de *Stellionatus*.

Por lo demás, las otras cláusulas siguen fielmente el contenido del discurso de Stracca, en los §§. 24 y 25 de la misma Parte III del *Tractatus*³⁸, de las distintas formas en que

38 B. Stracca, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, nn. 24-25, p. 62 y s.

los quebrados engañan a los acreedores mediante una contabilidad inexacta o irregular y simulando situaciones patrimoniales ficticias:

«Suelen los *decoctores* embrollar las cuentas para perdición de los acreedores, tanto en sus códigos como en sus notas, por lo que se presume el dolo malo (...) v. Ulp. 29 *ed. D.* 15.1.21³⁹ (...) y Alf. 2 *dig. D.* 15.3.16⁴⁰ (...). Suelen —digo— perder, adulterar y perturbar las cuentas según (...) Ulp. 23 *ed. D.* 11.3.1.5⁴¹. De ahí que de

- 39 *Rectius* en: D. 15.1.21 pr.: «Con mucha razón computará el Pretor también en este peculio, lo que con dolo malo del señor se hizo que no estuviese en el peculio. Pero debemos entender dolo malo, si le quitó el peculio. Mas también si consintió que empeñase el peculio en perjuicio de los acreedores, escribe Mela, que esto se hizo con dolo malo de él. Pero asimismo, si alguien, sospechando que uno le habrá de demandar, transmitiese el peculio á otro, no carece de dolo; pero si pagó á otro, no dudo respecto á esto que no se obliga, porque se paga á un acreedor, y es lícito á un acreedor vigilar para conseguir lo suyo» (v. I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, cit., I, p. 795). / (*Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit dolo malo eius factum. sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditor solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum.*). Sobre el texto véase: J.J. Aubert, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, en: *New Frontiers. Law and Society in the Roman World*, ed. P.J. Du Plessis, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2013, p. 197 y s. y A. Cassarino, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 28 y s.
- 40 «Uno dió en arrendamiento á su esclavo un fundo para cultivarlo, y le había dado bueyes; no siendo estos bueyes á proposito, había mandado que fueran vendidos, y que con el dinero que se hubiese cobrado se repusieran otros; el esclavo había vendido los bueyes, había comprado otros, no había pagado el dinero al vendedor, y después se había declarado en quiebra; el que había vendido los bueyes reclamaba del señor el dinero por la acción de peculio, ó por la de lo que hubiese convertido en utilidad del señor, porque los bueyes, por los que se pedía el dinero, estaban en poder del señor. Respondió, que no parece que había cosa alguna del peculio, sino sí, deducido lo que el esclavo hubiese debido al señor, resultase algún sobrante, y que á él le parecía, que verdaderamente los bueyes se convirtieron en la utilidad del señor, pero que por esto pagó tanta cantidad en cuanto hubiesen sido vendidos los primeros bueyes, y que si los últimos bueyes valiesen algún dinero más, debía ser condenado su señor» (v. I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, cit., I, p. 814). / (*Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.*). Recientemente, sobre el texto A. Schiavone, *Law, Slaves, and Markets in the Roman Imperial System*, en: *Roman Law and Economics. II: Exchange, Ownership, and Disputes*, ed. G. Dari-Mattiacci – D.P. Kehoe, Oxford, Oxford University Press, 2020, §§. 13.4-13.5; A. Cassarino, *I 'luoghi' letterari e giurisprudenziali romani sulla terminologia del 'fallito': il quadro offerto da Stracca*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos*, cit., pp. 75-77 y A. Petrucci, *Il servus peculiatu coltitvatore e la sua insolvenza nel pagamento dei buoi sostitutivi. Note in margine a Alf. 2 dig. D. 15.3.16*, en: *Antologia del Digesto giustiniano. Scritti in ricordo di Giovanni Negri*, ed. L. Maganzani, Napoli, Jovene, 2023, p. 259 y ss.
- 41 «También lo hace peor el que persuade al esclavo á que (...) solicite al esclavo de otro (...) á que empeñe su peculio, ó (...) á que rompiese ó alterase las cuentas de su señor, ó también á que embrollase la cuen-

la fidelidad † de los libros y de los códigos pueda con razón dudarse (...) v. Ulp. 4 ed. D. 2.13.6.1⁴². De esto hemos hablado en la segunda parte del tratado principal en que, de modo especial, prestamos atención al comerciante que declara no haber confeccionado el libro contable. Ha llegado a mi conocimiento que algunos fallidos lo habían dicho para que no se descubrieran sus fraudes. Por tanto, han hecho bien los acreedores, si, una vez producida la insolvencia del deudor, han pedido que se exhiban inmediatamente los libros y han inspeccionado con diligencia las cuentas. Pues, mediante sutil indagación, descubrirán con su ayuda tanto los fraudes como el dolo del fallido y de los demás, ...».

(† *Solent decoctores rationes tam in codicibus quam in aduersariis intricare in necem creditorum, ex quo dolus malus praesumitur. l. summa cum ratione. ubi text. notabilis ff. de pecul. l. quidam ff. de in rem uers. [...] Solent in quam rationes interdicere, adulterare, & turbare, iuxta. l. j. in § fi. ff. de ser. cor. Vnde de fide † librorum, & rationum merito quis dubitare potest l. si quis ex argentariis. § cogentur. ff. de eden. De quo diximus in secunda par. principalis tractatus, ubi speciatim de eo mercatore meminimus, qui se librum non conscripsisse dicit. Quod audiui quosdam decoctores affirmasse, ne fraudes detegerentur. Bene igitur fecerint creditores, si decoctione debitoris secuta, statim libros exhiberi petierint. & rationes diligenter, rimati fuerint. Ex his enim fraudes, ex his dolum, & decoctoris, & aliorum subtili inquisitione perspicient...).*

El complejo discurso argumentativo está construido por Stracca a partir de cuatro textos romanos.

ta que se le encomendò...» (v. I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, cit., I, p. 653). / (*Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, [...] ut peculium intricaret, [...] vel [...] ut rationes dominicas intercideret adulteraret vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret...*). Sobre el texto: B. Albanese, *Actio servi corrupti*, en: *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 27, 1959, p. 27 y ss.; F. Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, Pacini, 1989, p. 39 y ss.; R. Gamauf, "Cum aliter nulla domus tuta esse possit...", en: *Fear of slaves, fear of enslavement in the ancient Mediterranean*, ed. A. Serghidou, Franche-Comté, Presses universitaires de Franche-Comté, 2007, p. 157 y ss.; F. Reduzzi Merola, *Aperçu sur le lexique de la servi corruptio*, en: *Hommes, cultures et paysages de l'antiquité à la période moderne. Mélanges offerts à Jean Peyras*, ed. I. Pimouguet-Pédarros – M. Clavel-Levêque – F. Ouachour, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 215 y ss. y A. Petrucci, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 176 y s.

42 «También los sucesores del cambista serán obligados á exhibir las cuentas. Mas si son muchos los herederos, y uno las tuviera, sólo él será compelido á la exhibición; pero si las tuvieran todos, y solo uno las hubiere presentado, todos han de ser compelidos á la exhibición. Mas ¿qué se dirá, si las exhibió uno tan humilde é infeliz, que con razón pueda alguien dudar de la fe de la exhibición? En este caso, para que puedan compararse las cuentas, deben exhibirlas también los demás, ó ciertamente suscribir la exhibición de aquel solo. Esto mismo será, también si hubieren sido muchos los cambistas de quienes se desea la exhibición...» (v. I.L. García del Corral, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, cit., IV, p. 293). / (*Cogentur et successores argentarii edere rationes. quod si plures sunt heredes et unus habeat, solus ad editionem compelletur: sed si omnes habeant et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. quid enim si humilis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? ut igitur comparari rationes possint, etiam ceteri edere debent aut certe unius editioni subscribere. hoc idem erit et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur...*) v. A. Petrucci, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 134 y p. 145 y s.

En particular, de los tres primeros textos, que tienen por objeto la gestión del peculio servil, pero que sin embargo Stracca considera analógicamente aplicables a cualquier patrimonio empresarial, él deduce la frecuencia con la que fraudulentamente los *mercatores* embrollan en la administración de su patrimonio, de sus cuentas, tanto en sus códigos como en sus notas (Ulp. 23 *ed. D.* 11.3.1.5), ocultando bienes a los acreedores (Ulp. 29 *ed. D.* 15.1.21 pr.) o haciendo parecer vacías sus arcas (Alf. 2 *dig. D.* 15.3.16).

Debido a la frecuencia de esta referida conducta, se presume el dolo malo en la quiebra cada vez que el *mercator* perdió, adulteró y perturbó las cuentas.

Las cuentas del fallido siempre debían presentarse por completo íntegras si el quería demostrar su buena fe. De hecho, según la opinión de Stracca, argumentada a partir de Ulpiano, 4 *ed. D.* 2.13.6.1, debía considerarse sospechosa la conducta de quienes no querían o no podían presentar todos los libros de contabilidad, porque los quebrados tienen la costumbre de ocultar su contabilidad para que no se descubran sus fraudes⁴³. Es así que, no sin relevantes asonancias con lo dispuesto del art. 443, 3^o-5^o, TRLC, Stracca cierra su argumentación en el n. 26⁴⁴:

«† Suelen también los fallidos hacer inaccesibles las propias mercancías y bienes obligándolas, consumiéndolas, donándolas y de los otros modos poco antes referidos. Por eso (como dijimos al principio) se decía que alteraban las fortunas y las cuentas, y, como se sospecha que un tercero actúa con ellos, que desvían a otra parte las mercancías y transfieren a otro su posesión, por lo que no carecen de dolo...»⁴⁵.

(† *Solent etiam decoctores merces ipsas, et bona intricare, obligando, consumendo, donando, aliisque paulo superius relatis modis. Vnde [ut in initio diximus] et conturbare fortunas, et rationes dicebantur, et cum suspicantur aliquem se cum acturum, alio merces auertere, et possessionem ipsarum in alio transferre, ex quo dolo non carent...*).

Es como decir que, hoy como ayer no haber desviado activos, llevar una contabilidad ordenada y oportunamente exhibida siguen siendo prerequisites indispensables para mantener la calificación de buena fe, evitar la imputación del concurso e, indirectamente, para poder disfrutar del beneficio de la exoneración.

FUENTES DE CONSULTA

Albanese, Bernardo, *Actio servi corrupti*, en: *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, 27, 1959;

43 Sobre el valor probatorio de la contabilidad en la época medieval: M. Fortunati, *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, Fondazione Sergio Mochi, 1996. Sobre el valor probatorio de la contabilidad en la época romana: A. Cassarino, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, cit., 141 p. y ss.

44 Véase A. Barbagli, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, cit., p. 210 y s. y nt. 19.

45 B. Straccha, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., Pars III, n. 26, p. 63.

- Alejandro García, Juan Antonio, *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la Codificación*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1970;
- Aubert, Jean-Jacques, *Dumtaxat de peculio: What's in a Peculium, or Establishing the Extent of the Principal's Liability*, en: *New Frontiers. Law and Society in the Roman World*, ed. P.J. Du Plessis, Edimburgh, Edinburgh University Press, 2013;
- Barbagli, Alarico, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, Torino, Giappichelli, 2019;
- Biondi, Biondo, s.v. *Cessio bonorum*, en: *Novissimo Digesto italiano*, III, Torino, Utet, 1967;
- Biscotti, Barbara, *Debtor's fraud in Roman Law. An opportunity for some brief remarks on the concept of fraud*, en: *Fundamina*, 17.2, 2011;
- Blanch Nougés, Juan Manuel, *Stracca y Baldo en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus ¿continuidad o ruptura? (A propósito de la quiebra fortuita)*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos (De conturbatoribus sive decoctoribus) de Benvenuto Stracca*, Madrid, Dykinson, S.L., 2023;
- Cassarino, Alessandro, *Brevi note su alcune scelte individuali compiute dai giuristi nel principato in tema di bonorum venditio*, en: *Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011)*, ed. C. Baldus – M. Miglietta – G. Santucci – E. Stolfi, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 107, Università degli Studi di Trento, 2012;
- Cassarino, Alessandro, *La "morte civile" dell'insolvente. Il procedimento della bonorum venditio secondo l'interpretazione ciceroniana*, en: *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica, I. La prospettiva storica*, ed. A. Landi – A. Petrucci, Torino, Giappichelli, 2016;
- Cassarino, Alessandro, *Sul divieto di occupare i posti in teatro: il caso delle accuse di Cicerone ad Antonio (Phil. 2.18.44)*, en: *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, LXXXIII, 2017;
- Cassarino, Alessandro, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino, Giappichelli, 2018;
- Cassarino, Alessandro, *I 'luoghi' letterari e giurisprudenziali romani sulla terminologia del 'fallito': il quadro offerto da Stracca*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos (De conturbatoribus sive decoctoribus) de Benvenuto Stracca*, Madrid, Dykinson, S.L., 2023;
- Del Pilar Pérez Álvarez, María, *La bonorum venditio: estudio sobre el concurso de acreedores en derecho romano clásico*, Madrid, Mira Editores, S.A., 2000;
- Del Pilar Pérez Álvarez, María, *Origine e presupposti del concorso dei creditori a Roma*, en: *Teoria e Storia del Diritto Privato*, IV, 2011;
- Fortunati, Maura, *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, Fondazione Sergio Mochi, 1996;
- Gamauf, Richard, *"Cum aliter nulla domus tuta esse possit..."*, en: *Fear of slaves, fear of enslavement in the ancient Mediterranean*, ed. A. Serghidou, Franche-Comté, Presses universitaires de Franche-Comté, 2007;
- Garofalo, Luigi, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova, CEDAM, 1998;

- Giuffré, Vincenzo, *La c.d. 'lex Iulia de bonis cedendis'*, en: *Labeo*, 18, 1972;
- Giuffré, Vincenzo, *La spoliación espontánea*, en: *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, Jovene, 1997;
- Grillone, Alessandro, *Las Siete Partidas e il diritto romano come esplicito fondamento de La reforma concursal de mecanismo de segunda oportunidad (Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio): riflessioni a margine del nuovo articolato de la Ley Concursal*, en: *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XIV, 2021;
- Grillone, Alessandro, *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza ripensate in prospettiva storica*, I, *I cardini del sistema: soggetti, oggetto, negoziabilità e par condicio creditorum*, Torino, Giappichelli, 2021;
- Grillone, Alessandro, *The Historical Foundation of Bankruptcy European Law: Restructuring and Second Chance Policy*, en *Academia Letters*, 2021;
- Grillone, Alessandro, *Alfonso X el Padre della "segunda oportunidad"*, en: *Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III*, 14, enero-junio 2022;
- Grillone, Alessandro, *Las raíces de la legislación 'de segunda oportunidad' en las fuentes romanas, en Stracca y en el derecho medieval español*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos (De conturbatoribus sive decoctoribus) de Benvenuto Stracca*, Madrid, Dykinson, S.L., 2023;
- Mentxaka, Rosa, *Stellionatus*, en: *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 91, 1988;
- Migliorino, Francesco, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano, Giuffré, 1999;
- Landi, Andrea, *Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo. La definizione di fallito nel Labyrintho de Commercio di Juan de Hevia Bolaños*, en: *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, ed. A. Petrucci, Torino, Giappichelli, 2020;
- Obarrio Moreno, Juan Alfredo, *La cessio bonorum en la tradición jurídica medieval*, en: *Glossae: European Journal of Legal History*, 13, 2016;
- Palomo Pinel, Carmen, *Sobre la presencia del humanismo jurídico en el tratado De conturbatoribus sive decoctoribus de Benvenuto Stracca*, en: *Estudios en torno al Tratado de los quebrados o fallidos (De conturbatoribus sive decoctoribus) de Benvenuto Stracca*, Madrid, Dykinson, S.L., 2023;
- Petrucci, Aldo, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, Giappichelli, 2002;
- Petrucci, Aldo, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, Torino, Giappichelli, 2021;
- Petrucci, Aldo, *Il servus peculiatius coltivatore e la sua insolvenza nel pagamento dei buoi sostitutivi. Note in margine a Alf. 2 dig. D. 15.3.16*, en: *Antologia del Digesto giustiniano. Scritti in ricordo di Giovanni Negri*, ed. L. Maganzani, Napoli, Jovene, 2023;
- Purpura, Gianfranco, *La pubblica rappresentazione dell'insolvenza. Procedure esecutive personali e patrimoniali al tempo di Cicerone*, en: *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, VII, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007;

- Purpura, Gianfranco, *La “sorte” del debitore oltre la morte. Nihil inter mortem distat et sortem* (Ambrogio, *De Tobia X, 36-37*), en: *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009;
- Reduzzi Merola, Francesca, *Aperçu sur le lexique de la servi corruptio*, en: *Hommes, cultures et paysages de l'antiquité à la période moderne. Mélanges offerts à Jean Peyras*, ed. I. Pimouguet-Pédarros – M. Clavel-Levêque – F. Ouachour, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013
- Rocco, Alfredo, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, Giuffrè, 1917;
- Saccoccio, Antonio, *Aliud pro alio consentiente creditore in solutum dare*, Milano, Giuffrè, 2008;
- Sancho Gargallo, Ignacio, *La retroacción de la quiebra*, Pamplona, Aranzadi, D.L., 1997;
- Schiavo, Silvia, *Graziano, la cessio bonorum e l'esecuzione personale dei debitori*, en: *Iuris Antiqui Historia*, 1, 2009;
- Serrao, Feliciano, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, Pacini, 1989;
- Solazzi, Siro, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, Napoli, Jovene, 1943;
- Valencia Virosta, Alejandro, *La importancia del beneficio de competencia en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad: antecedentes remotos y su configuración en el derecho histórico español*, en: *Anuario de Derecho Concursal*, 51, diciembre 2020;
- Volterra, Edoardo, *Stellionatus*, en: *Studi Sarsaresi*, II.7, 1929;
- Zilletti, Ugo, *Annotazioni sul crimen stellionatus*, Modena, Antica tipografia Soliani, 1961.