



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El tratamiento jurídico de la insolvencia en la historia

The legal treatment of insolvency in history

Autor

Doña Elena María Guerrero Marín

Director/es

Doña María Blanca Leach Ros

Programa conjunto Derecho y ADE

Facultad de Economía y Empresa

2022

Resumen

El trabajo que presentamos analiza la evolución del tratamiento jurídico de la insolvencia a lo largo de las civilizaciones antiguas más sobresalientes: mesopotámica, griega y romana. Llegado a la civilización romana es obligado profundizar en el estudio de las instituciones directamente relacionadas con el tratamiento de la insolvencia: *cessio bonorum*, *bonorum venditio* y *bonorum distractio*. A partir de ese punto, seguimos en la España medieval para rastrear la impronta de dichas instituciones en la legislación del reino de Toledo; así como en las compilaciones visigóticas y su adaptación en los reinos cristianos, hasta la promulgación de Las Siete Partidas. En el recorrido legislativo analizamos los códigos legales siguientes: *Liber Iudiciorum*; Fuero Viejo de Castilla; Fuero Real; así como, los posteriores Ordenamiento de Alcalá y Leyes de Toro.

La última parte del trabajo se adentra en la Edad Contemporánea, para conocer el procedimiento de quiebra y suspensión de pagos, regulado en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y en los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, respectivamente. Finalizamos con el análisis de la Ley, 26 de julio de 1922, de “suspensión de pagos” y la regulación actual que se encuentra en el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal.

Abstract

This final degree project analyzes the evolution of the legal treatment of insolvency throughout the most outstanding ancient civilizations: Mesopotamian, Greek and Roman. Arrived at the Roman civilization, it is necessary to deepen the study of the institutions directly related to the treatment of insolvency: *cessio bonorum*, *bonorum venditio* and *bonorum distractio*. From that point, we continue in medieval Spain to trace the imprint of these institutions in the legislation of the kingdom of Toledo; as well as in the Visigothic compilations and their adaptation in the Christian kingdoms, until

the promulgation of Las Siete Partidas. In the legislative journey, we analyze the following legal codes: *Liber Iudiciorum*; Old Charter of Castile; Real Law; as well as the subsequent Alcalá Ordinance and the Toro Laws.

The last part of the work goes into the Contemporary Age, to learn about the bankruptcy and suspension of payments procedure, regulated in the Bilbao Ordinances of 1737 and in the Commercial Codes of 1829 and 1885, respectively. We end with the analysis of Law, 26 July 1922, on "suspension of payments" and the current regulation found in Royal Legislative Decree 1/2020, of May 5, which approves the revised text of the Concursal law.

Índice

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Justificación	7
1.2. Objetivos	7
CAPITULO II. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INSOLVENCIA: CESIÓN DE BIENES.	8
2.1. LA CESIÓN DE BIENES EN LOS “CÓDIGOS” LEGALES DE LAS GRANDES CIVILIZACIONES ANTIGUAS.	8
2. 1. 1. Mesopotamia	8
2. 1. 2. Grecia	11
2. 1. 3. Roma y el origen de la cesión de bienes a los acreedores	12
- Cessio Bonorum	12
- Bonorum Venditio	15
- Bonorum Distractio.	16
2. 2. LA CESIÓN DE BIENES EN LOS CÓDIGOS LEGALES DE LA EDAD MEDIA EUROPEA	17
2. 2. 1. Antecedentes	17
2. 2. 2. El caso de España	19
- Los reinos cristianos medievales	19
- El tránsito hacia la España contemporánea: de Las Siete Partidas a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	26
CAPITULO III. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INSOLVENCIA DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA: EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA Y SUSPENSION DE PAGOS.	28
3.1. El Derecho italiano	29
3. 2. Ordenanzas de Bilbao de 1737	30

3. 3. Código de Comercio de 1829	32
3. 3. 1. Antecedentes	32
3. 3. 2. Estructura	33
3. 3. 3. Quiebra, clases y algunas disposiciones del procedimiento	35
3. 3. 4. Vigencia	36
3. 4. Código de comercio de 1885	36
3. 4. 1. Antecedentes	36
3. 4. 2. Estructura	37
3. 4. 3. La quiebra y sus clases	37
3. 4. 4. El Convenio	38
3.5. Ley de 26 de julio de 1922, de “suspensión de pagos”	39
3. 5. 1. Antecedentes	39
3. 5. 2. Estructura y contenido	40
3. 5. 3. Vigencia	41
CAPITULO IV. CONCLUSIONES	41
CAPITULO V. CITAS BIBLIOGRÁFICAS Y BIBLIOGRAFÍA	44

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

El tratamiento jurídico de la insolvencia desde una perspectiva histórica se encuentra dividido en dos apartados diferenciados. Uno primero, de carácter eminentemente histórico, en el que las referencias específicas al tratamiento jurídico de la insolvencia son escasas o no claramente definidas. A pesar de lo cual no podemos afirmar que dicho tratamiento no existiese. Más bien al contrario, el grado de complejidad y desarrollo de las sociedades objeto de este estudio hace pensar como posibilidad más razonable que la insolvencia sí fue abordada en las legislaciones incipientes. Y un segundo apartado, de carácter eminentemente jurídico, en el que las fuentes de información son códigos elaborados precisamente al objeto de regular la insolvencia. En este contexto, es oportuno hacer constar que este segundo apartado pretende subdividirse en otros dos, aunque no de forma totalmente nítida, en parte como consecuencia de la dificultad de acceso a las fuentes. Nos referimos al caso de España cuando abordamos el tratamiento de la insolvencia en función de que sea el deudor el que inicie el procedimiento voluntariamente a través de la cesión de bienes a los acreedores o que, por el contrario, sean los acreedores quienes lo inicien, planteándose así los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos. Aclarada esta cuestión, lo primero que va a encontrar el lector en este trabajo son referencias a la necesidad de la existencia de un “sistema legal” elaborado en las primeras sociedades avanzadas y, en tanto en cuanto que lo fueron, pertenecientes a esa primera etapa de la historia que conocemos comúnmente como Edad Antigua y que comienza con la aparición de la escritura en torno al año 3200 a.c. Iniciamos el recorrido en la civilización mesopotámica, en concreto en el pueblo sumerio, primero de otros muchos que acudieron a esa fértil zona geográfica, atraídos por sus riquezas. Mostramos testimonios de que la promulgación de leyes y reglamentos constituía una práctica sumeria presente desde el año 2.400 a.C. Si bien es cierto que no se halla en dichas leyes referencia literal a la insolvencia, sí aparecen aspectos que pueden considerarse relacionados, como la posibilidad de indemnizar con fondos públicos los daños causados a un particular cuando el causante no podía sufragarlos. El caso es mencionado en los primeros fragmentos conocidos de un “código” legal, fechado hacia el 2050 a. C., y perteneciente a la ciudad-Estado de Ur, una de las

ciudades-Estado sumerias más importantes de la Baja Mesopotamia. Sin abandonar la civilización mesopotámica se indaga en la búsqueda de referencias al tratamiento de la insolvencia en varios códigos: Lipit-Ishtar¹ y Leyes de Eshununa, y el conocido Código de Hammurabi.

El recorrido por las civilizaciones antiguas continúa con la civilización griega, siguiendo las huellas del tratamiento de la insolvencia en el legislador Solón, y los testimonios recogidos en la legislación del siglo V por Platón, Sócrates y Demóstenes. Pero el gran hito legislativo en todos los órdenes, y también en lo referente al tratamiento de la insolvencia, lo encontramos en la civilización romana. Es la razón que explica el tratamiento más extenso en favor de la misma y el estudio más detenido de tres instituciones relacionadas: *cessio bonorum*, *bonorum venditio* y *bonorum distractio*. La *cessio bonorum* está en el origen de la cesión de bienes a los acreedores y así aparece recogido en la Lex Romana Visigotorum, aspecto que da inicio a la parte del trabajo dirigida al estudio del tratamiento jurídico de la insolvencia en los códigos legales de la Edad Media en Europa y que, a su vez, nos permite adentrarnos en el caso específico de España, comenzando por la legislación promulgada en la Edad Media: *Liber Iudiciorum*, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Las Siete Partidas, Ordenamiento de Alcalá, y Leyes de Toro. Llegamos así, siguiendo el objetivo primero de de la evolución histórica, a la Edad contemporánea; y en consecuencia, al último capítulo del trabajo. Dedicado a la regulación legislativa de los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos, se ocupa primero del antecedente italiano, para pasar inmediatamente al estudio de las Ordenanzas de Bilbao de 1737, los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, respectivamente y, por último, la Ley 26 de julio de 1922, de “suspensión de pagos”. En la actualidad el derecho concursal español se encuentra regulado en el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley concursal (TRLR), que deroga a su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2020 los artículos 1 a 242 bis, y las disposiciones adicionales segunda, segunda bis, segunda ter, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava y las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

¹ CASTRO DASSEN, H.N. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, C.A. (1969): “Código de Lipit-Istar”. *Lecciones y ensayos. Revista jurídica de Buenos Aires*, n° 39, p. 163-177.

1.1. Justificación

El tema de estudio de este trabajo se justifica al objeto de conocer si existe relación entre las diversas formas de solventar el tratamiento jurídico de la insolvencia con determinados rasgos presentes en las sociedades que nos han precedido. Nos referimos especialmente al grado de desarrollo y a la coyuntura tanto económica como política de las mismas. En definitiva, pretendemos averiguar si el tratamiento de la insolvencia es legislativamente abordado de manera más benévola a medida que dichas sociedades se hacen más complejas y comienza a identificarse en ellas cierta conciencia humanística. También se trata de identificar una evolución positiva en la consideración de la situación de insolvencia, de los diferentes mecanismos dispuestos para subsanarla y de la consideración del propio deudor.

1.2. Objetivos

El objetivo general del trabajo es dar a conocer a la comunidad universitaria y al público en general interesado en el tema, la evolución del tratamiento jurídico de la insolvencia desde las principales civilizaciones de la Antigüedad hasta nuestros días. De manera más específica está dirigido a los alumnos de Derecho y ADE con el fin de poner a su disposición una sencilla recopilación de dicha evolución, abriendo con ello una nueva perspectiva de estudio.

CAPITULO II. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INSOLVENCIA: CESIÓN DE BIENES.

2.1. LA CESIÓN DE BIENES EN LOS “CÓDIGOS” LEGALES DE LAS GRANDES CIVILIZACIONES ANTIGUAS.

2. 1. 1. Mesopotamia

Es sabido que la Prehistoria se ocupa del estudio de la evolución del hombre, en los aspectos biológico y cultural, con anterioridad a la existencia de documento escritos². Por lo tanto, aunque se admite que la “administración de justicia” en las sociedades primitivas fue en principio personal, y que solo cuando el grupo social correspondiente se vio negativamente afectado por los enfrentamiento entre sus miembros comenzó a imponer medidas y a determinar quién estaría a cargo del establecimiento de las mismas, es cierto que nos movemos en el terreno de la especulación. Por no mencionar además que la constante de los descubrimientos arqueológicos puede modificar por completo tesis diversas que dábamos por ciertas. En cualquier caso, se puede afirmar que cuando los hombres se sedentarizan y comienzan a vivir en comunidades estables aparecen las primeras limitaciones de la conducta individual a fin de remediar las necesidades sociales y de seguridad del grupo. El pueblo sumerio, llegado a Mesopotamia alrededor del 3.500 a.C., alcanzó un grado destacable de prosperidad que hizo imprescindible el desarrollo de un “sistema legal”³. Pensemos que la ambición acompaña al hombre desde siempre, por lo que no resulta extraño que cada sumerio apeteciera de acumular la mayor porción posible de tierra irrigada, en definitiva, tanta riqueza privada como le fuera posible y que, a partir de este principio, la figura del deudor estuviera sometida a algún tipo de regulación. Aquellos estudiosos que se han interesado e investigado los orígenes de las disposiciones legales, afirman que las sumerias son base importante de legislaciones modernas en materia civil y mercantil.

² CANO HERRERA, M., CHAPA BRUNET, T., DEBILES DE CASTRO, G., MOURE ROMANILLO J.A., QUEROL M. A. SANTONJA GOMEZ, M. (1987): *Manual de historia universal. Prehistoria*. Ed. Nájera, Madrid, p.16.

³ ISRAEL DRAPKIN, S. (1982): “Los Códigos pre-hamuránicos”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 35, Fasc/Mes 2, p. 332.

Hoy en día hay un acuerdo bastante amplio en el hecho de que la promulgación de leyes y reglamentos era una práctica sumeria presente desde el año 2.400 a. C. Sin embargo, no podemos mostrar aquí ninguna referencia literal a la insolvencia recogida en dichas leyes, tan solo suponer, como adelantamos más arriba, que el grado de desarrollo económico y social, la propia disposición del pueblo sumerio frente a lo referente a la creación y acumulación de recursos y la existencia de legislación tendente a regular todos los aspectos necesarios para asegurar la vida en común, hace sospechar con bastante posibilidad de acierto, que la regulación de la hoy referida como insolvencia estuviera presente en los primeros “códigos”. Esta alta probabilidad de acierto a la que nos referimos cobra sentido si pensamos por ejemplo que en los primeros fragmentos conocidos de un “código” legal, relacionados con Ur-Nammu -general y gobernador de Ur en torno al año 2050 a.C.- se recogen leyes para evitar que “el huérfano sea víctima del rico”; “la viuda del poderoso”⁴; así como, referencias a transacciones de propiedades, evasión de impuestos o el establecimiento de multas e indemnizaciones para remediar diversos asuntos como infligir daños materiales a la propiedad privada. Incluso estaba previsto que si el valor de los daños causados a un particular eran tan elevado que el causante no podía sufragarlos, la víctima sería indemnizada con fondos públicos, provenientes del templo o del palacio. Lo mismo pues decirse de las normas recogidas en el código de Lipit-Ishtar y las Leyes de Eshununa, en las que aparecen regulados con sumo detalle aspectos de la vida comercial e industrial de las ciudades-estado mesopotámicas⁵.

Varios siglos después, el “Código” de Hammurabi incluía referencias específicas a los insolventes y a su persecución con o sin violencia⁶. En este sentido, cabe mencionar que las penas de los “códigos” citados, a pesar de ser más antiguos,

⁴ ISRAEL DRAPKIN, S. (1982): “Los Códigos pre-hamuránicos”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 35, Fasc/Mes 2, p. 336-340.

⁵ ISRAEL DRAPKIN, S. (1982): “Los Códigos pre-hamuránicos”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 35, Fasc/Mes 2, p. 340-343.

⁶ HIERREZUELO CONDE, G. (2002): “Derecho Concursal Histórico, Trabajos de Investigación”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. Vol. 24, pp. 473-475.

introducen compensaciones pecuniarias, mientras este último aplica penas de carácter taliónico. El legado legislativo del “rey” de Babilonia, escrito en 1750 a.C, es más bien “un conjunto de reglas y de juicios sobre las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos”⁷ que un código propiamente dicho, según Eric Toussain. Muestra de esta afirmación de Toussain es el hecho de que Hammurabi, como otros gobernantes de las ciudades-estado de Mesopotamia, anteriores y posteriores, acostumbraba a proceder a la anulación general de las deudas que los ciudadanos mantenían con los poderes públicos y los funcionarios. Los historiadores han encontrado pruebas de cuatro de esas anulaciones de deuda (1792, 1780, 1771 y 1762 a. C.) Los deudores pertenecían principalmente al grupo campesino mayoritario y tenían su origen en dos situaciones distintas:

- a) Imposibilidad de abonar el arrendamiento correspondiente a las tierras que trabajaban pertenecientes al templo o al palacio;
- b) Deudas adquiridas por incumplir el pago de los préstamos que a título privado les concedían los altos funcionarios y dignatarios.

La imposibilidad de afrontar las deudas podía suponer para el campesino su paso a un estado de esclavitud. En estas circunstancias, la anulación de deudas por parte del soberano puede entenderse como una medida encaminada a mantener o restaurar una deseable paz social, intentando que no se generasen excesivas desigualdades ni un cúmulo de grandes fortunas y grandes propietarios territoriales. Por su parte, las anulaciones se acompañaban de fiestas y las tabletas sobre las que estaban grabadas en escritura cuneiforme eran destruidas, al menos durante la etapa de gobierno de Hammurabi y su inmediato sucesor.

La piedra Rosetta hallada en 1799 por el ejército napoleónico durante la campaña de Egipto y hoy expuesta en el British Museum de Londres, recoge también la

⁷ TOUSSAINT, E. (2012): La amplia tradición de anulación de deudas en Mesopotamia y en Egipto del 3º al 1º milenio antes de J.C. Publicado el 27 de agosto de 2012. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://rebellion.org/la-amplia-tradicion-de-anulacion-de-deudas-en-mesopotamia-y-en-egipto-del-3o-al-1o-milenio-antes-de-j-c/>

anulación de deudas como practica habitual de los faraones egipcios a partir del siglo VIII a.C.; así como de liberación de esclavos por deudas.

2. 1. 2. Grecia

Para ir concluyendo este apartado, pasamos a ocuparnos del tratamiento legal de la insolvencia en la otra gran civilización antigua de la historia: la civilización griega. Hacia el siglo VI a.C., el legislador Solón (638-558 a.C.), uno de los siete sabios de Grecia, se ocupó de diversas modificaciones legales obligadas por la situación de ruina de muchos ciudadanos atenienses, que como consecuencia de sus deudas fueron reducidos a la esclavitud. La obra de Solón es conocida a través de lo que nos dice de él Diógenes Laercio o a través de Aristóteles, entre otros. Como recoge MARCO MARTINEZ⁸, de la obra de Laercio “Vida y opiniones de los filósofos ilustres”, conviene al interés de nuestro estudio, rescatar lo siguiente: “Solón de Salamina, hijo de Execéstides, introdujo por primera vez en Atenas el alivio de carga, que era el rescate de cuerpos y bienes. Pues también se empeñaban los cuerpos, y muchos, por estar en apuros, se convirtieron en asalariados. En efecto, fue el primero en renunciar a siete talentos que se le debían por herencia de sus padres, y persuadió a los demás a hacer lo mismo. Y esa ley fue llamada “alivio de carga” (σεισάχθεια , seisachtheia en griego): es obvio por qué. Luego promulgó las otras leyes, las cuales sería prolijo exponer en detalle, y las consignó en las tablas giratorias”.

Por su parte, de la obra de Aristóteles, es interesante para ilustrar el asunto que nos ocupa, mostrar los siguientes textos:

Aristóteles, Constitución de los Atenienses, 6: “Cuando Solón tuvo plenos poderes en los asuntos públicos, liberó al pueblo para el presente y para el futuro, al prohibirle los préstamos con la fianza de la propia persona, y promulgó leyes e hizo una cancelación de las deudas tanto privadas como públicas, cancelación que llaman “descarga” (seisakhtheia), porque es como si se hubiera descargado de un peso.”

⁸ MARCO MARTÍNEZ, A. Las deudas de los griegos. Historia de Grecia y Roma. Publicado el 3 de agosto de 2015. Recuperado el 28 de diciembre de 2021, de <http://www.antiquitatem.com/deuda-griega-sofista-solon-las-nubes/>.

Aristóteles, Constitución de los Atenienses, 10: “En las leyes esto es lo que parece haber dispuesto más democráticamente, y antes de su legislación el haber hecho la reducción de las deudas y, después, el aumento de las medidas, pesos y monedas.”

Sin embargo, parece que a partir del siglo V, la legislación referente a la deuda cambió y así lo recogen Platón, Sócrates y Demóstenes:

Dice Platón⁹ : “Veamos. ¿No sonrío indulgentemente y acoge con cariño a todo aquel que le sale al paso en los primeros días de su mando? ¿Y no dice que no es tirano y hace promesas múltiples, tanto privada como públicamente, liberando de deudas y repartiendo tierra al pueblo y a los que se encuentran alrededor? Esa su benevolencia y mansedumbre la prodiga con todo el mundo”.

Aunque existen dudas sobre la cancelación total de las deudas en aquella época, más bien se trataba de quitas, parece claro que se produjo la abolición de la esclavitud por deudas.

2. 1. 3. Roma y el origen de la cesión de bienes a los acreedores

Llegados a este punto, nos vemos obligados a destacar el caso romano. Pues, si bien es cierto que es apropiada la inclusión de la civilización romana en este apartado por tratarse de una civilización perteneciente a la Edad Antigua como las anteriormente descritas, no lo es menos que se distingue de ellas por su superioridad legislativa en todos los órdenes. Y específicamente, el tratamiento jurídico de la insolvencia, objeto de estudio en este trabajo, aparece explícita y ampliamente regulado en el Derecho Romano a través de tres instituciones relacionadas: *Cessio Bonorum*, *Bonorum Venditio* y *Bonorum Distractio* de cuyos rasgos principales nos vamos a ocupar aquí.

- Cessio Bonorum

Cessio Bonorum (término latino para la entrega de bienes) es, en Derecho Romano, una entrega voluntaria de bienes por un deudor a sus acreedores.

⁹ GARCÍA-BORRÓN, J. C. (1999): *Platón. La República*. Ed. Alhambra Longman, Madrid.

El origen remoto de la *Cessio Bonorum* puede encontrarse en una ley de las XII Tablas. Concretamente la Tabla III, titulada "De los Depósitos y Deudas", esta íntegramente dedicada a establecer las penas por deudas. Podemos tomar como muestra el apartado 3.4 que establece: "Si alguno confiesa su deuda, ó es declarado deudor en juicio, se le concede 30 días para que pague"¹⁰. Posteriormente, la *lex Poetilia Papiria*, promulgada según el historiador Tito Livio en el año 326 a.C., suaviza las penas: "solo se permitía retener en la cárcel a los deudores pobres. Y para liberar a los perjudicados deudores de las molestias de la cárcel, los indulgentes emperadores procuraron establecer el asilo de la cesión de bienes, de modo que los deudores, cautivos y encarcelados, fueran liberados de la mala y cruel estancia de la cárcel. De donde el infeliz deudor perjudicado era liberado, por el beneficio de la cesión de bienes, incluso, si expresamente estaba obligado a cárcel". (Varron, *De lingua Latina* 7,105)¹¹. El mismo Tito Livio (Patavium, 59 a. C.-ibídem, 17 d. C.), describe la desaparición de la esclavitud por deudas a partir de la siguiente historia: Cayo Publilio había comprometido su persona por una deuda que su padre había contraído con el usurero Lucio Papirio, quien comenzó aterrando al joven con amenazas, para pasar después a golpearlo y maltratarlo. El muchacho, sangrando, huyó a la calle y gritando se quejó de la brutalidad del usurero. Una multitud se concentró alrededor del herido y furiosa por el hecho, que a la vez ponía en su memoria las malas condiciones en las que ellos mismos vivían, se trasladaron a la Curia. Ante la manifestación de descontento, los Cónsules convocaron al Senado, donde se les ordenó que presentaran una propuesta por la que "ningún hombre sería encadenado o encarcelado, excepto los que hubieran sido hallados culpables de algún crimen, y solo hasta que se produjera la sentencia; y

¹⁰ ANTERQUERA, J.M. (1874): *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestro días*. Imprenta a cargo de P. Infante, Madrid, pp. 273-283.

¹¹ SOZA RIED, M. DE LOS A. (1998). "El procedimiento concursal del Derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras". *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (20), pp. 13-34.

además, que serían los bienes, y no las personas de los deudores, la garantía de la deuda”. (T. Livius. *Ab urbe condita*, VIII. 3.59).¹²

Cuando el deudor en estado de insolvencia procedía, después de autorización del magistrado competente, a ceder sus bienes a sus acreedores, mediante el beneficio de la *cessio bonorum*, podía evitar la ejecución concursal de la *bonorum venditio*, que le habría marcado con los perjuicios que comportaba la nota de infamia, de la que quedaban excluidos quienes hubiesen procedido a ceder sus bienes. Parece que *la cessio bonorum* acabó suplantando a la *bonorum venditio* en época de Justiniano. Durante la transición de la República al Principado, la legislación con respecto a la situación personal del deudor insolvente se fue haciendo más benévola. Es muy posible que este cambio se explique por la crisis económica imperante en Roma en esa época. A tal propósito una *Lex Iulia* de *cesiones bonorum* de finales del siglo I a. C. reglamentó la cesión de los bienes del deudor con problemas de insolvencia. Aun así, podía ocurrir que el cedente fuese aún demandado por los acreedores si no habían quedado satisfechos con los bienes cedidos, ello coincidiendo con el momento en el que el primero hubiera adquirido algo e incrementado como consecuencia su patrimonio. Es de este modo como se abría la posibilidad para éste de ser beneficiado con una condena limitada, pensando en facilitarle el tiempo necesario para rehacer su patrimonio y también para que retuviera lo imprescindible para su subsistencia. Según Ulpiano, el deudor insolvente que hubiere realizado la *cessio bonorum* en favor de sus acreedores, y que luego hubiere adquirido algo para su patrimonio, podía ser llamado a juicio para pagar los créditos todavía insolutos, aunque teniendo en cuenta sus posibilidades económicas.¹³

La *cessio bonorum* fue paralela a algunos principios de carácter humanitario: “en contra de quien cedió sus bienes y que luego adquirió algo que le proporcionó una utilidad

¹² LIVIO, T. *Historia de Roma desde su fundación*. Volumen 1-Libros I a X: ab urbe condita.

¹³ PRADO RODRÍGUEZ, J. C. (2010): “Aspectos procesales de la *condematio in id quod debitor facere potest* en favor del insolvente”. *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* LVII, p. 389.

suficiente, podrán proceder sus acreedores aún insatisfechos pero limitadamente a lo que el cedens pueda satisfacer, ya que sería inhumana una condena que lo despojara totalmente de sus haberes”¹⁴.

- **Bonorum Venditio**

La *bonorum venditio* consistía en el embargo y en la venta de los bienes del patrimonio del deudor insolvente al objeto de satisfacer a sus acreedores, y se estructuraba, por tanto, en las siguientes fases:

- a) Fase preventiva: dirigida al embargo de los bienes del deudor insolvente.
- b) Fase ejecutiva: dirigida a la venta en pública subasta de los bienes del insolvente.

Eran presupuestos para proceder, además del impago de la deuda, la inobservancia de una condena pecuniaria establecida en la sentencia del juez, ya que el condenado que no cumplía la sentencia, se exponía a que el pretor decretara la *missio in bona* de su patrimonio por petición de uno o varios de sus acreedores (medida accesoria de la ejecución destinada a conservar el patrimonio para asegurar el posterior derecho de venta)¹⁵. En todo caso, ante la falta de liquidez del deudor, cualquiera de sus acreedores, habría podido acudir directamente al pretor para solicitar el embargo de los bienes del insolvente y paralizar asimismo cualquier actividad. Es posible recepcionar diversos textos en los que se afirma que la venta de los bienes del deudor (vivo) tenía lugar, entre otras causas, cuando el deudor se ocultaba para defraudar a su acreedores y no se defendía por hallarse ausente, cuando cedía sus bienes acogándose a la *lex Iulia de bonis cedentis*, y cuando ya condenado, transcurría el plazo de 30 días concedido para

¹⁴ PRADO RODRÍGUEZ, J. C. (2010): “Aspectos procesales de la *condemnatio in id quod debitor facere potest* en favor del insolvente”. *Revue Internationale des droits de l’Antiquité* LVII, p. 390.

¹⁵ PÉREZ ÁLVAREZ, M. DEL P. (2001): “Aplicación del régimen de la *missio in bona* para la tutela de los derechos reales.” *Boletín de la Facultad de Derecho Uned*, nº 18, p. 109.

pagar. El proceso se sucedía de la forma que sigue¹⁶: a) aprobación por el pretor de la ejecución de todo el patrimonio del insolvente a instancia de uno o varios de sus acreedores; b) decreto de la *missio in bona* y de la *bonorum proscrito*, esto es, el anuncio por parte de los acreedores, mediante pancartas, que los bienes del deudor habían sido embargados. Se trata de la primera forma de publicidad en materia de ejecución concursal. Duraba 30 días (15 en caso de insolvente fallecido); c) los acreedores, en el plazo correspondiente, adquirirían la detentación de los bienes embargados; d) nombramiento de un *curator bonorum* con la función de conservar, vigilar y administrar el patrimonio embargado del deudor, en representación de los acreedores; e) decreto del pretor que autorizaba la reunión de todos los acreedores a nombrar entre ellos un *magister bonorum* que compilara la *lex bonorum venditionis*. Esta incluiría las condiciones de la venta de los bienes embargados mediante subasta pública, que adjudicados a un *bonorum emptor* procedía a pagar a los acreedores. A veces, lo que se obtenía de la venta, no llegaba para satisfacer a todos los acreedores. Lo mismo que las más de las veces, lo que quedaba al deudor, tampoco resultaba suficiente para su subsistencia. Esa situación podría explicar la práctica de la concesión de la condena limitada en favor del insolvente que hubiese padecido la *bonorum venditio* y fuese de nuevo demandado por los acreedores durante el año desde la primera ejecución patrimonial.

- Bonorum Distractio.

La *bonorum distractio* consistía en la venta al detalle de los bienes del deudor, la cual producía consecuencias menos dañosas que la venta en masa (*bonorum venditio*). El procedimiento es bastante distinto al de la *bonorum venditio*. No requiere la *missio in bona*, y no acarrea infamia para el deudor. Cuando el deudor reconoce explícita o implícitamente su insolvencia ante los acreedores y éstos, de común acuerdo, deciden

¹⁶ URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>, pp. 38 - 43.

iniciar trámites ejecutivos nos encontramos ante la *bonorum distractio ex privato consilio*.¹⁷

En definitiva, se trataba de encontrar una alternativa menos gravosa a la *bonorum venditio*, porque en ella no se nombraba *magister bonorum*, ni se vendía todo el patrimonio del deudor en bloque, sino que el propio *curator bonorum* designado por el magistrado, además de encargarse de la custodia y administración de los bienes del deudor —como ya se hacía en el procedimiento de la *bonorum venditio*— también se encargaba de enajenar de forma progresiva los bienes muebles e inmuebles que componían el patrimonio del deudor dependiendo de los créditos que éste tuviese impagados y hasta garantizar el pago de la totalidad de los mismos. Pasando así, de una ejecución de tipo patrimonial y universal, a una ejecución también de tipo patrimonial, pero ya no universal sino particular.

Con el paso del tiempo, fue evolucionando y cambiando hasta llegar finalmente a sustituir plenamente a la *bonorum venditio*, convirtiéndose en la principal forma de ejecución. El contexto histórico de la institución se caracteriza en lo político por la concentración del poder en torno al príncipe, considerado fuente creadora del Derecho, y en manos de funcionarios a su servicio.

2. 2. LA CESIÓN DE BIENES EN LOS CÓDIGOS LEGALES DE LA EDAD MEDIA EUROPEA

2. 2. 1. Antecedentes

La cesión de bienes a los acreedores tiene su origen en la *cessio bonorum* romana, descrita en el apartado inmediatamente anterior. La primera referencia a esta aparece en

¹⁷ SOZA RIED, M. DE LOS A. (1998). “El procedimiento concursal del Derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (20), pp. 13-34.

la Lex Roma Visigothorum¹⁸. Esta compilación fue aprobada en el año 506 y es considerada una de las más importantes legislaciones romano-bárbaras por su influencia en Occidente. La cesión de bienes supone un ofrecimiento de los bienes del deudor a sus acreedores para que puedan venderlos y cobrar sus créditos con el precio obtenido con la venta. Ello no impide que pudiera aplicarse la pena de prisión por deudas. Aunque al decir de Tomàs y Valiente, F.¹⁹ existían muy pocas leyes que la contemplasen en el *Libre Iudiciorum* y, generalmente, la falta de bienes del deudor para satisfacer a sus acreedores se resolvía con su puesta en servidumbre.

En todo caso, es en la *Summa Codicis* de Irnerio, jurista italiano del siglo XI y fundador de la Escuela de los Glosadores, en la que aparece el primer intento por configurar la recuperación de la *cessio bonorum*, facilitando seguramente un modelo común que sería aceptado en los diversos reinos medievales europeos.

Desde el punto de vista del contexto histórico, la recepción de la *cessio bonorum* se habría producido en los siglos centrales de la Edad Media caracterizados por una fuerte expansión económica. Una lenta, pero imparable apertura del mundo rural y feudalizado propio de los primeros siglos del medievo, hacia un incremento de la producción agrícola y, por consiguiente, un aumento de la capacidad comercial y un desarrollo de las ciudades. En definitiva, una sociedad más diversificada en la que comienzan a florecer distintos negocios, lo que suponía un escenario favorable a la utilización de la *cessio bonorum*.

En conclusión, la *cessio bonorum*, en líneas generales, se estructura de la misma forma en la mayoría de los Ordenamientos medievales puesto que hundía sus raíces en

¹⁸ URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>, p. 57.

¹⁹ RAMOS VÁZQUEZ, I. (2007): “Detenciones cautelares, coactivas o punitivas. La privación de libertad en el derecho castellano como instrumento jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español* del BOE, pp. 707 a 770 del anuario, p. 710.

la Lex Romana, donde se encuentran los indicios que permiten reconstruir su naturaleza y significado.

2. 2. 2. El caso de España

- Los reinos cristianos medievales

En el antiguo solar del Imperio Romano de Occidente, a partir de su caída en el año 476, diversos pueblos germanos van construyendo sus reinos. Así, los visigodos, que habían combatido en Hispania como pueblo federado romano, se acaban instalando de forma definitiva en la Península Ibérica, y crean el reino visigodo de Toledo. El resultado es una nueva etapa política, consolidada durante el reinado de Leovigildo entre los años 572-586, en la que se establecen las bases de un nuevo Estado cuyo objetivo se orientó a la unificación política, social, económica, cultural y jurídica bajo la tradición goda y la aculturación hispano-romana.

A) Líber Iudiciorum.

Promulgado en el año 654 por Recesvinto, recoge algún aspecto en relación a la forma de proceder con los bienes del deudor.²⁰ Concretamente en la Ley I, del Título VI, del Libro V, prohíbe ocupar los bienes del deudor a iniciativa propia del acreedor. Complementada con la Ley XXI del mismo título y libro, que añade que la iniciativa de ocupar y enajenar en subasta judicial los bienes del deudor correspondía al acreedor, pero actuando siempre bajo la previa autorización del juez. En caso contrario, la prenda no tendría efecto y los bienes prendados eran devueltos a su propietario. La autorización judicial constituía un requisito esencial y primordial para poder enajenar en subasta judicial los bienes del deudor. Por su parte, la Ley III, del Título VI, del Libro V regulaba la obligación de que los bienes del deudor se enajenasen fijando el precio entre el acreedor y tres hombres buenos, devolviendo al deudor el sobrante tras la enajenación de sus bienes y la satisfacción de la deuda del acreedor.

²⁰ LÓPEZ PICÓ, R. (2019): “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subástale judicial.” *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 23, p. 171.

El contenido del *Liber Iudiciorum*, fue modificado por varios monarcas visigodos, aunque conservando la estructura y el contenido original de la obra, que se transmitió a los reinos cristianos surgidos tras la conquista musulmana del reino visigodo a partir del año 711. En el reino de Castilla aparecen las primeras versiones del *Liber Iudiciorum* traducidas al idioma vulgar, que junto con las versiones realizadas previamente al romance peninsular —Fuego Juzgo— dieron continuidad al Derecho visigodo en los reinos cristianos que se habían ido formando en el el norte peninsular y que, a partir del siglo XI, habían ido ganando cada vez más territorio al Estado hispano-musulmán de Al-Andalus.

B) Fuego Viejo de Castilla

Posteriormente, en el Fuego Viejo de Castilla²¹, promulgado en el año 1248, durante el reinado del rey Alfonso VIII (1155-1214), también aparecen regulados aspectos relacionados con las obligaciones del deudor. Si el deudor disponía de bienes, tenía la obligación de entregar en primer lugar sus bienes muebles al acreedor, desarrollándose su enajenación en subasta judicial. A falta o insuficiencia de bienes muebles, el acreedor disponía de la facultad de dirigirse contra los bienes inmuebles del deudor. Con respecto a los bienes inmuebles, y si el deudor no pertenecía a la nobleza, el acreedor en virtud de la Ley IV, del Título IV, del Libro III adquiría la posesión para después enajenarlos en subasta judicial, resarcándose así de su crédito²². El deudor pasaba en prisión el tiempo que duraba la subasta. Sin embargo, si el deudor era noble, el acreedor podía ocupar y administrar los bienes inmuebles, a fin de resarcirse de su crédito, pero no podían ser enajenados en subasta judicial, según prohibición contenida en el Fuego Viejo de Castilla. Tampoco era sometido el noble a pena de prisión. Tanto la autorización de la prenda de los bienes inmuebles del deudor como la tramitación de su enajenación en subasta judicial las llevaba a cabo el Alcalde (juzgador en aquel tiempo), que encargaba al corredor todos las gestiones necesarias para llevarlas a cabo en la

²¹ LÓPEZ PICÓ, R. (2019): “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subástale judicial.” *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 23, p. 172.

práctica. De tal manera que el corredor buscaba personas a las que ofrecía los bienes para su adquisición. Posteriormente, informaba al Alcalde y éste enajenaba los bienes a la persona que hubiera ofrecido el precio más alto. Terminado el proceso, el deudor otorgaba escritura de enajenación a favor de la persona que había adquirido los bienes. Si se había obtenido lo suficiente para satisfacer el crédito y además sobraba algo, el sobrante se entregaba al deudor.

El Fuero Viejo de Castilla se componía de doscientas treinta y dos leyes, treinta y tres títulos, doscientos cuarenta capítulos, y cinco libros: Libro I “Derecho Público”; Libro II “Derecho Penal”; Libro III “Organización judicial y procedimientos”; Libros IV y V “Derecho Civil”, entre los que se contienen diversas prescripciones de Derecho Nobiliario. De ahí que esta obra también fuese conocida como Fuero de los Fijosdalgo²³. No obstante, no puede ser considerado un código nobiliario, pues según GALO SÁNCHEZ también contiene otros muchos preceptos que nada tienen que ver con tales cuestiones²⁴.

El Fuero Juzgo era seguido por los mozárabes, aquellos hispano-romanos que habían mantenido el cristianismo viviendo en el Estado musulmán, pero en el reino de Castilla existían diversos ordenamientos locales anteriores a su promulgación, lo que dificultó su aceptación. Esta situación explica que el monarca Alfonso X el Sabio (1221-1284), decidiera emprender una obra de carácter reformador y unificador que tuvo como resultado los dos grandes textos jurídicos de la plena Edad Media: El Fuero Real y las Siete Partidas.

C) Fuero Real

Promulgado en Valladolid entre 1255 y 1260, durante los primeros años del reinado de Alfonso X el Sabio, se encuentra dividido en cuatro libros en alguno de los cuales se ocupa de los asuntos relacionados con la cesión de bienes y el procedimiento que ha de seguirse respecto a las deudas. Se trata concretamente de los Títulos XIX “De los

²³ ESCUDERO, J.A. (2012): *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*. Ed. Solana e Hijos, A.G., S.A.U., Madrid, p. 438.

²⁴ SÁNCHEZ, G. (1929): “Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 6, pp. 260-328.

empeños y prendas” y XX “De las deudas y de las pagas” del Libro III. Así por ejemplo, la Ley I y II del Título XX, establece que el deudor que no saldase su deuda en tiempo, quedaba obligado por el Alcalde a hacer entrega al acreedor de sus bienes muebles e inmuebles con el fin de ser enajenados en subasta judicial para, de ese modo, satisfacer el crédito del acreedor. En el caso de los bienes muebles, la subasta duraba nueve días, a contar desde la entrega del bien. En el caso de los bienes inmuebles, la subasta judicial duraba hasta treinta días, era anunciada en los mercados y estaba dirigida por un Juez inferior denominado merino. Los bienes a enajenar los establecía el Alcalde. El importe obtenido era destinado al pago de la deuda contraída con el acreedor, pero si sobraba algo, era entregado al deudor.²⁵

La principal diferencia con respecto al Fuero Viejo de Castilla es que en el texto que nos ocupa no existe preferencia de los bienes muebles para saldar las deudas, sino que el deudor entregará los bienes muebles y los bienes inmuebles que resulten necesarios para ser enajenados en subasta judicial, una vez obtenida la orden del Alcalde.

Por su parte, la Ley IV del mismo título XX, prohibía tomar en prenda y para luego ser enajenados en subasta bueyes, vacas u otros animales que fuesen utilizados para trabajar la tierra, así como el pan.

Finalmente, es interesante mencionar que en el Fuero Real aparece la primera referencia a la publicidad otorgada a la enajenación de bienes en subasta pública, denominada con el término “fagale”. Dicha publicidad se hacía mediante un pregón ordenado por el Alcalde, cuando aquellos bienes que iban a ser subastados eran bienes raíces.²⁶

Alfonso X el Sabio mandó elaborar también las denominadas Leyes de Estilo o Declaraciones de las Leyes del Fuero Real, aunque finalmente se formularon bajo el reinado de Fernando IV (1295-1312). Es importante citarlas en este apartado por cuanto

²⁵ LÓPEZ PICÓ, R. (2019): “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subásta judicial.” *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 23, p. 174.

²⁶ TOMÉ PAULÉ, J. (1975): “La subasta judicial en el derecho histórico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 24, p. 1048.

en algunas de ellas se recogen los preceptos a seguir para poder enajenar los bienes del deudor en subasta judicial:

- El Rey se atribuía la facultad de ordenar que se tomasen y enajenasen en subasta judicial los bienes de los deudores y de que se diese a la misma publicidad durante el tiempo exigido por la Ley, bajo sanción de nulidad. (“Debelos tomar, et vender pregonándolos primeramente a los plazos quel fuero manda”). Las consecuencias de la nulidad serían: a) La devolución del bien enajenado y el precio, quedando facultado su comprador para el ejercicio de la acción a través de la cual poder dirigirse contra el vendedor; b) la reclamación de la cantidad por la que consiguió adjudicarse el bien objeto de la subasta judicial durante el desarrollo de ésta (“Et si no lo fizo, et los vendió, o paso a mas de quando le fue mandado, debe ser emplazado el vendedor ante el Rey; et si así fuere fallado, deben dar la vendida por ninguna, et debenle mandar tornar sus bienes a este cuyos eran”. Ley 219).
- No se podía establecer un precio mínimo por el bien a enajenar, sino el precio de la oferta más alta obtenido en la subasta. Por otra parte, si dicho bien era enajenado por un precio más bajo al de su valor real, el deudor no podía oponerse. (“Que la ley engaño en meytad del justo precio, non ha lugar en las cosas vendidas en almoneda; nin la ley del tanto por tanto”. Ley 220).

D) Las Siete Partidas

Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio fueron promulgadas entre los meses de julio y agosto de 1265. En la Segunda Partida, Leyes XXXI, XXXII, XXXIII y XXXIV, del Título XXVI, aparecen regulados diversos aspectos relacionados con el proceso de enajenación en la subasta judicial:

- a) El lugar de celebración. Generalmente era aquel en el que se encontraban los bienes que iban a ser subastados. Allí se daban cita los posibles interesados en su adquisición, pudiendo apreciarlos directamente, valorarlos y evitar posibles engaños.

- b) El plazo para pagar lo adquirido en la subasta, que se fijaba en tres días a partir del momento de la adquisición.
- c) Determinación de las personas autorizadas para dirigir la subasta: el corredor y los escribanos. El corredor se encargaba de obtener el mejor precio posible para los bienes objeto de la subasta, y los escribanos anotaban los diferentes aspectos del desarrollo de la misma.

Por su parte, en la Tercera Partida, Ley III del Título XXVII, establece el orden de prelación de los bienes sobre los que debía cumplirse la sentencia una vez verificada la cantidad debida por el deudor, así como, el procedimiento de la subasta. En lo referente al orden de prelación conviene tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) En primer lugar se debían subastar los bienes muebles del deudor. Si no tenía o no eran suficientes para el pago de la deuda, se procedía contra los bienes inmuebles. En el caso de que el deudor careciera de bienes muebles, así como de bienes inmuebles, o si éstos no suponían una cantidad suficiente como para hacer frente a la sufragación de la deuda, se cedían al acreedor los créditos de los que el deudor fuese titular frente a terceros. También era posible proceder a subastar caballos y bueyes. A pesar del orden de prevalencia descrito, era posible cumplir la sentencia con la entrega de un bien, en el supuesto de que lo que adeudara el deudor no se tratase de una cantidad, sino de un bien concreto.
- b. La subasta se celebraba veinte días después del momento en que los bienes hubiesen sido tomados en prenda, tras el impago del deudor. Entonces, los interesados podían examinar dichos bienes y presentar sus ofertas. Transcurrido el plazo, se efectuaba la venta en favor de la más alta. Con lo obtenido se procedía al pago de la deuda y si sobraba algo se entregaba al deudor. Por el contrario, si con el precio obtenido, no había suficiente para saldar completamente la deuda, el acreedor podía pedir la ejecución del resto de los bienes del deudor. En el supuesto de que en el plazo de veinte días establecido, no se produce el pago de la deuda o no existen postores, el bien le es adjudicado al acreedor en pago de sus crédito.

En la Quinta Partida, Ley IV del Título V, quedaban recogidos los siguientes extremos, interesantes desde el punto de vista de la protección social a aquellos individuos que se podían ver en situación vulnerable. Se trata de la prohibición de enajenar aquellos bienes muebles o inmuebles que perteneciesen a huérfanos, salvo en casos muy excepcionales, y siempre bajo el requisito de estar en posesión de otorgamiento judicial previo. De contar con dicho otorgamiento, la subasta judicial de enajenación de los bienes del huérfano, se prolongaba durante treinta días. Transcurridos éstos los bienes eran entregados al acreedor que más hubiese ofrecido por ellos.

E) El Ordenamiento de Alcalá y las Leyes de Toro

El Ordenamiento de Alcalá, promulgado en 1348 por Alfonso XI el Justiciero, rey de Castilla entre 1325 y 1350, está compuesto por ciento veinticinco leyes agrupadas en treinta y dos títulos. Este texto legal aporta nuevos elementos al proceso de subasta judicial de bienes. Concretamente la Ley IV del Título XVIII establece que si en la subasta el comprador o el vendedor eran engañados en más de la mitad del valor del precio del bien subastado según Derecho, las partes quedaban obligadas a cumplir con el valor real. De tal manera que el vendedor devolvería al comprador lo que había cobrado de más, y el comprador devolvería al vendedor lo que hubiera pagado de menos al adquirir los bienes. El plazo para poder reclamar era de cuatro años partir del día en que se hubiera producido la subasta judicial.

Por otra parte, podemos mencionar como esta Ley IV recoge privilegios para la nobleza, como habíamos visto anteriormente en el Fuero Viejo de Castilla: “que las debdas, que deban los Caualleros e otros qualesquier de las nuestras Cibdades e Villas e logares que mantoviesen caualllos e armas que les sean peyndrados los caualllos e armas de sus cuerpos”²⁷.

Finalmente, mencionar que la Ley I de Título XVIII, prohibió al acreedor tomar prenda a su deudor, salvo que este último le hubiese concedido poder para ello, a pesar

²⁷ LÓPEZ PICÓ, R. (2019): “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subástale judicial.” *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 23, p. 180.

de lo frecuente que era este proceder en los reinos cristianos de la Península durante la Alta Edad Media por influencia del Derecho Germánico. En todo caso, de la prohibición quedaba excluido lo siguiente: pan, vino, pastos, bueyes, bestias para arar y labrar el campo, y demás frutos de la tierra, así como caballos y armas cuando sus propietarios fuesen caballeros. De nuevo parece un privilegio para los miembros del estamento nobiliario, seguramente relacionado en este caso con la necesidad de hombres para la guerra frente a los musulmanes del califato de Córdoba.

En lo que se refiere a las Leyes de Toro, promulgadas en 1505 y compuestas por ochenta y tres preceptos legales, fueron las encargadas de ordenar el Derecho Civil de Castilla. De lo recogido en las mismas referente al tema que nos ocupa, podemos destacar que incluyen algunos aspectos de carácter procesal con influencia directa sobre la enajenación de bienes en subasta judicial. Por ejemplo, la concesión del derecho de retracto a los parientes más próximos del deudor. Si aquel sobre el que recaía el derecho de adquisición preferente no hacía uso del mismo, iba pasando al siguiente pariente hasta alcanzar el cuarto grado de parentesco.

- El tránsito hacia la España contemporánea: de Las Siete Partidas a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

Como hemos visto anteriormente, el tratamiento jurídico de la insolvencia a lo largo de la historia distingue dos sistemas: la cesión de bienes a los acreedores cuando es el propio deudor el que inicia el procedimiento voluntariamente; o el procedimiento de quiebra y suspensión de pagos cuando son los acreedores quienes los instan.

En el primer caso, la cesión de bienes a los acreedores parte de la *cessio bonorum* del Derecho romano y pasa de Las Partidas al Código Civil (arts. 1175 y 1913) y a la LEC de 1881. El art. 1175 CC establece que “el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas. Esta cesión, salvo pacto en contrario, sólo libera a aquél de responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos. Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título XVII de este libro, y a lo que establece la Ley de

Enjuiciamiento Civil.” Por su parte, el artículo 1913, quedó derogado por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

La interpretación que puede hacerse del art. 1175 es que estamos ante una transmisión de bienes del deudor hacia el patrimonio del acreedor o acreedores, para que estos últimos liquiden la deuda solo hasta el importe del valor de dichos bienes, resultando pendiente la cantidad restante. A esta forma de pago se puede proceder judicial o extrajudicialmente. En el primer caso, queda incluida dentro de la fase de convenio. En el segundo, desaparece la posibilidad de solicitar judicialmente la declaración de concurso o quiebra del deudor.

Con respecto a la LEC de 1881, solamente citar algunos de los aspectos que recoge, relacionados con el tema que nos ocupa. Se trata de los siguientes:

- a) Concurso de acreedores y el orden de proceder en las quiebras. (Libro II, Títulos XII y XIII, respectivamente).
- b) Procedimiento ejecutivo —arts. 1.429 y ss.— y procedimiento de apremio; y dentro de éste último, la subasta judicial —arts. 1481 a 1.532—. Este último, sirve no solo para hacer efectiva la sentencia de remate, sino también toda la sentencia de condena al pago de una cantidad determinada de dinero” (Libro II, Título XV).
- c) Regulación de la figura de la subasta judicial mediante los siguientes títulos: juicio de abintestato - arts. 959 a 1035- ; subastas judiciales forzosas y el procedimiento de apremio - arts. 1481 a 1153- ; la venta de bienes de menores e incapacitados - arts. 2011 a 2030-; las subastas judiciales voluntarias - arts. 2048 a 2055- ; ventas judiciales de los depósitos mercantiles - arts. 2124 a 2125 - ; enajenación y apoderamiento de efectos mercantiles en casos urgentes - art. 2161-.

La vigencia de esta Ley se prolongó durante 119 años hasta que, tras las correspondientes modificaciones, fue aprobada la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. En todo caso, la derogación de la LEC de 1881 no fue total, pues permaneció en vigor lo que sigue:

- a) Los Libros XII y XIII del Libro II y el Libro III.
- b) Los números 1º y 5º del artículo 4; los números 1º y 3º del artículo 10; y las reglas 8.ª, 9.ª, 16.ª, 17.ª, 18.ª, 19.ª, 22.ª, 23.ª, 24.ª, 25.ª, 26.ª y 27.ª del artículo 63. Se estableció pues que los incidentes que surgiesen en el seno de procesos concursales se regirían por lo dispuesto en la presente Ley para la tramitación de incidentes. Así como también, que las referencias al procedimiento contencioso procedente contenidas en el Libro III se entenderían hechas al juicio verbal.
- c) El Título I del Libro II y el art.11 —sobre la conciliación—, y la sección 2a del Título IX del Libro II —sobre declaración de herederos abintestato.
- d) Los arts. 951 a 958 —sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros—

Todos los artículos referidos seguirían en vigor hasta la vigencia de la Ley Concursal y de la Ley sobre Jurisdicción Voluntaria, respectivamente.

CAPITULO III. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INSOLVENCIA DESDE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA: EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA Y SUSPENSION DE PAGOS.

Como hemos explicado en el apartado correspondiente, el tratamiento jurídico de la insolvencia en España, desde una perspectiva histórica, presenta dos sistemas diferenciados en virtud de si el que insta el procedimiento correspondiente es el deudor o, por el contrario, es el acreedor. Bien, pues si hemos dedicado el Capítulo II al estudio del primero de esos sistemas; esto es, la cesión de bienes, pasamos ahora a interesarnos por el segundo de los mismos: el procedimiento de quiebra y suspensión de pagos. Sin ánimo de agotar el tema, y en ambos casos, siempre condicionados por las fuentes a las que nos es posible acceder, podemos comenzar diciendo, que es durante el siglo XIX cuando se va conformando el Derecho Concursal y que las regulaciones más destacadas del procedimiento de quiebra se regularon en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y en los Códigos de comercio de 1829 y 1885. Por su parte, a partir del siglo XIX, aparecen los procedimientos de suspensión de pagos para supuestos de mera iliquidez, que tratan de

hacer posible la continuidad de la empresa y coexisten con la quiebra, destacando la Ley de 26 de julio de 1922, de “suspensión de pagos”.²⁸

3.1. El Derecho italiano

Si nos referimos a los antecedentes del procedimiento de quiebra, tenemos que citar el Derecho italiano, que fue adoptado por la Corona de Aragón: Ley de 1299 de comerciantes y banqueros abatuts.²⁹

Es en la Baja Edad Media cuando la quiebra (la mesa o el puesto del comerciante se quebraba, de ahí también la denominación de «bancarrotta») nace en el Derecho estatutario italiano, específicamente para los comerciantes. También llamada *decoctio*³⁰ y *fallimento*, del verbo latino *fallere*, que significa «engañar», era un procedimiento privado en el que los propios acreedores ocupaban los bienes del deudor, y elegían a unos representantes (síndicos) para su administración y enajenación. Cuando un comerciante quebraba, se consideraba que había actuado de mala fe. La consecuencia que soportaba era la cárcel o determinadas penas personales.

La quiebra regulada según el Derecho italiano, llega a España y las Indias a través de la Corona de Aragón, en concreto a Cataluña, donde una Ley de Cortes de 1299 hace referencia a los comerciantes y banqueros abatuts. Con posterioridad pasará también a la Corona de Castilla.

²⁸ LARGO GIL, R.; HERNÁNDEZ SAINZ, E. Y GÁLLEGO LANAU, M. (2020): *Derecho Mercantil II*. 6ªEd. Kronos, Zaragoza, p. 305.

²⁹ LARGO GIL, R.; HERNÁNDEZ SAINZ, E. Y GÁLLEGO LANAU, M. (2020): *Derecho Mercantil II*. 6ªEd. Kronos, Zaragoza, p. 306.

³⁰ GIRÓN SOBALVARRO, R. (2015): *El presupuesto objetivo del concurso de acreedores en la legislación española y su influencia en la reforma de la legislación guatemalteca*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de Universidad Rey Juan Carlos I). Repositorio institucional de la Universidad de Rey Juan Carlos. <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/13702/tesis%20con%20carta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, pág. 25.

Durante la Edad Moderna, la obra *Laberinto del Comercio terrestre y marítimo*, de 1613, presenta una exposición sistemática del proceso de quiebra, que en el siglo XVIII regulan las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

3. 2. Ordenanzas de Bilbao de 1737

Las Ordenanzas de Bilbao fueron confirmadas por Real Carta del rey Felipe V, de 2 de diciembre de 1737. Constaban de 723 artículos agrupados en 29 capítulos. La quiebra quedaba recogida en capítulo XVII “De los atrasos, fallidos, quebrados o alzado; sus clases y modo de procederse en sus quiebras”, a través de 56 artículos. Aunque fueron dictadas para la villa de Bilbao, se implantaron y usaron en España y en la América Hispana, por cuanto constituyeron “una auténtica legislación mercantil”, primera en regular “la quiebra a nivel legal, de manera completa y sistemática”.³¹

En las Ordenanzas de Bilbao se establece tres clases de quiebras: atraso, quiebra inculpable y quiebra culpable.

- a) Atraso: supuesto en que los comerciantes no pagan lo que deben a su debido tiempo. Se reconoce el atraso siempre que dispongan de bienes suficientes para pagar totalmente a sus acreedores, con intereses o no, según se haya pactado. (Capítulo XVII, numero 2).
- b) Quebrados inculpables: son los que por un infortunio acaecido en el mar o en la tierra, sin que haya mediado culpa alguna, no pueden llevar a término los negocios. Proceden a inventariar el estado de sus dependencias, haberes, créditos y débitos; y justifican sus pérdidas y quiebras. En base a estas última solicitan la quita y disminución a sus acreedores, concluyendo pagar parte de sus deudas con fiadores o sin ellos, dentro de un determinado plazo. (Capítulo XVII, numero 3).

³¹ URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>, p. 217.

- c) Quebrados culpables: “son aquellos comerciantes que conociendo su mal estado, arriesgan los caudales ajenos con dolo, y fraude, y compraron mercaderías a plazos por subidos precios, y las venden al contado a menos de su justo valor”. (Capítulo XVII, número 4).

Los comerciantes que pagan con atraso mantienen su buena fama, los que quiebran por motivo fortuito son considerados quebrados hasta que liquidan el total de sus deudas. A los de la tercera clase se les considera “infames ladrones públicos” y se les persigue hasta ser entregados a la Justicia Ordinaria para que sean castigado según Derecho y en proporción a sus delitos.

En las Ordenanzas también se establece que los comerciantes que se encuentren en situación de quiebra deben ponerlo en conocimiento de la Justicia.

En lo que se refiere a los asuntos de jurisdicción aparecen recogidos en el número II del Capítulo I de las Ordenanzas, estableciendo la Jurisdicción del Consulado y el orden de proceder en primera, segunda y tercera instancia. En este mismo Capítulo I, pero en su número VI, se dispone “que siempre que cualquier persona pareciere en dicho Consulado a intentar cualquier acción, no se la admitan ni puedan admitir demandas, ni peticiones algunas por escrito, sin que ante todas cosas, el Prior, y Cónsules, hagan parecer ante sí a las partes, si buenamente pudieran ser habidas, y oyéndolas verbalmente sus acciones, y excepciones procurarán atajar, entre ellos el pleito, y diferencia que tuvieren, con la mayor brevedad; y no lo pudiendo conseguir les admitan sus peticiones por escrito”. Frente a las peticiones por escrito, refieren las Ordenanzas la preferencia por la costumbre mercantil. Además, no hablan propiamente de Tribunales de Comercio sino del Consulado. Siendo en Prior y los Cónsules elegidos por mercaderes del Consulado, los titulares de la potestad jurisdiccional. En el primer cuarto del siglo XIX había en España 16 consulados diferentes, cada uno con sus propios órganos jurisdiccionales, sus procedimientos y su jurisprudencia. En este sentido, conocemos que Pedro Sainz de Andino Doctor en Leyes por la Universidad de Sevilla y nacido en 1876, quiso remediar semejante dispersión legislativa. De tal manera que dirigió una carta al rey Fernando VII en la que proponía la elaboración de una ley que acabara con aquella, que perjudicaba al comercio y a los comerciantes, y que fuera aplicada en todo el país. Puesto que en las Ordenanzas de Bilbao no aparece

recogida ninguna regulación de los procedimientos, excepción hecha del juicio de quiebra, es muy posible que Sainz de Andino tuviera en cuenta las normas que regulaban el proceso mercantil, muchas de ellas consuetudinarias. Y es que las Ordenanzas de Bilbao no eran las únicas, ni tampoco la jurisdicción consular de Bilbao, era la única en España. Es precisamente el Código de Comercio de 1829, del que vamos a pasar a ocuparnos en el siguiente apartado, el que pone fin a las jurisdicciones consulares, aunque mantiene mucho de la composición, funcionamiento y competencia de aquellos.

3. 3. Código de Comercio de 1829

3. 3. 1. Antecedentes

El Código de Comercio de 1829 es considerado uno de los grandes hitos legislativos del siglo XIX en lo que se refiere a la quiebra, teniendo la principal referencia sobre al misma en las Ordenanzas de Bilbao; así como en una influencia francesa de menor envergadura. En este sentido se pronuncia José Antonio Ramírez, en su obra “Derecho Concursal español” cuando afirma que el código recoge “pese a la influencia francesa, lo más esencial o sustancial, de cuanto relativo a las quiebras figura en las Ordenanzas de Bilbao”. Por su parte, la doctrina española de la quiebra sostiene que la misma alcanza en las Ordenanzas bilbaínas un grado de desarrollo que no llegó a alcanzar el Código francés, confeccionado con muchos más elementos constitutivos, entre ellos las propias Ordenanzas españolas.

La Constitución de 1812 estableció la necesidad de que el Código de Comercio fuese uno mismo para todo el territorio español, aunque los distintos gobiernos absolutistas y liberales que se sucedieron desde comienzos del siglo XIX fracasaron en sus intentos de codificar nuestro Derecho Mercantil. Fue en noviembre de 1827 cuando el jurista Pedro Sáinz de Andino se ofreció a Fernando VII para redactar un Código de Comercio, como hemos mencionado mas arriba. El nuevo Código, formado por 1219 artículos, fue decretado, sancionado y promulgado por Fernando VII el 30 de mayo de 1829, “con el objetivo de dar al comercio un sistema de legislación uniforme, completo

y fundado sobre los principios inalterables de la justicia y las reglas seguras de la conveniencia del mismo comercio”³².

3.3.2. Estructura

En cuanto a la estructura del Código, manifestar que consta de cinco libros, distribuidos de la siguiente manera:

- **Libro I “De los comerciantes y agentes del comercio”**, regula las condiciones de capacidad para ejercer la profesión mercantil, las obligaciones derivadas de la misma, y la determinación de los oficios auxiliares de comercio que diferencia en corredores, comisionistas, factores y mancebos de Comercio y porteadores.
- **Libro II “De los contratos de Comercio en general, sus formas y efectos”**, incluye las disposiciones generales referentes a la formación, efectos y extinción de las obligaciones mercantiles y los contratos e compañía, compraventa, permuta, préstamo, y depósito.
- **Libro III, “Del comercio marítimo”**, dedicado al comercio mercantil, se ocupa del comercio marítimo y de la prescripción de las obligaciones especiales derivadas del mismo.
- **Libro IV, “De las quiebras”**, se ocupa de los aspectos procesales y sustantivos de la quiebra de comerciantes.
- **Libro V, “De la administración de justicia en los negocios de comercio”**, establece los principios generales sobre los Tribunales y jueces que antes de la unificación de los Fueros conocían las causas de comercio, organización y competencia de aquellos y los procedimientos judiciales.

³² Código de Comercio. Guías Jurídicas Wolters. Recuperado 10 de junio de 2022, de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCzNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQWMFYzUAAAA=WKE

Obviamente, interesa a nuestro trabajo de manera sustancial el Libro IV dedicado a la quiebra, que consta de 12 Títulos y un total de 177 artículos:

- **Título Primero, “Del estado de la quiebra y sus diferentes especies”**, establece cinco tipos de quiebra y la define como el estado en que se halla el comerciante que sobresee el pago de sus obligaciones corrientes.
- **Título Segundo, “De la declaración de quiebra”**, establece “que la declaración formal del estado de quiebra se hace por providencia judicial a solicitud del mismo quebrado, o a instancia de acreedor legítimo, cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles”.
- **Título Tercero, “De los efectos y retroacción de la declaración de quiebra”**, establece la extensión de la nulidad de los actos del quebrado a una fecha anterior de la declaración de la quiebra.
- **Título Cuarto, “De las disposiciones consiguientes a la declaración de quiebra”**, establece el nombramiento y funciones del Comisario y del Depositario de la quiebra, la ocupación de los bienes y papeles del comercio del quebrado, su arresto, al intervención de su correspondencia y la convocatoria para la primera junta general.
- **Título Quinto, “Del nombramiento de síndicos y sus funciones”**, regula el nombramiento, funciones y retribución de los síndicos.
- **Título Sexto, “De la administración de la quiebra”**, regula la administración de la quiebra por los síndicos.
- **Título Séptimo, “Del examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra”**, está dedicado al examen y reconocimiento de créditos, la junta de acreedores para la aprobación de los mismos y la impugnación, en su caso, de dicho reconocimiento.
- **Títulos Octavo, “De la graduación y pago de los acreedores”**, determina la propiedad de los bienes pertenecientes a la masa de la quiebra y su puesta a disposición de los acreedores que tengan reconocido su derecho como tales; así mismo, recoge el orden que se seguirá en el pago a los acreedores.
- **Título Noveno, “De la calificación de la quiebra”**, establece el procedimiento a seguir para realizar la calificación de la quiebra mediante la instrucción de un expediente en

el que estarán perdonados los síndicos y el propio quebrado. Para hacer la calificación se tendrían en cuenta aspectos como: la conducta del quebrado, respecto del cumplimiento de sus obligaciones; el estado de los libros de comercio; la relación que presentaba el quebrado sobre las causas de la quiebra; las reclamaciones que en el desarrollo del procedimiento se hicieran sobre el quebrado y sus bienes.

- **Décimo**, “Del convenio entre los acreedores y el quebrado”, establece que el quebrado, a partir de la primera junta general de acreedores, puede hacer las proposiciones de convenio que le parezcan convenientes sobre el pago de sus deudas; facultad que no podían disfrutar ni los alzados ni los quebrados fraudulentos.
- **Título Undécimo**, “De la rehabilitación”, señala que la rehabilitación del quebrado corresponde al tribunal o juzgado que hubiera conocido de la quiebra; rehabilitación que solo es admitida cuando ha concluido el expediente de calificación de la quiebra. Asimismo, a la solicitud de rehabilitación debe acompañar las cargas de pago o los recibos originales que acrediten el reintegro de los acreedores.
- **Título Duodécimo**, “De la cesión de bienes”, establece en su artículo 1176 “que las cesiones de bienes de los comerciantes se entienden siempre como quiebras, y se regirán enteramente por las leyes de este libro. Exceptuándose solo las disposiciones relativas al convenio y a la rehabilitación, que no tendrán lugar en los comerciantes que hagan cesión de bienes”.

3. 3. 3. Quiebra, clases y algunas disposiciones del procedimiento

El art. 1001 del Código de Comercio de 1829 dispone que “se considera en estado de quiebra a todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones”, y el art. 1002, diferencia cinco clases de quiebra: a) Suspensiones de pagos; b) Insolvencia fortuita; c) Insolvencia culpable; d) Insolvencia fraudulenta; e) Alzamiento.

Por su parte, el art. 1016 dispone que “la declaración formal del estado de quiebra se hace por providencia judicial a solicitud del quebrado o a instancia de acreedor legítimo, cuyo derecho proceda de obligaciones mercantiles”. Así mismo, el art. 1036 CC señala que “todo acto de dominio y administración que haga el quebrado sobre cualquier

especie y porción de sus bienes después de la declaración de quiebra, y los que haya hecho posteriormente a la época a que retrotraigan los efectos de dicha declaración, son nulos”. Por su parte, el art. 1044 establece que “en el acto de declaración de quiebra que corresponde al Tribunal, se proveerán también las disposiciones siguientes: a) el nombramiento de juez comisario de la quiebra, que recaerá en algún miembro del tribunal de comercio; b) el arresto del quebrado en su caso, si en el acto da fianza de cárcel; c) la ocupación judicial de todas las pertenencias del quebrado y de los libros, papeles y documentos de su giro; d) nombramiento de depositario en una persona de la confianza del tribunal; e) publicación de la quiebra por edictos en el pueblo del domicilio del quebrado y donde tenga establecimientos mercantiles; así como en el periódico de la plaza o de la provincia, si lo hubiere; f) detención de la correspondencia del quebrado; g) convocatoria de los acreedores a la primera junta general.”³³

3. 3. 4. Vigencia

El Código de Comercio de 1829 estuvo vigente hasta la promulgación del Código de Comercio de 1885, a excepción del Libro IV. Este último se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal de 1 de septiembre de 2004. Bien es cierto, que el Libro IV fue sometido a varias reformas, entre las que destacan la del Decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre la unificación de fueros, y la Ley 30 de julio de 1878. Y, por otra parte, el Código de Comercio de 1885, carecía de disposición derogatoria, por lo que habrá que entender que estamos ante una derogación tácita, por la que la ley posterior deroga a la anterior.

3. 4. Código de comercio de 1885

3. 4. 1. Antecedentes

El Código de Comercio de 1885 entró en vigor por Real Decreto de 22 de agosto de 1885, durante el reinado de Alfonso XII, siendo Ministro de Gracia y Justicia Don

³³ Código de Comercio decretado y promulgado en 30 de Mayo de 1829. Edición Oficial.

Francisco Silvela. El nuevo Código se estructuraba en cuatro libros y 955 artículos y será observado en todos los territorios del Estado español. Es importante señalar también que sufrió numerosas modificaciones y derogaciones parciales.

El nuevo Código pretendía establecer un sistema objetivo en materia de Derecho mercantil, el Derecho de los actos de comercio. No obstante, fue perdiendo importancia como consecuencia de la aparición de una legislación especializada, cada vez más amplia merced a la europeización del Derecho mercantil y del derecho autonómico.

3. 4. 2. Estructura

El Código se estructura en cuatro Libros, divididos a su vez en Títulos y Secciones. Estos libros son los siguientes:

Libro Primero, “De los comerciantes y del comercio en general”.

Libro Segundo, “De los contratos especiales de comercio”.

Libro Tercero, “Del comercio Marítimo”.

Libro Cuarto, “De las suspensiones de pagos , de las quiebras y de las prescripciones”

3. 4. 3. La quiebra y sus clases

El Código de 1885 recoge en el Título Cuarto todas las normas relativas a las quiebras, a las que el Código de 1829 dedicaba 12 Títulos y establece un estado preliminar al de quiebra, que se corresponde con “el comerciante que no ha cesado definitivamente en el pago de sus obligaciones corrientes”³⁴. Este reconocimiento supone una novedad destacable respecto al código anterior. El Código de 1885 hace posible que el comerciante llegue a un acuerdo con sus acreedores cuando no pueda hacer frente a sus obligaciones corrientes pero cuente con bienes para satisfacerlas más adelante. En este

³⁴ URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>, p. 245

sentido, se reconoce un estado intermedio entre el comerciante que cumple regularmente sus obligaciones y el que es incapaz de afrontar sus compromisos. Este estado intermedio al que nos referimos ha sido causa de mucha controversia y ha dado lugar a diferentes posicionamientos legislativos en los países europeos. La legislación belga reconoce la existencia de ese estado provisional y particular, siendo esta tesis la que adopta el Código, la llamó “Quiebra”.

Además, facilita los medios de obtener la declaración de quiebra, autorizando a los acreedores a solicitarla, siempre que el comerciante hubiera cesado de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones o, cuando estando en suspensión de pagos, no presentase proposiciones de convenio en el término señalado.

Se reduce el periodo de retroacción de la quiebra de cuatro a dos años, en un intento de preservar los derechos de los terceros de buena fe que contrataron con el quebrado.

El Código de 1885 distingue solo tres las clases de quiebra: a) fortuita; b) culpable; c) fraudulenta. Así mismo, introduce otras modificaciones que también son importantes, relacionadas con la jurisdicción criminal de los delitos de la quiebra, como la imposibilidad de proceder, ni a instancia de parte ni de oficio, por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, sin la previa calificación de la misma por parte de los Tribunales civiles.

3. 4. 4. El Convenio

El Código establece en el art. 989 que “en cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y hecha a calificación de la quiebra, el quebrado y sus acreedores podrán efectuar los convenios que consideren oportunos.” Este Código no reconoce los casos de quiebra fraudulentos, ni los de fuga durante el juicio. Además, no se aplica a las compañías mercantiles. Estas podían realizar las proposiciones de convenio que estimasen convenientes, eso si, elaboradas teniendo en cuenta las disposiciones relativas a la suspensión de pagos y quiebras de las compañías y empresas de ferrocarril y demás obras públicas.

En cuanto a las posibilidad de oponerse al Convenio, el art. 903 establece que “las únicas causas en que podrá fundarse la oposición al convenio serán: 1) Defectos en las formas prescritas para la convocación, celebración y deliberación de la Junta. 2) Falta de personalidad o representación de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o cantidad. 3) Inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno o más acreedores entre sí para votar a favor del convenio. 4) Exageración fraudulenta de créditos. 5) Inexactitud fraudulenta en el blanca general de los negocios del fallido o del informe de los síndicos”.

3.5. Ley de 26 de julio de 1922, de “suspensión de pagos”

3. 5. 1. Antecedentes

Fue promulgada en un contexto de crisis económica mundial sobrevenida entre la primera y la segunda guerra mundial, y aunque tenía carácter provisional según se expresa en su Disposición Adicional Segunda, se dictó principalmente para evitar la quiebra del Banco de Barcelona. La entidad había acordado suspender pagos como consecuencia de la recesión posterior al gran desarrollo económico tras la Primera Guerra Mundial y de la retirada masiva de depósitos. En esta situación el Ministro de Fomento, Frances Cambó, encargó al Ministro de Justicia la elaboración de un proyecto de Ley de Suspensión de Pagos que solucionara el problema del Banco de Barcelona. El ministro fue muy criticado por su intervención profesional en en el asunto. Queda constancia de ello en los diarios de sesiones del Congreso de los Diputados. No obstante, tramitada como proyecto de ley, fue finalmente aprobada el 26 de julio de 1922³⁵. El Banco de Barcelona se acogió a la misma y pudo evitar la quiebra, a pesar de encontrarse en situación de insolvencia definitiva, siempre que llegara a un acuerdo con los acreedores.

³⁵ URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>, p. 269.

En otro orden de cosas, es importante señalar que en el siglo XIX continúa la bifurcación del derecho concursal en función de si el deudor es comerciante o no, y en este sentido, hay que señalar que la Ley de Suspensión de Pagos, solo será de aplicación al comerciante.

En lo que se refiere a los antecedentes legislativos de la Ley de Suspensión de pagos, las referencias a que acudir son múltiples³⁶: a) Según Montero Aroca, “los precedentes hispanos de la suspensión de pagos los encontramos en el primer tercio del siglo XVIII, en las Novísimas Ordenanzas de Bilbao”; b) Para Mascarell Navarro, el origen se halla en el Código de Comercio de 1829, que regulaba la suspensión de pagos como una clase de quiebra; c) Pulgar Ezquerro opina que es el Código de Comercio de 1885 el que regula por vez primera el procedimiento de suspensión de pagos como un procedimiento autónomo; d) Sagrera Tizón, retrotrae la suspensión de pagos a las leyes V y VI del Título XV de la Partida V, que regulaban el convenio entre los acreedores, otorgando al deudor común un plazo para el pago de sus deudas y la quita. Y así podríamos seguir con unas cuantas consideraciones más. En todo caso, en todos los códigos señalados se regula la suspensión, aún como procedimiento autónomo, como es el caso en el Código de Comercio de 1885.

3. 5. 2. Estructura y contenido

La Ley de Suspensión de Pagos consta de 24 artículos. En ellos se regula todo lo relacionado con la suspensión, desde el procedimiento, pasando por la documentación que debe acompañar a la solicitud de suspensión de pagos, la providencia por la que se tiene por solicitada, las funciones de los interventores, las proposiciones de convenio o la intervención del Ministerio Público en los expedientes de suspensión de pagos. En lo que se refiere a los artículos adicionales, puede ser interesante señalar dos elementos: 1) La aplicación retroactiva de la Ley de Suspensión de Pagos a todas las suspensiones que

³⁶ URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>, p. 270 - 273.

se hallaran en trámite a la entrada en vigor de la misma para poder ser aplicada a la suspensión de pagos del Banco de Barcelona, a fin de evitar la quiebra de la entidad; 2) El carácter provisional de la Ley que faculta al Gobierno para suspender los efectos de la misma hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal de septiembre de 2004.

3. 5. 3. Vigencia

La Ley de Suspensión de Pagos ha estado en vigor durante ochenta y dos años, hasta ser derogada por la texto refundido Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. El concurso ha sustituido a la suspensión de pagos y ya no existe la divergencia entre comerciantes y no comerciantes de la que hemos escrito en este trabajo. Actualmente no hay procedimientos separados sino un procedimiento único.

En definitiva, la evolución de la legislación tiende al objetivo de asegurar el pago a los acreedores, pero también el mantenimiento de las empresas, con el fin de preservar el empleo y la productividad; de preservar, en suma, el interés general de la sociedad.

Por último, en mayo de 2020 se publicó el Real Decreto Legislativo 1/2020 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Derogó, con su entrada en vigor, la Ley 22/2003 Concursal, además de algunas otras normas. El texto tiene como objetivo el regularizar, aclarar y armonizar las diferentes reformas que ha sufrido la Ley Concursal de 2003, sin introducir nuevas reglas.

CAPITULO IV. CONCLUSIONES

En primer lugar, cabe mencionar la dificultad de acceso a los “códigos” legales de las primeras civilizaciones antiguas y, muy especialmente, en lo que respecta a la civilización mesopotámica. Las razones son múltiples: de un lado nuestros propios condicionantes; de otro, la escasez de fuentes - pensemos que se trata de los primeros documentos escritos -, todavía más acusada si pretendemos que dichas fuentes se hallen traducidas al idioma español. Pero aún así nos arriesgamos a afirmar que la insolvencia estuvo regulada en esos primeros “códigos” legales y que esa regulación sucedía en sociedades inmersas en procesos de desarrollo económico, diversificación de

actividades y acumulación de riqueza. Todo ello actuaba como motor de cambio tanto en el ámbito social como en el ámbito legislativo. Y todo ello sucedió ya en la sociedad sumeria a partir del año 2000 a.C. En el Capítulo II se incluyen evidencias de esta conclusión a través de las referencias más inespecíficas de los primeros “códigos” y las ya explícitas del código de Hammurabi; así como de las aportaciones de los estudiosos que han investigado este asunto. Se confirma además el otro extremo objeto de esta trabajo: el hecho de que el tratamiento de la insolvencia se fue haciendo más benévolo para con la persona del deudor. Por un lado, las penas físicas se fueron sustituyendo por penas pecuniarias; por otro, los soberanos de la época, solían proceder a la anulación de deudas, al menos aquellas deudas que mantenían con el Estado o con dignatarios públicos, mayoritariamente, los campesinos. Es verdad que esa actitud indulgente del monarca obedecía a intereses de carácter político o administrativo en aras a evitar el conflicto social, pero ese aspecto no desmerece la categoría del avance.

Una vez que nos adentramos en civilizaciones más recientes, las muestras del tratamiento de la insolvencia se presentan o aparecen de forma literal en la legislación, y de modo sobresaliente, en el caso romano como hemos tenido la oportunidad de reiterar a lo largo del trabajo. Bien, pues también en la leyes romanas se puede apreciar esa evolución favorable tanto de la consideración del deudor como la relajación de las penas por causa de insolvencia. La *lex Poetilia Papiria*, publicada hacia el año 326 a.C, evitaba la cárcel para los deudores mediante el beneficio de la *cessio bonorum*. Del mismo modo, contemplaba la desaparición de la esclavitud por deudas, como apunta Tito Livio. Por otra parte, en el siglo IV a.C. la legislación romana establecía que serían los bienes y no las personas deudoras la garantía de las deudas. Al mismo tiempo se ponían en marcha mecanismos que permitían al deudor rehabilitar o rehacer su patrimonio, lo mismo que mantener aquellos bienes imprescindibles para su propia subsistencia. En todo caso, hay que señalar que las ventajas referidas no afectaban por igual a toda la población. Mas bien eran disfrutadas principalmente por la clase senatorial, aunque no solo, y en un grado todavía mayor que el referido. Esta circunstancia no deja de ser acorde con la propia estructura de la sociedad romana, con su característica división entre patricios, privilegios, y plebeyos que irán logrando equiparar su situación una vez obtengan representación en el Senado a través de los Tribunos de la plebe.

En el mismo sentido que la romana se proyecta la legislación del mundo griego. Por citar tan solo una muestra, el legislador Solón, hacia el siglo VI a. C., prohibía los préstamos obtenidos por la fianza de la propia persona. Y por testimonios de filósofos como Platón conocemos que los soberanos procedían en ocasiones a la liberación de deudas. No entraremos tampoco en este supuesto griego a averiguar las razones que impelían al soberano a la toma de semejante decisión.

Una vez llegados a la Edad Media, hemos podido comprobar como los mismos privilegios a los que hemos hecho referencia en el caso romano, eran disfrutados por los nobles castellanos. Así se recoge en el Fuero de Castilla y en el Ordenamiento de Alcalá. Además, no solo se prohibía tomar en prenda la persona del deudor como garantía de la deuda, sino bueyes, vacas u otros animales, así como pan, vino y armas, en el caso de que sus propietarios fueran caballeros. Referencias a estos extremos aparecen recogida en el Fuero Real, en Las Siete Partidas y en las Leyes de Toro, respectivamente.

Una vez llegados al tratamiento de la quiebra y la suspensión de pagos, al que este trabajo le dedica el Capítulo III, hemos mostrado aspectos del procedimiento pero no consideraciones relativas a las penas por deudas, por cuanto ello queda para la legislación carácter penal, no abordada aquí. Tan solo mencionar que en el Derecho estatutario italiano, antecedente de la quiebra en España, el comerciante que quebraba y se consideraba que había actuado de mala fe, soportaba como consecuencia directa la cárcel o determinadas penas personales. Así mismo, las Ordenanzas de Bilbao de 1737, tachaban a los quebrados culpables como infames ladrones públicos, y eran perseguidos hasta ser entregados a la Justicia Ordinaria.

En cualquier caso, a partir del siglo XIX los procedimientos de suspensión de pagos en caso de iliquidez, fijan su objetivo en posibilitar la continuidad de las empresas y preservar los puestos de trabajo.

CAPITULO V. CITAS BIBLIOGRÁFICAS Y BIBLIOGRAFÍA

- ANTERQUERA, J.M. (1874): *Historia de la legislación romana desde los tiempos más remotos hasta nuestro días*. Imprenta a cargo de P. Infante, Madrid, pp. 273-283.
- CANO HERRERA, M., CHAPA BRUNET, T., DEBILES DE CASTRO, G., MOURE ROMANILLO J.A., QUEROL M. A. SANTONJA GOMEZ, M. (1987): *Manual de historia universal. Prehistoria*. Ed. Nájera, Madrid, p.16.
- CASTRO DASSEN, H.N. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, C.A. (1969): “Código de Lipit-Istar”. *Lecciones y ensayos. Revista jurídica de Buenos Aires, n° 39*, p. 163-177.
- Código de Comercio. Guías Jurídicas Wolters. Recuperado 10 de junio de 2022, de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCzNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAQWFMFYzUAAAA=WKE
- Código de Comercio decretado y promulgado en 30 de Mayo de 1829. Edición Oficial.
- ESCUDERO, J.A. (2012): *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*. Ed. Solana e Hijos, A.G., S.A.U., Madrid, p. 438.
- GARCÍA-BORRÓN, J. C. (1999): *Platón. La República*. Ed. Alhambra Longman, Madrid.
- GIRÓN SOBALVARRO, R. (2015): *El presupuesto objetivo del concurso de acreedores en la legislación española y su influencia en la reforma de la legislación guatemalteca*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de Universidad Rey Juan Carlos I). Repositorio institucional de la Universidad de Rey Juan Carlos. <https://burjcdigital.urjc.es/bitstream/handle/10115/13702/tesis%20con%20carta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- HIERREZUELO CONDE, G. (2002): “Derecho Concursal Histórico, Trabajos de Investigación”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. Vol. 24, pp. 473-475.

- ISRAEL DRAPKIN, S. (1982): “Los Códigos pre-hamuránicos”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 35, Fasc/Mes 2, p. 332.
- LARGO GIL, R.; HERNÁNDEZ SAINZ, E. Y GÁLLEGO LANAU, M. (2020): *Derecho Mercantil II*. 6ªEd. Kronos, Zaragoza, pp. 305 y 306.
- LIVIO, T. *Historia de Roma desde su fundación*. Volumen 1-Libros I a X: ab urbe condita.
- LÓPEZ PICÓ, R. (2019): “Antecedentes históricos y jurídicos de la institución procesal de la subástale judicial.” *Anuario da Faculta de de Dereito da Universidade da Coruña*. Vol. 23, p. 171, 172, 174 y 180.
- MARCO MARTÍNEZ, A. Las deudas de los griegos. Historia de Grecia y Roma. Publicado el 3 de agosto de 2015. Recuperado el 28 de diciembre de 2021, de <http://www.antiquitatem.com/deuda-griega-sofista-solon-las-nubes/>.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. DEL P. (2001): “Aplicación del régimen de la missio in bona para la tutela de los derechos reales.” *Boletín de la Facultad de Derecho Uned*, nº 18, p. 109.
- PRADO RODRÍGUEZ, J. C. (2010): “Aspectos procesales de la condemnatio in id quod debitor facere potest en favor del insolvente”. *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* LVII, p. 389.
- RAMOS VÁZQUEZ, I. (2007): “Detenciones cautelares, coactivas o punitivas. La privación de libertad en el derecho castellano como instrumento jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español* del BOE, pp. 707 a 770 del anuario.
- SÁNCHEZ, G. (1929): “Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 6, pp. 260-328.
- SOZA RIED, M. DE LOS A. (1998). “El procedimiento concursal del Derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (20), pp. 13-34.
- TOMÉ PAULÉ, J. (1975): “La subasta judicial en el derecho histórico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 24, p. 1048.

- TOUSSAINT, E. (2012): La amplia tradición de anulación de deudas en Mesopotamia y en Egipto del 3º al 1º milenio antes de J.C. Publicado el 27 de agosto de 2012. Recuperado el 27 de diciembre de 2021, de <https://rebellion.org/la-amplia-tradicion-de-anulacion-de-deudas-en-mesopotamia-y-en-egipto-del-3o-al-1o-milenio-antes-de-j-c/>
- URQUIZU MEJÍAS, O. J. (2012): *La quiebra y el concurso de acreedores: origen, pervivencia y recepción en el sistema jurídico español*. (Tesis Doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia). Repositorio institucional de la Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/27861>