

**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA**

**FACULTAT DE DRET**

**ESTUDIOS JURÍDICOS, CIENCIA POLÍTICA  
Y CRIMINOLOGÍA**

**LA QUIEBRA Y EL CONCURSO DE ACREEDORES:  
ORIGEN, PERVIVENCIA Y RECEPCIÓN EN EL SISTEMA  
JURÍDICO ESPAÑOL**

**TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR:**

**Óscar José Urquizu Mejías**

**DIRIGIDA POR:**

**Juan Alfredo Obarrio Moreno**



# ÍNDICE

## ABREVIATURAS

## INTRODUCCIÓN - METODOLOGÍA

## CAPÍTULO I. LA QUIEBRA EN EL DERECHO ROMANO

### I. *CESSIO BONORUM*

1. Origen

2. *Cessio bonorum*

### II. *BONORUM VENDITIO*

### III. *BENEFICIUM COMPETENTIAE*

## CAPÍTULO II. LA QUIEBRA EN EL DERECHO VISIGODO

### I. INTRODUCCIÓN

### II. LA *CESSIO BONORUM* EN LA *LEX ROMANA VISIGOTHORUM* (LRV)

### III. LA PRISIÓN POR DEUDAS EN EL *LIBER IUDICIORUM*

## CAPÍTULO III. LA QUIEBRA EN LAS FUENTES MEDIEVALES

### I. *SUMMA CODICIS* DE IRNERIO

### II. LA *CESSIO BONORUM* EN LOS TRATADOS DE ARTE DE NOTARÍA

### III. LA *CESSIO BONORUM* EN LA ESCUELA DE LOS GLOSADORES

1. Azo

2. Acurssius

3. Odofredus

### IV. LA *CESSIO BONORUM* EN LA ESCUELA ESTATUTARIA

1. Antecedentes históricos

2. Concepto y finalidad

3. Naturaleza jurídica: *datio pro solvendo*

4. Solemnidades

5 ¿En qué momento se podían ceder los bienes?

6. Efectos

## 7. Prohibiciones

### **CAPÍTULO IV. LA QUIEBRA EN LOS REINOS HISPANO-MEDIEVALES**

#### **I. LA SUBASTA JUDICIAL EN LOS REINOS BAJO-MEDIEVALES**

1. Origen
2. La ejecución jurídica *-De executio iuris-*
3. La ejecución efectiva *-De executione facti-*
  - 3.1. Ejecución de los bienes muebles
  - 3.2. Ejecución del deudor
  - 3.3. Ejecución del patrimonio inmobiliario

#### **II. LA EJECUCIÓN DE LOS BIENES**

1. *Concepto de excussio*
2. Vigencia y excepción
3. Prohibiciones
4. Regulación del procedimiento
5. La acción hipotecaria contra el tercero poseedor de los bienes

#### **III. LA CESIÓN DE BIENES**

1. Antecedentes históricos
2. Concepto
3. Naturaleza jurídica
4. Finalidad y efectos
5. Procedimiento
6. Prohibiciones

#### **IV. LA MORATORIA O TREGUA EN EL PAGO**

1. Origen y finalidad
2. Requisitos
3. Limitaciones

#### **V. LAS INDUCIAS O TREGUAS QUINQUENALES**

1. Origen
2. Naturaleza jurídica
3. Requisitos

4. Limitaciones
5. Orden de prelación de créditos
6. Procedimiento

## **CAPÍTULO V. EL DERECHO CONCURSAL EN EL SIGLO XIX**

### **I. INTRODUCCIÓN**

#### **II. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1829**

1. Antecedentes inmediatos: las Ordenanzas de Bilbao
2. Génesis del código de comercio

#### **III. EL PROCESO MERCANTIL Y LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO**

1. La jurisdicción consular y los tribunales de comercio
2. La ley de enjuiciamiento civil sobre los negocios de comercio
3. Las leyes de enjuiciamiento civil y el decreto de unificación de fueros
  - 3.1. La ley de Enjuiciamiento civil de 1855
  - 3.2. Unificación de fueros
  - 3.3. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881

#### **IV. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885**

## **CAPÍTULO VI. EL DERECHO CONCURSAL EN EL SIGLO XX**

### **INTRODUCCIÓN**

#### **I. LA LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1922**

1. Antecedentes de la ley de suspensión de pagos
2. Antecedentes inmediatos: el Código de Comercio, la reforma del Código de Comercio de 1897 y los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativos a la quita y espera
3. La génesis de la ley de suspensión de pagos de 1922
4. Naturaleza jurídica de la suspensión de pagos
5. Contenido de la ley de suspensión de pagos

#### **II. LEYES ESPECIALES DE CARÁCTER CONCURSAL**

1. Compañías de ferrocarriles y demás obras y servicios públicos
  - 1.1. La ley de 12 de noviembre 1869

2. Las sociedades anónimas
3. Entidades de crédito
4. Entidades aseguradoras

### III. DISPOSICIONES CONCURSALES EN LEYES ESPECIALES

## **CAPÍTULO VII: EL DERECHO CONCURSAL EN EL SIGLO XXI**

### I. EL MOVIMIENTO DE REFORMA DEL DERECHO CONCURSAL

1. El anteproyecto de 1959
2. El anteproyecto de 1983
3. Propuesta de anteproyecto elaborada por el profesor Rojo

### II. LA LEY CONCURSAL 22/2003 DE 9 DE JULIO Y LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA CONCURSAL

1. Antecedentes inmediatos y génesis de la ley concursal
2. contenido de la ley concursal y la ley orgánica de reforma concursal

### III. LAS REFORMAS DE LA LEY CONCURSAL DE 2003

1. El Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal
2. La Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la ley concursal

## **APÉNDICE DOCUMENTAL**

### **CONCLUSIONES**

### **ÍNDICE DE FUENTES**

#### I. FUENTES JURÍDICAS

#### II. FUENTES MANUSCRITAS:

#### III. FORMULARIOS, TRATADOS DE PRÁCTICA PROCESAL

#### IV. FUENTES LEGALES

#### V. FORMULARIOS, DICCIONARIOS, TRATADOS DE PRÁCTICA PROCESAL

### **ÍNDICES BIBLIOGRÁFICOS**

#### I. LITERATURA JURÍDICA

#### II. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

## ABREVIATURAS

<b>ACMN</b>	Anales de la Academia matritense del notariado.
<b>Act.</b>	Actio.
<b>AEM</b>	Anuario de Estudios Medievales.
<b>AO</b>	Aureum Opus.
<b>ARV</b>	Archivo del Reino de Valencia.
<b>BIRD</b>	Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja". Roma.
<b>BREV :</b>	<i>Lex Romana Visigothorum</i> : Ver M. Conrat (1903[1963] )Ver G. Haenel, Aalen 1962 (reimp.1849)
<b>BUV</b>	Biblioteca Universitaria de Valencia.
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado.
<b>c.</b>	Canon - Causa - Caput.
<b>C.</b>	Codex Iustiniani.
<b>Cap.</b>	Capitulum - Caput.
<b>Cart.</b>	Carta.
<b>CE :</b>	<i>Codex Euricianus</i> : Ver A. D'Ors (1960)
<b>Cfr.</b>	Conferatur -Compárese.
<b>Chart.</b>	Charta.
<b>CI:</b>	<i>Corpus Iuris Civilis</i> . Ver P. Kruger -TH. Mommsen -R. Schöll (1963)
<b>Coll.</b>	Collatio.
<b>Cons.</b>	Consilium.
<b>CT</b>	Costum de Tortosa.
<b>CTH:</b>	<i>Codex Theodosianus</i> : Ver Th. Mommsen -P. Krueger ([1990] )
<b>D.</b>	Digesta - Distinctio.
<b>ff.</b>	Digesta.
<b>fo.</b>	Folio.
<b>FV:</b>	<i>Formulae Visigothicae</i> . Ver. I. Gil (1972)
<b>Gl.</b>	Glossa.
<b>I.</b>	Institutiones Iustiniani.
<b>LC</b>	Ley Concursal.
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil
<b>LI:</b>	<i>Liber Iudiciorum</i> . Ver K. Zeumer (1902)
<b>LORC</b>	Ley Orgánica de Reforma Concursal.
<b>LRV:</b>	<i>Lex Romana Visigothorum</i> : Ver M. Conrat (1903[1963] ).Ver G. Haenel, Aalen 1962 (reimp.1849)
<b>LV:</b>	<i>Lex Visigothorum</i> . Ver K. Zeumer (1902)
<b>Nov.</b>	Novellae Iustiniani.
<b>NTh</b>	Novellae Teodosiani
<b>Observ.</b>	Observancia.
<b>P.</b>	Partidas.
<b>Partic.</b>	Particula.
<b>q.</b>	Quaestio.
<b>r.</b>	Recto.

<b>Resol.</b>	Resolutio.
<b>SDHI</b>	Studia et Documenta Historiae et Iuris (Romae)
<b>Seq.</b>	Sequentia.
<b>Sig.</b>	Signatura.
<b>SP</b>	Summa Perusina.
<b>Tit.</b>	Titulus.
<b>Tom.</b>	Tomus.
<b>Ulp.</b>	Ulpiani liber singularum regularum.
<b>v.</b>	Verso.
<b>vers.</b>	Versiculo.
<b>Vol.</b>	Volumen.
<b>X.</b>	Decretales Gregorii IX.

# **INTRODUCCIÓN -METODOLOGÍA**



## 1. Elección del tema

El objetivo primordial de la presente Tesis de Doctoral lo constituye no sólo el análisis histórico-comparativo de la institución de la quiebra y del concurso de acreedores desde su regulación en el Derecho romano, sino su raigambre y vigencia en nuestro Ordenamiento positivo.

El trabajo que ahora presentamos representa un intento por investigar la insolvencia y quiebra desde su origen en las fuentes romanas, su recepción en la Edad Media -en los tratados tardo-medievales o en los distintos reinos hispanos-, hasta llegar a su regulación en el Derecho actual, lo que permitirá evidenciar -como apuntara Grossi<sup>1</sup>- que la idea de Derecho positivo, no sólo es reciente, sino que, por sí misma, no puede explicar la experiencia jurídica, porque se halla anclada en la ilusoria concepción de la *causa non causata*<sup>2</sup>.

Con esta primera visión omnicomprendiva de la institución objeto de estudio, pretendemos, a su vez, seguir reivindicando que la tradición romanística se halla dentro del ámbito del Derecho romano. En torno a este aspecto, me parece acertado el criterio expresado por el Dr. Antonio Fernández de Buján, cuando, en su Derecho Público Romano, sostiene: “El descriptor de la asignatura de Derecho Romano ... atribuye a la romanística la misión de estudiar y explicar la recepción del Derecho Romano en Europa, lo que parece razonable si se concibe, como así lo creemos, el Derecho como un producto histórico, en constante proceso de revisión y de crítica ...<sup>3</sup>”.

---

<sup>1</sup> Véanse sus ensayos en GROSSI, P., *Mitologie giuridiche Della modernità*. Milano, 2001.

<sup>2</sup> PISTOIA, C. DE, *In Digesti veteris libros, Commentaria doctissima, summo studio atque Industria ad infinitis mendis quibus scatebant, expurgata, ac pristino nitore restituta*. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998. Proemium, vers. 5: *Certum ... secundum rectum et rerum ordinem, quod causa causatum, et materia materiatum praecedit*.

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*. 11ª ed. Madrid, 2008, p. 367. Este mismo criterio es el que inspira un reciente artículo suyo: “Ciencia jurídica europea y Derecho Comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law*”. *Iustel. Revista General de Derecho Romano* 10 (2008), pp. 1-35.

A este respecto, el de la impronta de la recepción del *ius commune* como ámbito propio de la romanística, no quisiéramos acogernos a una visión uniforme ni sesgada de la cuestión. En este sentido, aun reconociendo la validez de algunas críticas por extender su ámbito de aplicabilidad a toda institución<sup>4</sup>, entendemos que sin el conocimiento del *Corpus Iuris Civilis* y su enraizamiento en los dos *Corpora Iura* bajo-medievales no se podría comprender la *forma mentis* del jurista contemporáneo<sup>5</sup>, ni el contenido de los distintos Códigos y Constituciones<sup>6</sup>.

Esta línea de pensamiento será la que prevalecerá en buena parte de la doctrina medieval<sup>7</sup>, al arrogarse el principio: *Qui vult scire consequentes debet primo scire antecedentes*, esto es, quien quiera conocer los consecuentes, debe, primeramente, conocer los antecedentes<sup>8</sup>. La aceptación de esta regla llevará a la literatura jurídica del tardo-medievo a ver, analizar y estudiar el *ius proprium* de cada Estatuto o Ordenamiento legal como un conjunto de normas incardinadas en la tradición jurídica del Derecho romano-canónico, lo que les lleva a aceptar, la vigencia de la afirmación de Baldo: *Ius civile in se nihil superfluum habet*<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, Plugliese, en su obra *El proceso civil romano* sostenía, con cierta ironía, que el origen de Roma no constituía ni el comienzo del mundo ni del Derecho. Una relectura crítica de la construcción historiográfica del *ius commune* la podemos ver en CARAVALE, M., *Alle origini del diritto commune europeo*. Bolonia, 2005. Vol. IX del *Archivio per la storia del diritto medioevales e moderno*, dirigido por Liotta, F.

<sup>5</sup> La concepción de que el conocimiento de la Historia del Derecho es, ante todo, el presupuesto indispensable para que el civilistas pueda comprender la realidad del Derecho, lo hallamo reflejado con claridad en ORESTANO, R., *Introduzione allo Studio del diritto romano*. Bologna, 1987, p. 593 y ss.

<sup>6</sup> Sobre la conveniencia de los términos “supervivencia” o “continuidad” en el ámbito de la tradición romanística, vid.: CALASSO, F., “Pensieri sul problema Della continuità con particolare riguardo alla storiografia italiana”, en *Relazioni del XX Congresso internazionale delle scienze storiche*. 4. Roma 1955, p. 521.

<sup>7</sup> Con carácter ejemplificador, Cerdán de Tallada, T., *Commentaria edita per Thomas Cerda de Tallada ... Valentiae*, 1568.

<sup>8</sup> UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Venetiis, 1616. *De iustitia et iura rubrica, Lege Iuri operam daturum, prooemium*.

<sup>9</sup> UBALDIS, B. DE, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*. Venetiis, 1616. *Prima Constitutio, v. Omnem*, num. 7.

## 2. *Ius proprium et ius commune*<sup>10</sup>

Buscando enriquecer y suplir las numerosas lagunas jurídicas que los textos legales aportan, y con el propósito de verificar el grado de cumplimiento de la institución objeto del presente estudio, para abordarlo, hemos recurrido no sólo a una identificación y exégesis de las fuentes jurídicas, literarias y procedimentales, sino a su constatación en la práctica judicial<sup>11</sup>, donde, del análisis del volumen documental disponible, ya sea en las sentencias aportadas o en los procesos consultados<sup>12</sup>, se da reflejo documentado de su vigencia en la praxis jurídica valenciana, la cual se nos presenta como una realidad compleja, que escapa a las rígidas esquematizaciones de la dogmática historiográfica<sup>13</sup>.

A nuestro juicio, el resultado permite declarar a cada Ordenamiento medieval como un *ius proprium -lex generalis*<sup>14</sup>-, dentro del marco jurídico del *ius commune*<sup>15</sup>, esto es, un Derecho con entidad propia, pero incardinado dentro de la tradición jurídica romana en la que está inmersa la historia del Derecho español<sup>16</sup>. A esta idea contribuye la obra de los comentaristas y tratadistas,

---

<sup>10</sup> Cabe mencionar que la tesis de una armonía en las fuentes jurídicas entre el *ius commune* y los *iura propria*, formulada por Calasso, ha venido cuestionándose por KANTAROWICZ, H. *La lotta per la scienza del diritto*. Bolonia, 1998, en especial, p. 93.

<sup>11</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones Sacrae Regiae Audientia Valentinae*. Matriti, 1620. Proemio, fo. 7v.: *Haec autem auctoritas praemaxime tribuenda est his Decisionibus, quorum scriptores sunt de numero senatorum, qui deliberationi inter fuerunt ...*

<sup>12</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Proemio, fo. 7r.: *... decisave per regias sentencias, quae in nostro Regno vim legis habent.*

<sup>13</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Proemio, fo. 7r.: *... quam diversa esset theorica a praxi ... Theorica enim absque praxi, aut nullus, aut perexigui certe est usus.*

<sup>14</sup> En este sentido, García-Gallo afirmó que era: "Valencia el primer reino español que recibe ampliamente el Derecho romano y lo nacionaliza". Cf. GARCÍA-GALLO, A.: "El Derecho local y común en Cataluña, Valencia y Mallorca". *Diritto Comune e Diritto locali nella storia dell'Europa*. En *Atti del Convegno di Varena*. Milano. 1980, p. 241.

<sup>15</sup> Significativas son las palabras de LEÓN, F. J., *Decisiones*, Proemio, fo. 10r.: *Utrobique tamen ius proprium, et patrium, ius commune est, non statutarium, quo deficiente, ratio naturales iudicia moderatur, quae cum anima fit legum Romanorum, hae tantum observantur, non ut leges, sed ut ipsarum ratio.*

<sup>16</sup> Véase, en este sentido, *Aureum Opus*, Jaime II, Privilegio 41: *... ut in quibuscumque causis negociis et litigiis tam principaliter quam per appellationem audiendis et cognoscendis in ciuitate et regno valentie decetero per ordinem fori et non per solemnitates iuris in aliquo procedatur, nisi in quantum iuxta formam et continentia capituli contenti in foro de necessitate fuerit ad iuris remedium recurrendum ...*

quienes, al atribuir al Derecho común la concepción de *corporis universitas*<sup>17</sup>, elaboran un *systema legum* que permite, tomando como campo normativo los distintos libros y títulos del *Corpus Iuris*<sup>18</sup>, regular las diversas instituciones jurídicas de los Ordenamientos particulares<sup>19</sup>, así como analizar, aun sin una exposición ordenada, las numerosas cuestiones que planteaba la práctica forense y que no habían sido contempladas por el Derecho foral, por lo que no dudaron en acogerse a la sistemática expositiva de la escuela estatutaria, recurriendo a la cita legal, a los criterios de autoridad, a las proposiciones

---

<sup>17</sup> En este sentido, la doctrina de la Corona de Aragón fue explícita al afirmar: *interpretanda ea esse secundum leges Romanas ... semper recurrunt nostri ad ius commune ...*. Cfr. FONTANELLA, J. P., *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*. Lyon, 1668. Pars 2, Decisio 579, num. 4. Asimismo MONTJUICH, J. DE, *Antiquiores Barchinonensium leges quas vulgus Usaticos appellat, cum comentariis supremorum iurisconsultorum Iacobi a Monte Iudaico, Iacobi et Guielermi a Vallesicca ... Barchinonae per Karikyn Anirisyn ... impressis*, 1515. Gl. al Usatge. 81, *Iudicia Curiae*, fo. 130, co. 1: *Revertetur ad leges scilicet goticas, quia de talibus hic usaticus ut dixi in prima glosa sed credo id esse abrogatum non enim utimur legibus gotticis nisi in paucis casibus, revertetur ergo ubi usatici non sufficiunt ad principis arbitrium et eius iudicium quod erit sed leges romanas tamquam aequas et iustas*; MARQUILLES, J. DE, *Comentaria Jacobi de Marquilles Super Usaticis Barchinone*. Barchinone, 1505, Gl. al Usatge 81: *deficientibus usaticos, ad leges romanas recurritur de consuetudine*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine urbis et regimini Valentiae*. Lyon, 1704. Lib. 1, Cap. 1, rub. 2, num. 10: *Atque adeo retenta prima ratione, licet deficiente foro recurrendum sit ad jus commune ... id intelligendum est non tamquam ad legem, sed ad rationem naturalem scriptam*; PORTOLÉS, J., *Tertia pars scholiorum, sive adnotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantiis Regni Arago*. Zaragoza, 1590. Voz Forus, nums.1-2, fo. 732: *Sed hic quaesitum vidi, num in hoc Regno deficiente foro, potius ad ius canonicum, qua si magis aequam, an vero ad ius civile Romanorum recurrendum sit. In qua re receptius est, imprimis ad ius canonicum recurrendum esse, ex quo illud magis iuri divino in haeret, et propterea primo loco illud sequendum est, et eo deficiente ad ius civile recurri poteri*; GIL LISSA, *Tyrocinium iurisprudentiae forensis, seu animadversiones theorico practicae iuxta Foros Aragonum ... Caesaraugustae*, 1703. Lib. III, Tit. 2, vers. Ad. *Sed ius quidem Civile: Nostrum ius significamus: Hoc velut ius commune apud totam fere Europam observatur, dum propriae Leges, et Consuetudines deficiunt, ..., sed in Aragonia ius Romanorum sequimur, non velut legem ab habente potestatem conditam, nisi quatenus aequitatem naturalem scriptam continet, ..., ad illam enim Foris deficientibus recurrendum esse constat ex Proemio Fororum, ... refert se audivisse ab eius discipulis Aragonensibus in hoc Regno iudicari secundum ius commune, verum concurre Ius Canonici, et Civilis constitutione, potius ad aequitatem Canonicam recurri debet*. MIERES, T., *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*. Barchinonae, 1621. Apparatus II, Coll. 10, Cap. 19, 50: *recurrimus promiscue ad iura Romana et canonica, prout melius erunt iusta et aequa, ita tamen ut in his quae tangere videantur peccatum vel spiritualia, aut fidem Catholicam, semper recurramus ad canone, quius in istis spiritualibus, et quae tangunt periculum animae, statum, quia leges non dedignatur sacros canones imitarit*.

<sup>18</sup> En este sentido, SCHERILLO, G., "Inquieta sullo studio ed insegnamento del Diritto Romano", LABEO, 2 (1956): "a juicio mío, es un grave, aunque difundido error, considerar el latín como lengua muerta...ya que continúa viviendo en las lenguas romances; igualmente grave, y hasta común, es el error de considerar el Derecho Romano como algo muerto, o peor aún, embalsamado, cuando está más vivo que nunca en los modernos Derechos surgidos con base romanística".

<sup>19</sup> En este sentido, BELLOMO, M., *La Europa del Derecho Común*. Roma, 1996, pp. 193 ss. Codex 6,23,2.

dialécticas<sup>20</sup> o *quaestiones disputatae*<sup>21</sup>, sin las que no se hubieran podido resolver las dudas que iban surgiendo en la praxis jurídica<sup>22</sup>.

No obstante el reconocimiento y la exégesis de los textos del *Corpus Iuris Civilis* realizado por la doctrina foral, cabe afirmar que ésta no realiza una *relectio* o una aplicación respetuosa de la tradición romanística, dado que, aun sin postergar su antiguo sentido jurídico, sí se aprecian las lógicas alteraciones propiciadas por la propia evolución de las instituciones<sup>23</sup>, lo que favorecerá la existencia de caracteres singulares que harán que las figuras a estudiar tengan una identidad propia en cada Ordenamiento foral<sup>24</sup>. En este sentido, ya Baldo nos hace ver la existencia de ciertas diferencias entre el *ius proprium* y el *ius commune*, cuando, con carácter general, sostiene que el Derecho común: “informaba y vestía a los estatutos, pero no era vestido ni informado por ellos, y esto por la fuerza atractiva que tenía el Derecho común, y no a la inversa”:

BALDUS DE UBALDIS: *Hoc est dicere, quod ius commune informat statuta et visitat, sed non informatur nec vestitur ab eis, et hoc propter virtutem attractivam, quam habet ius commune ad municipale, non econtra*<sup>25</sup>.

En suma, con esta obra me sumo al interés de mi maestro, que no es otro que el de adentrarse en la evolución histórica del Derecho Romano, de su recepción en la época del *ius commune*. Interés que se aprecia en buena parte de

---

<sup>20</sup> SCHULZ, F., *The History of Roman Legal Science*. Oxford, 1967, pp. 124-132; BERMAN, H., *Law and revolution. The formation of the western legal tradition*. Cambridge, 1985, pp. 1-123; CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. I. Le fonti e il pensiero giuridico*. Milano, 1979, pp. 125-134.

<sup>21</sup> KANTAROWICZ, H.: “The *Quaestiones Disputatae* of the Glossators”. *TS*. Vol. 16. La Haya, 1939.

<sup>22</sup> COING, H. *Derecho privado europeo. I. Derecho Común más antiguo (1500-1800)*. Madrid, 1996, p. 45 y ss; CARPINTERO, F.: “En torno al método de los juristas medievales”, *AHDE*, 52 (1982), pp. 617-647; PÉREZ MARTÍN, A. y SCHOLZ, J. M., *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia, 1978, pp. 311-314.

<sup>23</sup> En este sentido, GROSSI, P., *El Orden jurídico medieval*, 1995, p. 229.

<sup>24</sup> VINOGRADOFF, P., *Roman law in Medieval Europe*. Cambridge, 1929, pp. 56-67.

<sup>25</sup> UBALDIS, B. DE, *Commentaria Super Decretalium*. Lugduni, 1585, Reed. Aleen, 1979. Cfr. X,1,2,1, num. 15.

los romanistas de toda Europa<sup>26</sup>, y que en nuestro país enlaza plenamente con el descriptor de nuestra asignatura: Derecho Romano y su Recepción<sup>27</sup>, la misma inquietud que llevó a los juristas del siglo XVIII a negarse a repudiar el estudio de una tradición jurídica inserta en la mayoría de los códigos españoles:

*LLAMAS Y MOLINA: No se me oculta que en el día algunos hacen la profesion de Letrados, miran con desprecio las leyes del Derecho Romano como inconducentes para el conocimiento, e inteligencia de nuestras leyes Patrias, y aun se desdeñan consultar los expositores del derecho real, pretendiendo que las leyes nacionales no se han de estudiar sino en las mismas leyes; pero los que así hablan, o viven engañados, o intentan engañar a los incautos, creyendo que por este medio, ahorrándose del penoso trabajo del estudio, han de conseguir que los tengan por sabios y por genios superiores a los demás; porque bien mirado, ja que estrecheces no quedaría reducido nuestro Derecho Real, si no se hiciese uso del Romano!<sup>28</sup>.*

### 3. Metodología

Durante los últimos años, tanto en Congresos científicos como en los ambientes universitarios, se ha venido planteando el problema de la enseñanza y del devenir de los estudios histórico-jurídicos. A nuestro juicio, más allá de los distintos planteamientos teórico-dogmáticos, nuestra disciplina debería

---

<sup>26</sup> Con carácter ilustrativo, WACKE, A., "La recepción del Derecho romano en Europa Central: una visión introductoria", en *Derecho y opinión* 3-4 (1995-1996) pp. 385 ss; WESENBERG, G. -WESENER, G., *Historia del derecho privado moderno en Alemania y Europa*. Valladolid, 1998; ZIMMERMANN, R., "Roman law and the harmonisation of private law in Europe". *Towards an European Civil Code*, Nijmegen, 2004, p. 21 y ss; CUENA BOY, F. *El fideicomiso de residuo en el Derecho Romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles*. Universidad de Cantabria, 2004.

<sup>27</sup> R.D. 614/1997, de 25 de abril (BOE, 16 de mayo). Véase, con carácter ejemplificador, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: "Clasicidad y utilidad del Derecho Romano", en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 6, 1987, 56-57. Asimismo, la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano tiene por objetivo principal el "estudio y difusión del Derecho Romano tanto en su sentido estricto como en el ámbito de la tradición romanística y su proyección en la legislación europea e iberoamericana -Estatutos, art. 5<sup>a</sup>.

<sup>28</sup> SANCHO DE LLAMAS y MOLINA, *Sobre las obligaciones de los abogados, Discurso que en la abertura del tribunal dixo el día 2 de enero de 1798. D. Sancho de Llamas y Molina, Doctor en sagrados canones de la Universidad de Alcalá, colegial en el mayor de San Ildefonso del consejo de s. m. y regente de la real audiencia de Valencia*. Valencia, 1798. pp. 24-25.

convertirse no sólo en el primer eslabón de la Cultura Jurídica, lo que la reduciría a un carácter eminente formativo<sup>29</sup>, sino que, además, bien pudiera servir de instrumento orientativo de la práctica jurídica, bien por la riqueza de sus técnicas argumentativas, por el conjunto de sus reglas y principios o, fundamentalmente, porque, a nuestro entender, una rama del Derecho que renuncia al estudio de su recepción y evolución histórica está condenada al olvido<sup>30</sup>.

Con carácter ejemplificador, los profesores Daza Martínez o Fernández Buján, buenos conocedores de nuestra tradición histórico-jurídica, han plasmado en sus estudios de *Derecho Romano* la vieja orientación doctrinal de los compendios jurídicos anteriores a la Codificación, y aún después de ésta: la de reseñar el origen de la institución y su vigencia en el Derecho patrio del momento histórico<sup>31</sup>.

Esta íntima y necesaria interrelación ya había sido reseñada por Álvaro D'Ors cuando, en un libro homenaje a su discípulo Alfonso Otero Valera<sup>32</sup>, estableció la posibilidad de que se pudiera analizar una institución histórica partiendo de su arraigo en el Derecho civil, en forma de interpretación retrospectiva<sup>33</sup>, criterio que, si bien no ha tenido gran predicamento entre la

---

<sup>29</sup> Sobre el valor formativo del Derecho, D'ORS, A., *Papeles del oficio universitario*, Madrid 1961, 167.

<sup>30</sup> GUARINO, A.: "Cinquent'anni dalla Krise". *Labeo*, 34, 1988, p. 43 y ss.

<sup>31</sup> Véase, con carácter ejemplificador, SALA, J., *Ilustración del Derecho Real de España*. Madrid, 1834; ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Instituciones de Derecho Civil*. Valladolid, 1840; GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Zaragoza, 1974. Reimp. de la edición de Madrid, 1852; MORATÓ, D. DE, *El Derecho Civil español con las correspondencias del romano*, Valladolid, 1877; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*. Madrid, 1862; GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, A., *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, 1886.

<sup>32</sup> Criterio que, no obstante, no sigue en Derecho Privado Romano. Pamplona, 1991.

<sup>33</sup> D'ORS, A., "Notas para la historia del acueducto forzoso". *Homenaje al profesor Alfonso Otero*. Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 1981, pp. 193-219; más tarde publicado en *Parerga Histórica*. Pamplona, 1997, pp. 239-270. Así, en página 73: "En otras palabras, la historia del derecho debe ser una historia de precedentes y no de subsiguientes: una historia retrospectiva". En las páginas 73-74: "En este sentido hay una experiencia clamorosa de los civilistas españoles que reconocen encontrar en las Concordancias de García Goyena sobre el Proyecto de 1851 y luego en el Código de Napoleón los instrumentos más eficaces para una recta interpretación del Código civil que ellos deben manejar".

romanística española, por preferir ésta un estudio desde sus orígenes hasta su plena recepción en el Código Civil, nos hace ver la necesidad de que nuestra disciplina no puede o, si se prefiere, no debe quedarse en la mera explicación de las instituciones y categorías del Derecho romano, lo que podría volver a ponerla en grave riesgo<sup>34</sup>, lo que no impide que reconozcamos en la jurisprudencia romana, como así lo hiciera Biondi, la auténtica *scientia iuris*<sup>35</sup>.

A efectos de la delimitación de la institución, hemos procedido a ordenarla a través de una visión omnicomprendiva, esto es, recurriendo a una triple orientación: legal, doctrinal y documental, porque, a nuestro juicio, el historiador sólo puede acercarse a la realidad jurídica si acude a una compleja disyuntiva valorativa, completando las numerosas lagunas o los principios contrapuestos que existen en los diversos Ordenamientos, lo que le facilita el análisis de los distintos elementos y aspectos de una tradición jurídica, la del *ius commune*, que fue incorporada a la Ciencia del Derecho durante el período de la Codificación. En este sentido, nos siguen pareciendo vigentes las consideraciones del profesor Vismara: “la Historia del derecho no puede ser reconstruida, en primer lugar, más que sobre las fuentes normativas, sobre la jurisprudencia, y, más todavía, sobre aquel cúmulo de cada uno de los testimonios de actos y negocios, infinito y, a veces, desalentador, en el cual, más allá del velo de las rituales fórmulas repetidas, es dado vislumbrar directamente de la vida jurídica y social del pasado ... Es, sin duda, indispensable un conocimiento de los pormenores que resultan de los documentos, ya que sólo de la multiplicidad de los datos se puede llegar a la unidad de la reconstrucción histórica ...”<sup>36</sup>.

Este deseo por alcanzar un conocimiento del Derecho que trascienda del mero pragmatismo lo hallamos en buena parte del pensamiento jurídico del

---

<sup>34</sup> En torno a la defensa del Derecho Romano, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *La Reforma de los Estudios de Derecho*, Madrid 1992.

<sup>35</sup> BIONDI, B., *Crisis del estudio del Derecho Romano*, en *Arte y Ciencia del Derecho*. Barcelona, 1953, p. 205 y ss.

<sup>36</sup> VISMARA, G., “La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio”. *Famiglia e successioni nella storia del Diritto*. 3ª. Ed. Roma, 1978, pp. 80-81.

siglo XVIII. Con carácter ejemplificador recogemos, por ilustrativo, un fragmento de las cartas que José Borrull le envió a Mayans cuando inició su carrera judicial:

*Yo ya metido en esta indigestión de practicones, ni me acuerdo de un texto, ni sé si entenderé el latín si me ponen delante a Cicerón, tal es la algaravía y confusión de estos pragmáticos que ni los entiendo, y me hazen olvidar aquello poco que supe<sup>37</sup>.*

#### **4. Transcripción de los textos**

Con relación a este trabajo, y, más en particular, sobre la siempre ardua tarea de transcripción de los textos, cabe recurrir a la afirmación de Bártolo: *Latinitas inepta non vitiat instrumentum*, y así solicitar la indulgencia respecto a los inevitables errores que esta tarea conlleva.

En torno a los textos, se ha procedido a mantener la grafía en su integridad, advirtiendo las erratas oportunamente mediante el adverbio sic, indicándose la literalidad de una palabra incorrecta. Así, por ejemplo, la conjunción quo[s]cu[n]que o el adverbio qua[n]vis.

Especial dificultad supone la transcripción de las sentencias dictadas en la Real Audiencia de Valencia, donde es frecuente hallar una terminología no latina, o, en su defecto, con claras variantes o alteraciones, lo que dificulta su comprensión y posterior reproducción.

---

<sup>37</sup> Tomo la cita de MARZAL RODRÍGUEZ, P., "Las *Disputatio iuris*. Humanismo y Controversia". *Actas del Congreso Internacional sobre Gregorio Mayans*. Valencia-Oliva, 6-8 de mayo de 1999, p. 57.



## **PARTE PRIMERA**

# **LA QUIEBRA EN EL DERECHO ROMANO**



## I. CESSIO BONORUM

### 1. Origen

En este sentido son explícitas las palabras de la doctrina foral valenciana, al recordar que el origen remoto de la institución cabe hallarlo en una ley de las XII Tablas, en la que se permitía la ejecución personal del deudor insolvente – *nexus*– por su acreedor, siendo sus efectos moderados, posteriormente, por una ley –*lex Poetelia Papiria*<sup>38</sup> et *lex Iulia*<sup>39</sup>– en la que “sólo se podía 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 la cárcel”.

XII Tab. 3, 1

AERIS CONFESSI REUSQUE IURE IUDICATIS XXX DIES IUSTI SUNTO. 2. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO. IN IUS DUCITO. 3. NI IUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAIORE VINCITO. 4. SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO. 5. *Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter*

---

<sup>38</sup> VARRON, *De lingua Latina* 7,105: *liber qui suas operas in servitudinem pro pecunia quam debet dat, dum solveret, nexus vocatu aere obaeratus.*

<sup>39</sup> Gai., 3,78: *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum: vivorum veluti eorum, qui fraudationis causa latinant nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur; C. 7,71,A –Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium–; C. Th. 4,20,1 –Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt–.*

*eos dies trinis nundinis continuis ad praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. 6. TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.*

En torno a la crueldad de la ley, AULO GELIO en sus *Noctes Atticae*, XX,1, sostiene:

*Nam de inmanitate illa secandi partiendique humani corporis, si unus ob pecuniam debitam iudicatus addictusque sit pluribus, non libet meminisse et piget dicere. Quid enim videri potest efferatius, quid ab hominis ingenio diversius, quam quod membra et artus inopis debitoris acerbissimo laniatu distrahebantur, sicuti nunc bona venum distrahuntur?*

Asimismo, T. LIVIUS, *Ab urbe condita*:

*Eo anno plebi Romanae uelut aliud initium libertatis factum est quod necti desierunt; mutatum autem ius ob unius feneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papius is fuit, cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset, quae aetas formaque misericordiam elicere poterant, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt. [ut] florem aetatis eius fructum aduenticium crediti ratus, primo perlicere adolescentem sermone incesto est conatus; dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare atque identidem admonere fortunae; postremo, cum ingenuitatis magis quam praesentis condicionis memorem uideret, nudari iubet uerberaque adferri. quibus laceratus iuuenis cum se in publicum proripisset, libidinem crudelitatemque conquerens feneratoris, ingens uis hominum cum aetatis miseratione atque indignitate iniuriae accensa, tum suae condicionis liberumque suorum*

*respectu, in forum atque inde agmine facto ad curiam concurrunt;  
et cum consules tumultu repentino coacti senatum uocarent,  
introeuntibus in curiam patribus laceratum iuuenis tergum  
procumbentes ad singulorum pedes ostentabant. uictum eo die  
ob impotentem iniuriam unius ingens uinculum fidei iussique  
consules ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset,  
donec poenam lueret in compedibus aut in neruo teneretur;  
pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita  
nexi soluti, cautumque in posterum ne necerentur.*

Traducción: Este año (326 a.C.) se caracterizó por el nacimiento, por así decir, de una nueva era de libertad para la plebe; ya no se permitió a los acreedores encarcelar a sus deudores. Este cambio en la ley se produjo por un señalado ejemplo de lujuria y crueldad por parte de un usurero. Lucio Papirio era el hombre en cuestión. Cayo Publilio le había comprometido su persona por una deuda que su padre había contraído. La juventud y la belleza del deudor, que debería haber provocado sentimientos de compasión, sólo sirvió de incentivo a la lujuria y el insulto. Viendo que sus infames propuestas sólo llenaban al joven de horror y repugnancia, el hombre le recordó que estaba absolutamente en su poder y trató de aterrorizarle con amenazas. Como con estas no consiguió quebrar los nobles instintos del muchacho, ordenó que le desnudasen y golpearan. Destrozado y sangrando, el muchacho huyó a la calle y a voz en grito se quejó de la lujuria y brutalidad del usurero. Se juntó gran multitud y, al enterarse de lo ocurrido, enfureció por el ultraje perpetrado contra alguien de tan tierna edad, que les recordaba las condiciones bajo las que ellos y sus hijos vivían. Corrieron al Foro y desde allí, en un grupo compacto, a la Curia. Ante este brote repentino, los cónsules consideraron necesario convocar enseguida una reunión del Senado, y conforme los miembros llegaban al edificio, la multitud exhibía la espalda lacerada del joven y se arrojaban ellos mismos a los pies de los senadores conforme pasaban uno por uno. El vínculo y apoyo más fuerte del crédito quedó allí y entonces derrocado por los locos

excesos de un individuo. El Senado ordenó a los cónsules que presentaran ante el pueblo una propuesta por la que "ningún hombre sería encadenado o encarcelado, excepto los que hubieran sido hallados culpables de algún crimen, y sólo hasta que se produjera la sentencia; y además, que serían los bienes, y no las personas de los deudores, la garantía de la deuda". Así fueron liberados los deudores detenidos y se prohibió que cualquiera fuese en lo sucesivo confinado<sup>40</sup>

Los romanos supuestamente abolieron esta ley *De nexis* en el año 326 a.C., por la *lex Poetelia Papiria*, según *Tito Livio*, durante el tercer consulado de *Gaius Poetelius Libo Visolus*; sin embargo *Varrón* nos dice que fue en el 313 a.C., durante el mandato del dictador *Poetelius*:

*Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat nectebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret, et omnes qui Bonam Copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti*<sup>41</sup>.

Traducción: Al hombre libre que trabaja en calidad de esclavo para salvar una deuda pecuniaria contraída hasta que terminaba de abonarla se le denominaba *nexus*, esclavo por deudas así deudor deriva de *aes*. Durante la dictadura de *C. Petelio Libón Visolo* se decretó que no siguiera practicándose y se puso en libertad de su condición de *nexi* a todos los que juraron por la diosa de la Buena Abundancia

## **2. *Cessio bonorum***

Cuando el deudor en estado de insolvencia procedía, después de la autorización del magistrado competente, a ceder sus bienes a sus acreedores

---

<sup>40</sup> T. LIVIUS, *Ab urbe condita*, VIII,28.

<sup>41</sup> Varro, *Liber VII De Lingua Latina*.

mediante el beneficio de la *cessio bonorum*<sup>42</sup>, podía evitar la ejecución concursal de la *bonorum venditio* que le habría marcado con los perjuicios que comportaba la nota de infamia<sup>43</sup>, ya que de C. 2,12,11 resulta que de tal condición venían excluidos quienes hubieren realizado la cesión de sus bienes<sup>44</sup>:

*Imp. ALEXANDER A. IRENAEO. Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt. PP. X. Kal. Maias MAXIMO II et AELIANO Cons. [223.]*

Asimismo, el *cedens* podía evitar una posible ejecución personal<sup>45</sup>, como el ser encarcelado por aquellos acreedores que no pudieron ser satisfechos de sus créditos, según se observa de C. 7,71,1 164<sup>46</sup>:

*Imp. ALEXANDER A. IRENAEO. Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sint liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem. PP. X Kal. Dec. MAXIMO II et AELIANO Cons. [223.]*

En este sentido, en determinadas condiciones el deudor insolvente podía evitar su ejecución patrimonial y personal<sup>47</sup>, poniendo a disposición de sus

---

<sup>42</sup> La cual podía realizarse también sin la autorización del magistrado, el pretor a Roma o el presidente de la provincia, cf. S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, cit., 153. En cambio, cuando era solicitada al pretor, éste autorizaba un procedimiento análogo al de la *missio in bona* de la *bonorum venditio*, pero sin comportarle al insolvente la infamia, cf. A. GUARINO, *La condanna cit.*, 39, vid. también B. BIONDI, s.v. «*Cessio bonorum*», en *NNDI*, III (Torino, 1967) 137 ss.; L. GUENOUN, *La cessio bonorum* (Thèse), Paris, 1913; W. PAKTER, *The mystery of "cessio bonorum"*, en *Index. Omaggio a P. Stein*, 22 (1994) 323 ss.; V. GIUFFRÈ, *Studi sul debito. cit.*, 79 ss. ALEJANDRE, J. A., *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*. Sevilla, 1970, p. 27; ZAMBRANA MORAL, P., *Iniciación histórica al Derecho concursal. Planteamientos institucionales*. Málaga. 2001.

<sup>43</sup> A. GUARINO, *La condanna cit.*, 38.

<sup>44</sup> SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, cit., 166 s.

<sup>45</sup> M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, 360.

<sup>46</sup> L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione personale cit.*, 134.

<sup>47</sup> A. GUARINO, *La condanna cit.*, 38.

acreedores todo su patrimonio<sup>48</sup>, lo que explica la importancia que fue adquiriendo la *cessio bonorum* hasta el punto de llegar a suplantar en época justiniana a la *bonorum venditio*<sup>49</sup>.

Y efectivamente, ya la legislación vigente durante la transición de la República al Principado consideró conveniente aligerar la situación personal del deudor insolvente ante el clima de crisis económica que vivía Roma en aquel entonces, y a tal propósito una *lex Iulia de cessione bonorum* de finales del I siglo a. C.<sup>50</sup> reglamentó la cesión de los bienes del deudor con problemas de insolvencia, como resulta de las referencias de un rescripto colocado en C. 7,71,4, en el que se relaciona la *cessio bonorum* con la *lex Iulia* en objeto<sup>51</sup>:

*Impm. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. et CC. CHILONI. Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium constitutionibus divorum nostrum parentium ad provincias porrectum esse, ut cessio bonorum admittatur, notum est: non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona et iure domini tenere, sed venditionis remedio, quatenus substantiae patitur, indemnitati suae consulere permissum est. Cum itaque*

---

<sup>48</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 39.

<sup>49</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 40.

<sup>50</sup> Sobre la *lex Iulia de bonis cedendis* vid. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, 451, mientras que por lo que respecta la cuestión de quién la propuso, si César o Augusto, V. GIUFFRÈ, «*La c.d. «lex Iulia» de bonis cedendis*», en *Labeo*, 18 (1972) 176 ss., observa que existe una circunstancia que resulta determinante al respecto: “Si noti preliminarmente che, se la pratica della cessione dei beni é piú diffusa - come insegna l'esperienza del III sec. - in fasi fluide di crisi economiche, monetarie e commerciale, la sua introduzione é, in abstracto, riferibile plausibilmente piú agli anni di Cesare che a quelli, anche iniziali, della vita pubblica di Augusto. Infatti, con la pax Romana e la quies Italiae [...] a cui é connessa la fiducia nell'iniziativa privata, sembra improponibile che la vita economica nuova ed il clima di ripresa produttiva e commerciale esigessero ormai piú come attuali, anzi come riforme essenziali, provvedimenti diretti a regolare la sorte dei debitori decotti. Viceversa, gli anni della monarchia cesariana si prestano ad ambientare piú convenientemente, anche come strumento politico, un istituto giuridico inteso ad eliminare le conseguenze di situazioni di insolvenza o d'indisponibilità di danaro”. Sin embargo, A. GUARINO, *La condanna* cit., 40 ss., cree que fue el pretor que la desarrolló para favorecer los deudores oprimidos por el fenómeno de la usura que estaba en auge en un momento de crisis económica, y marcado también por guerras civiles, como era el que vivía Roma en aquel entonces.

<sup>51</sup> S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, cit., 48 ss.

*contra iuris rationem res iure dominii teneas eius qui bonis cessit, creditorem te dicens, longi temporis praescriptione petitorum submoveri non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur, praeses provinciae poterit de proprietate tibi accomodare notionem.*

Por otra parte, parece que al beneficio de la *cessio bonorum* podía acceder el *reus iudicatus* o *confessus* mediante una declaración solemne ante el magistrado competente<sup>52</sup>, según se recaba de Ulpiano en D. 42,3,8 (l. XXVI ad ed.)<sup>53</sup>:

*Qui cedit bonis, antequam debitum adgnoscat, condemnetur vel in ius confiteatur, audiri non debet.*

En tal contexto sin embargo, podía suceder que el *cedens* fuese aún demandado por los acreedores que se quedaron insatisfechos por no haber alcanzado los bienes cedidos, ello en simetría con el momento en el que el mismo *cedens* hubiere adquirido algo e incrementado por consecuencia su patrimonio, siendo entonces cuando surgiría la posibilidad para éste de ser beneficiado con una condena limitada al *id quod facere potest*<sup>54</sup> al objeto de que tenga el tiempo necesario para *rehacer* su patrimonio y también para dejarle aquel tanto necesario para su subsistencia<sup>55</sup>.

A tal respecto, resulta relevante el rol que tuvo la jurisprudencia romana al haber concretado en favor del *cedens* el beneficio de la condena limitada,

---

<sup>52</sup> A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 215.

<sup>53</sup> En un segundo momento se admitirá una *cessio bonorum* extrajudicial, como se recaba de D. 42,3,9 y C. 7,71,6.

<sup>54</sup> M. A. SOZA, *Procedimiento concursal. La posición jurídica del bonorum emptor* cit., 190; A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 220.

<sup>55</sup> A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción y arbitraje en el derecho romano* cit., 151: "Con autorización del pretor, desde finales de la república, el concursado puede proceder a ceder los bienes a los acreedores, *cessio bonorum*, con anterioridad al nombramiento del *magister* y a la venta en pública subasta, lo que le evitaba la nota de infamia y le aseguraba el reconocimiento del *beneficium competentiae*, mediante el que quedaban eximidos de la ejecución, aquellos bienes que se consideraban necesarios para la subsistencia del concursado".

siempre en concomitancia con las disposiciones de la *lex Iulia* que establecían que el acreedor insatisfecho podía proceder contra el *cedens* limitando su acción mediante una *praescriptio*<sup>56</sup> para no exponerse a la *exceptio nisi bonis cesserit* del *cedens*, prevista en las disposiciones de la misma *lex Iulia*, lo que resulta de IJ. 4,14,4<sup>57</sup>:

[...] *Ecce enim debitor si bonis suis cesserit et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem <nisi bonis cesserit>.*

En efecto, de un fragmento de Ulpiano en D. 42,3,4,1(l. LIX. ad ed.) 176 se recaba que ya Sabino y Casio se plantearon la eventualidad de que el *cedens* fuere nuevamente demandado por los acreedores insatisfechos tras haber efectuado la *cessio bonorum*:

*Sabinus et Cassius putabant eum qui bonis cessit ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari.*

Según el fragmento, los sabinianos consideraban que quien cedió sus bienes ya no podía ser demandado por sus acreedores *ex eadem causa*<sup>58</sup>. Sin embargo, y dejando a un lado la cuestión de si tales acreedores eran anteriores o posteriores a la *cessio bonorum* realizada por el insolvente, es cierto que para ellos dicha cesión no les logró satisfacer, ya que de lo contrario no habrían intentado proceder nuevamente contra el *cedens*<sup>59</sup>.

Fue entonces cuando Ulpiano trató de concretar el contenido de la opinión sabiniana ampliando la sustancia de la *cessio bonorum*, y que llevaría a establecer el beneficio de la condena limitada en favor del *cedens*, como se

---

<sup>56</sup> L. PELLECCHI, *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Padova, 2003.

<sup>57</sup> A. GUARINO, *La condanna cit.*, 38.

<sup>58</sup> J. GILDEMEISTER, *Das beneficium competentiae cit.*, 33 s.

<sup>59</sup> S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, cit., 163.

recaba del *principium* del mismo texto en D. 42,3,4 pr.: *Is qui bonis cessit si quid postea adquisierit, in quantum facere potest convenitur.*

Según esta frase de 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 (*convenitur*) para pagar los créditos insolutos, pero limitadamente a sus posibilidades económicas, es decir, *in quantum facere potest*<sup>60</sup>.

Ante tales circunstancias se disciplinó el beneficio de la condena limitada en favor del *bonis cedens*, relacionándolo con aquel ya previsto en la *lex Iulia de cessione bonorum* que permitía la posibilidad para el *cedens* de oponer a los acreedores que aún lo demandasen una *exceptio nisi bonis cesserim*<sup>61</sup>, pero que parece que era dirigida sólo hacia aquellos acreedores anteriores a la misma cesión, mientras que la referencia de Ulpiano haría alusión al hecho que para los bienes futuros que el *cedens* hubiese adquirido, los acreedores podían obtener una condena limitada *in quantum debitor facere potest*<sup>62</sup>.

Esto habría alejado la *cessio bonorum* de su función original, volviéndose doblemente en favor del *cedens*, ya que no sólo se tutelaba a éste, poniéndole a disposición la facultad de oponer dicha *exceptio*, sino que también obtenía el beneficio de la condena limitada al *id quod facere potest*, todo ello ante la instancia que los acreedores hubieren realizado apenas el *cedens* haya adquirido algo en su patrimonio; en este sentido se puede hablar casi de un *privilegium* para el *cedens*, no extensible sin embargo, a sus herederos o fiadores<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 38.

<sup>61</sup> También el emperador Gordiano reconoce la *exceptio nisi boni cesserit* en C. 7,72,3: *Imp. GORDIANUS A. CLAUDIANAE. Ex contractu, qui cessionem rerum antecessit, debitorem contra iuris rationem convenies, cum eum aequitas auxilio exceptionis muniat ac tunc demum iteratam possis desiderare conventionem, cum tantum postea quaesit, quod praesidem ad eius rei licentiam debeat promovere.*

<sup>62</sup> O. CLERICI, *Cenni sul beneficium competentiae* cit., 46.

<sup>63</sup> D. 42,1,25 y I. 4,14,4.

Esta tendencia sería la seguida también por los compiladores, que además se acentuaría en concomitancia con algunos principios de carácter humanitario plasmados en I. 4,6,40, donde se consideró el supuesto específico del *bonis cedens*, haciéndolos coincidir con la tendencia hacia el llamado *favor debitoris*<sup>64</sup>:

*Eum quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id quod facere potest creditores cum eo experiuntur: <inhumanum enim erat spoliatum fortunis in solidum damnari>*<sup>65</sup>.

Según el texto, en contra de quien cedió sus bienes y que luego adquirió algo que le proporcionó una utilidad 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<sup>66</sup>.

Así pues, y a pesar de las pautas iniciales de la *lex Iulia*, es plausible atribuir un preciso valor a la jurisprudencia clásica, y en particular a Ulpiano en D. 42,3,4, pr., al afirmar que contra el *bonis cedens* debían proceder sus acreedores *in quantum debitor facere potest*<sup>67</sup>.

Sobre esta misma línea cabe referir otro texto de Ulpiano colocado en D. 42,3,6 (l. LXIV. *ad ed.*), y en el que se evidencia que sería conveniente dejarle al *cedens* un mínimo necesario para su subsistencia:

---

<sup>64</sup> D. 42,3,6.

<sup>65</sup> En torno a este texto, S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, cit., 170 s.

<sup>66</sup> S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, cit., 162.

<sup>67</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 43; O. CLERICI, *Cenni sul beneficium competentiae* cit., 43.

*Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita adquisiuit, iterum bona eius non veneunt. Unde ergo modum hunc aestimabimus, utrum ex quantitate eius quod adquisitum est an vero ex qualitate? Et putem ex quantitate id aestimandum esse eius quod quaesiit, dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum vel annum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona eius iterato venundari: nec enim fraudandus est alimentis cottidianis. Idem et si usus fructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.*

En síntesis, quien cedió sus bienes y luego adquirió algo, aunque de poco valor (*modicum*), no se le venderán de manera forzosa tales adquisiciones, ya que por misericordia se le debe dejar algo, como una mensualidad o anualidad, para que al menos logre alimentarse, siendo tales haberes necesarios para su diaria subsistencia<sup>68</sup>.

En este sentido, vemos como el *cedens* no sólo venía tutelado con una condena limitada para que disponga del tiempo suficiente para rehacerse su patrimonio, sino que además dicho beneficio era concedido en base a principios (*misericaordiae causa*) que tenían por objeto el de dejarle aquel tanto necesario para que logre sobrevivir (*alimentis cottidianis*).

## II. BONORUM VENDITIO

En primer lugar, cabe afirmar que los supuestos en los que se concedía el beneficio de la condena limitada en favor del deudor en estado de insolvencia<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, IV, cit., 177 s.

<sup>69</sup> La terminología utilizada para identificar a los deudores insolventes fue muy variada. Al respecto, G. NOCERA, *Insolvenza e responsabilità sussidiaria nel diritto romano*, Roma, 1942, 19 ss., observa que las expresiones comúnmente usadas en los textos para indicar la insolvencia del deudor eran: „*solvendo non esse*“, „*minus solvendo esse*“, „*nec solvendo esse*“, y para indicar el

tienen un orden cronológico, ya que aquel concedido en favor del que sufrió la *bonorum venditio* parece haber sido introducido por el edicto del pretor<sup>70</sup> inmediatamente después de la misma introducción de ésta forma de ejecución patrimonial<sup>71</sup>, mientras que aquel en favor del insolvente que ofreció y luego realizó la *cessio bonorum* se lo relaciona con la *lex Iulia de bonis cedendis* de finales de la República, a pesar de que parece haber sido la jurisprudencia clásica la que le atribuyó las connotaciones propias del beneficio de la condena limitada<sup>72</sup>.

En ambos supuestos el deudor beneficiado habría obtenido la limitación de la condena al *id quod facere potest*, que con Justiniano<sup>73</sup> se habría justificado además con la posibilidad de que el deudor pueda conservar un mínimo necesario que le permitiese subsistir sin caer en total indigencia<sup>74</sup>.

Por lo que respecta a la insolvencia en la praxis de la época arcaica republicana, hay que evidenciar las graves consecuencias que dicha situación comportaba para quienes caían en tal estado<sup>75</sup>, siendo la esclavitud<sup>76</sup>, primero

---

insolvente, „*locuples non est*“, „*pauperior factus est*“, „*inops est*“, „*idoneus non est*“, „*defectus facultatibus*“. Vid. también A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia. Una cuestión de terminología jurídica*. Santiago de Compostela, 2010, p. 1 y ss

<sup>70</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Madrid, 2000, 338, nt. 1874: «este beneficio fue acordado por el pretor a través de su Edicto, puesto que, en caso contrario, Diocleciano no habría justificado su decisión en C. 7,75,6 (único texto que recoge éste instituto a favor del *fraudator*) sobre el Edicto, mandado a codificar más de un siglo y medio antes (130 d.C.)»; vid. A. GUARINO, *La condanna*, ob. cit., p. 35.

<sup>71</sup> GAI. 4,35: *...quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur...*; al respecto, el pretor mencionado por Gayo parece haber realizado su actividad en el 118 a.C., vid. M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 79.

<sup>72</sup> A. GUARINO, *Diritto romano* cit., 829.

<sup>73</sup> D. 50,17,173 pr.

<sup>74</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 25.

<sup>75</sup> Las XII tablas preveía el derecho del acreedor de apresarles y conducirlos encadenados al cuello hasta su casa, de atarlos con grilletes de hasta quince libras de peso, con el único deber de alimentarlos con una libra de pan fárreo al día; así la Tabla III, 3: *NI IUDICATUM FACIT AUT QUI ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV PONDO, NE MAIORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO. 4. SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO.*

<sup>76</sup> M. FINLEY, *La servitude pour dettes*, RHDF, 43 (1965) 159 ss.

en consecuencia de una venta *intra muros*<sup>77</sup>, o si no se lograba ésta, mediante aquella al extranjero (*trans Tiberim*) del *reus iudicatus*<sup>78</sup>, e inclusive la muerte de éste si no lograba pagar terminado el plazo que la *lex* romana establecía, las consecuencias más extremas<sup>79</sup>.

Ello determinaría la exasperación popular sobre todo de la clase plebeya, y que daría lugar a la emanación de la *lex Poetelia Papiria de nexis* en el año 326 a. C.<sup>80</sup>, que entre otras disposiciones, estableció como única garantía para los acreedores, el patrimonio del deudor y no más su persona<sup>81</sup>.

Así pues, y siguiendo la opinión de Guarino al respecto, sería en el inseguro ambiente político y económico que vivió Roma entre los siglos II y I a. C.<sup>82</sup> donde parece haber surgido la concreta iniciativa por parte del pretor de beneficiar con una condena limitada al deudor insolvente que haya sido sometido al régimen de la *bonorum venditio* y que fuese aún demandado por aquellos acreedores que se quedaron en todo o en parte insatisfechos durante el año de haber sufrido la ejecución<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> F. MARTINO, *Intorno all'origine della schiavitù a Roma*, en *Labeo*, 20 (1974), p. 170.

<sup>78</sup> F. DE MARTINO, *Intorno all'origine della schiavitù a Roma cit.*, 169 ss.

<sup>79</sup> referencia va a la *lex* de las XII tablas, tabla III, 5: *Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuus ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant* (AULIO GELIO. *Noct. Att.* XX,1,46-47); 6: *TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO*. Al respecto, L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione personale cit.*, 126, comenta a Tertuliano (*Apol.* 4.9) en nt. 52 observando: «...al rossore del sangue versato nella divisione del corpo del debitore per la capitis poena si sostituisce il rossore della vergogna per la bonorum proscriptio».

<sup>80</sup> C. AUSIELLO, *La lex Poetelia*, Roma, 1927; G. MAC CORMACK, *The "lex Poetelia"*, en *Labeo*, 19, 3 (1973) 306 ss.; M. DI PAOLO, *Alle origini della "lex Poetelia Papiria de nexis"*, en *Index*, 24 (1996) 275 ss.

<sup>81</sup> LIVIO, *Ab urbe*. VIII, 28: [...] *pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*.

<sup>82</sup> A. GUARINO, *La condanna cit.*, 32 ss.

<sup>83</sup> A. GUARINO, *La condanna cit.*, 35; A. LEVET, *Le bénéfice de compétence cit.*, 138 ss.; W. LITEWSKI, *Das beneficium competentiae cit.*, 560 ss.; M. MARRONE, *Note di diritto romano sul beneficium cit.*, 1319; M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio. cit.*, 338 ss.

Por lo que se refiere a las connotaciones propias de la *bonorum venditio*<sup>84</sup>, ésta 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 lo tanto en dos distintas fases: una preventiva y dirigida al embargo de los bienes del deudor insolvente (*missio in bona rei servandae causae*)<sup>85</sup>, y otra propiamente ejecutiva, que se plasmaba en la venta por subasta pública de los bienes del insolvente al que se le había practicado la *missio in bona*<sup>86</sup>, siendo presupuestos para proceder, además del impago de la deuda por parte de éste último<sup>87</sup>, también la inobservancia de una *condemnatio pecuniariae* establecida en la sentencia del *iudex*, ya que según la doctrina<sup>88</sup>, el condenado que no cumplía la sentencia, quedaba sujeto a la *actio iudicati*<sup>89</sup>, y si en el plazo de treinta días persistía en el impago<sup>90</sup>, entonces el pretor decretaba la *missio in bona* de su patrimonio por petición (*postulatio*) de uno o varios de sus acreedores<sup>91</sup>.

Por otra parte, Guarino considera que ya ante la iliquidez del deudor, cualquiera de sus acreedores, en vez de proceder con la acción que le competía en vía ordinaria, habría podido acudir directamente al pretor para solicitarle el embargo de los bienes del insolvente y así paralizar también cualquier actividad

---

<sup>84</sup> En materia de *bonorum venditio vid.* entre otros, F. MILONE, *Il concorso o fallimento. Studio di legislazione comparata*, en AG, 16 (1876) 169 ss.; S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, 4 vols., Napoli, 1935-43; ID., *In tema di bonorum venditio*, en IVRA, 6 (1955) 78 ss. [en *Scritti di S. Solazzi*, V (1947-1956) 609 ss.]; E. CARRELLI, *Per una ipotesi sull'origine della bonorum venditio*, en SDHI, 4 (1938) 429 ss.; G. SCHERILLO, *La "bonorum venditio" come figura di "successio"*, en IVRA, 4 (1953) 205 ss.; P. VOGLI, s.v. «Esecuzione forzata (diritto romano)», en ED, XV (Milano, 1966) 422 ss.; I. ANDOLINA, *I presupposti dell' "esecuzione forzata nel diritto romano*, en *Jus*, 17 (1966) 127 ss.; V. GIUFFRÉ, *Sull'origine della "bonorum venditio" come esecuzione patrimoniale*, en *Labeo*, 39, 3 (1993) 317 ss.; M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 1 ss.; M. A. SOZA, *Procedimiento concursal. La posición jurídica del bonorum emptor*, Madrid, 2008.

<sup>85</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 112 ss.

<sup>86</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Las ventas por subasta en la esfera del derecho público*, en *Revista General de Derecho Romano-IUSTEL*, 14 (Madrid, 2010) 1 ss.

<sup>87</sup> A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 179 ss.

<sup>88</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 121; P. ZAMBRANA MORAL, *Derecho concursal histórico: trabajos de investigación*, Málaga, 2001, 94.

<sup>89</sup> GAI, 4,9. M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 121

<sup>90</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 121, n. 565.

<sup>91</sup> A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 179, n. 249.

económica que pudiera arriesgar el patrimonio que serviría de garantía de su crédito<sup>92</sup>, decretando la *missio in bona rei sevandae causae*<sup>93</sup>.

A tal respecto, de las afirmaciones de Gayo en 3,78 resultan claramente algunos de los supuestos y por consecuencia, también los presupuestos objetivos para poder dar inicio a la *bonorum venditio*, que fue la forma tradicional de ejecución patrimonial en la época clásica<sup>94</sup>:

*Bona autem ueneunt aut uiuorum aut mortuorum: uiuorum ueluti eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur [...].*

Según el texto de Gayo, la venta de los bienes del deudor (vivo) tenía lugar, entre otras causas<sup>95</sup>, cuando el deudor se ocultaba (*latitant*) al objeto de defraudar a sus acreedores y no se defendía por estar ausente, cuando cedía sus bienes acogándose a la *lex Iulia de bonis cedendis*, y cuando condenado, transcurría el plazo de treinta días concedido para pagar<sup>96</sup>.

Como se puede observar, el texto de Gayo trata supuestos que permitían iniciar la ejecución de la *bonorum venditio* con o sin la existencia de una previa sentencia de condena contra el deudor insolvente.

En este mismo contexto, Gayo refiere en 3,79, el *iter* por el cual se llevaba a cabo la ejecución sobre los bienes del deudor:

---

<sup>92</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 34; *vid.* en M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 122.

<sup>93</sup> S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, cit., 35 ss.

<sup>94</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 78 ss.

<sup>95</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 81 ss.; A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 183 ss.

<sup>96</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 83.

*Siquidem uiui bona ueneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si uero mortui, per dies XV. Postea iubet conuenire creditore et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona ueneant. Itaque si uiui bona ueneant, in diebus <X bonorum> uenditionem fieri iubet, si mortui, in dimidio. Diebus itaque uiui bona XXX, mortui uero XX emptori addici iubet. Quare autem tardius uiuentium bonorum uenditionem compleri iubet, illa ratio est, quia de uiuis curandum erat, ne facile bonorum uenditiones paterentur.*

Según el texto, la ejecución empezaba con el embargo de todo el patrimonio del insolvente por instancia de uno o varios de sus acreedores<sup>97</sup> (*postulatio*), a lo que si el pretor la admitía decretaba la *missio in bona* y ordenaba también en el mismo decreto la *bonorum proscriptio*, es decir, que los acreedores anuncien mediante pancartas públicas (*libelli*) que los bienes del deudor habrían sido embargados, siendo esta la primera forma de publicidad en materia de ejecución concursal, la cual duraba treinta días (quince para el insolvente fallecido)<sup>98</sup>, tiempo durante el cual los acreedores adquirirían sólo la detentación de los bienes embargados<sup>99</sup>.

Una vez transcurrido el plazo establecido por el pretor para la *missio in bona* y la *proscriptio bonorum*, el mismo magistrado procedía a nombrar un *curator bonorum* que tenía la función de conservar, vigilar y administrar el patrimonio del deudor embargado en representación de todos los demás acreedores<sup>100</sup>.

Luego el pretor emanaba un segundo decreto que autorizaba la reunión de todos los acreedores (*iubet conuenire creditores*) para nombrar entre ellos a un *magister bonorum* que debía proceder a compilar la *lex bonorum uenditionis* que

---

<sup>97</sup> ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 198.

<sup>98</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum uenditio*. cit., 182 ss

<sup>99</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum uenditio*. cit., 198.

<sup>100</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum uenditio*. cit., 204.

habría contenido las condiciones de la venta de los bienes embargados, y que también se publicaba por otros treinta días (veinte si el insolvente había fallecido), siendo ésta la segunda forma de publicidad en materia de ejecución concursal<sup>101</sup>.

Sólo entonces se procedía a la venta de los bienes embargados mediante subasta pública<sup>102</sup>, que inmediatamente venían adjudicados a un *bonorum emptor*<sup>103</sup> que con el recabado procedía a pagar a los acreedores en proporción a la mayor porcentual de los respectivos créditos<sup>104</sup>.

Las consecuencias de la venta del patrimonio subastado eran que el deudor insolvente, además de resentir la desastrosa pérdida patrimonial, sufría las consecuencias de la nota de infamia<sup>105</sup> consiguiente a la *bonorum venditio*<sup>106</sup>.

Sin embargo, el recabado de la venta de los bienes del deudor que se distribuía entre los acreedores, a veces no alcanzaba para satisfacer a todos ellos, a lo que hay que añadir que raramente le quedaba algo al mismo deudor (*decoctor*) para su propia subsistencia<sup>107</sup>.

Así pues, el hecho de quedar aún debiendo, junto al inconveniente de que apenas el deudor ejecutado lograba acumular algo, sus acreedores aún insatisfechos se presentaban para cobrarle, solicitando a menudo una nueva ejecución patrimonial, determinó una situación imposible de conllevar para el insolvente<sup>108</sup> 135.

---

<sup>101</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 237 y ss.

<sup>102</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *Las ventas por subasta en la esfera del derecho público* cit., 1 ss.

<sup>103</sup> M. L. BLANCO RODRÍGUEZ, *El bonorum emptor como sucesor*, en IV Congreso Iberoamericano de Derecho romano, I (Orense, 1998) 167 ss.; M. A. SOZA, *Procedimiento concursal. La posición jurídica del bonorum emptor* cit., 1ss.

<sup>104</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 264 ss.

<sup>105</sup> Sobre las limitaciones derivadas de la declaración de infamia, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en derecho romano* cit., 338 ss.

<sup>106</sup> A. ALEMÁN MONTERREAL, *La Insolvencia*. cit., 213.

<sup>107</sup> P. ORSO, *Sul problema di un residuo attivo nella bonorum venditio*, en *SDHI*, 60 (1994) 261 ss.

<sup>108</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 35.

Ante tal situación, surgió la necesidad de tutelar a quien había sufrido ya una *bonorum venditio* pero que aún quedaba debiendo a otros acreedores *ex aedam causa*, por lo que cuando éstos intentaban una nueva ejecución patrimonial durante el año de función del pretor que había ordenado la primera ejecución, el insolvente era beneficiado con una condena limitada al *id quod facere potest*<sup>109</sup>.

Sin embargo, esta praxis inicial debió plasmarse posteriormente en una cláusula edictal en la que el plazo de respiro para el insolvente que sufrió la *bonorum venditio* se consolidó de manera aún más favorable para él, ya que no sólo se consideró el año efectivo en el que el magistrado que instituyó la *bonorum venditio* empezó a desempeñar su función, sino que dicho período se empezó a contabilizar desde el mismo momento en que se realizó dicha ejecución concursal<sup>110</sup>.

La razón a la base de la concesión del beneficio en cuestión parece haber radicado en la voluntad de paralizar y retrasar la intención de los acreedores insatisfechos de solicitar el pago de sus créditos, y así dejar un mínimo de tiempo para que el deudor ejecutado pueda restablecer su complicada situación económica, pero también para evitarle la desventura de una aún posible ejecución personal, a pesar que en época clásica, si el deudor insolvente era asignado por el pretor a su acreedor (*addictus*), éste ya no podía encadenarlo y venderlo al extranjero como ocurría en épocas anteriores a la *lex Poetelia Papiria*<sup>111</sup>, aunque bien podía aprovechar de su fuerza de trabajo para satisfacer de esta forma su crédito hasta los límites extremos<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 339, n. 1878.

<sup>110</sup> A. LEVET, *Le bénéfice de compétence* cit., 139.

<sup>111</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 38; M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 339, n. 1879.

<sup>112</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 343.

Las referencias sobre el beneficio de la condena limitada en favor del insolvente que había sufrido la *bonorum venditio* surgen, en primer lugar, de la reconstrucción interpretativa de un fragmento de Paulo colocado en el *principium* de D. 42,1,51 pr. (*l. II. manual.*): *Si quis dolo fecerit, ut bona eius venirent, in solidum tenetur.*

Según el texto, el insolvente que había actuado con dolo o en mala fe estaba obligado a pagar la deuda *in solidum*, es decir, en su totalidad, y cabría afirmar, aún durante el primer año de haberse realizado la *bonorum venditio*<sup>113</sup>.

Sin embargo, si se interpreta el texto de Paulo en sentido inverso, resultaría que el insolvente que había caído desafortunadamente en tal condición, es decir, no por haber actuado intencionalmente con dolo ni en mala fe, podría responder de su deuda pero limitadamente al *id quod facere potest*<sup>114</sup>.

A pesar de esto, resulta arriesgado determinar con seguridad el reconocimiento del beneficio de la condena limitada sólo en base a una interpretación *ex adverso* de dicho fragmento.

Por otra parte, de un rescripto colocado en C. 7,75,6, se recaban mayores informaciones sobre la concesión del beneficio de la condena limitada para el deudor insolvente (*fraudator*) en la praxis de la época más avanzada<sup>115</sup>:

*Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS AA. et CC. MENANDRAE. Si actu sollemni praecedentem obligationem peremisti, perspicias adversus fraudatorem intra annum in quantum facere potest vel dolo malo fecit, quo minus possit, edicto perpetuo tantum actionem permitti.*

---

<sup>113</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 343.

<sup>114</sup> J. GILDEMEISTER, *Das beneficium competentiae* cit., 38.

<sup>115</sup> X. D'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974.

La interpretación del rescripto ha comportado diversas y contrastantes opiniones doctrinales<sup>116</sup>; en primer lugar, Lenel deduce que Menandra tenía un crédito privilegiado, pero se habría dejado inducir por su deudor para convertirlo mediante novación en un crédito ordinario *ex stipulatu*<sup>117</sup>.

A pesar de ello, se procede a la *bonorum venditio* contra el deudor, pero Menandra queda insatisfecha de su crédito, por lo que recurre al emperador solicitándole si podía proceder con alguna acción contra el *bonorum emptor* o proceder nuevamente contra el *fraudator*, a lo que el emperador le responde que según el edicto del pretor, no tiene por el momento, es decir, *intra annum*, otro recurso que proceder *in quantum reus facere potest*<sup>118</sup>.

En contra de esta reconstrucción se manifiesta Solazzi, quien niega que la acción del acreedor durante el primer año de la *bonorum venditio* estuviese limitada al *id quod reus facere potest*, y que la respuesta de Diocleciano a Menandra fue en realidad<sup>119</sup>: «Si por un acto solemne (*acceptilatio*) has extinguido una obligación precedente, sabes que por el edicto perpetuo te es concedida la acción dentro del año contra el deudor».

Asimismo, otra objeción de Solazzi es que Gayo en 2,155 y Modestino en D. 42,3,7 señalan que era posible repetir la *bonorum venditio* toda vez que los deudores *quid postea adquirant*, es decir, cuando hayan adquirido algo en su patrimonio con posterioridad a la *bonorum venditio*<sup>120</sup>.

Sin embargo, ambos textos no refieren si tal posibilidad empezaba al año de la *bonorum venditio*, tiempo durante el cual el *fraudator* habría podido gozar

---

<sup>116</sup> S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, II, cit., 55.

<sup>117</sup> O. LENEL, *Das Edictum* cit., 431 ss. Cf. J. GILDEMEISTER, *Das beneficium competentiae* cit., 36 s.; M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 341.

<sup>118</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 341.

<sup>119</sup> S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, II, cit., 57 ss. M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 342.

<sup>120</sup> S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano*, II, cit., 57 ss. A. ALEMÁN MONTERRAL, *La Insolvencia*. cit., 213, nt. 331.

del beneficio de la condena limitada, sino sólo a la posibilidad de realizar una nueva ejecución patrimonial<sup>121</sup>.

Guarino por su parte, sigue la opinión de Lenel, pero enfatiza la necesidad de evidenciar la relación intrínseca del rescripto con C. 8,35,7, al ser en origen un único texto, ya que el rescripto a Menandra habría sido separado por los compiladores en dos distintos fragmentos, uno de los cuales es C. 7,75,6, que por tal motivo habría quedado sin la indicación de su fecha, por lo que el mismo autor procede a su reconstrucción<sup>122</sup>:

*Si ex maiore debiti quantitate minor tibi soluta est nec liberationem debitori tuo praestitisti, petere, quod non probatur redditum, contra exceptionem pacti replicatione <doli> tuam adiuvans intentionem, minime prohiberis. Si <vero> actu sollemni praecedentem obligationem peremisti, adversus fraudatorem intra annum, in quantum facere potest vel dolo malo fecit, quo minus possit, Edicto perpetuo tantum actionem permitti.*

Así pues, sobre la base de las pocas fuentes a disposición, cabría en principio admitir una praxis dirigida a conceder el beneficio de la condena limitada en favor del insolvente que haya sufrido la *bonorum venditio* y fuese nuevamente demandado por los acreedores en todo o en parte insatisfechos durante el año desde la primera ejecución *patrimonial*. Aunque como observa Guarino, el destino del deudor insolvente, en el caso de que le quedasen deudas por pagar, seguiría siendo bastante complicado, y no mejoraría su situación una condena limitada que al máximo lo habría tutelado sólo por el año siguiente a la *bonorum venditio*<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> M. P. PÉREZ ÁLVAREZ, *La bonorum venditio*. cit., 343.

<sup>122</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 120.

<sup>123</sup> A. GUARINO, *La condanna* cit., 38.

### III. BENEFICIUM COMPETENTIAE

En la fase de la *condemnatio*<sup>124</sup> del procedimiento romano clásico, el *iudex privatus* tenía la potestad de condenar al deudor a una determinada cantidad pecuniaria<sup>125</sup>, o de absolverlo si no consideraba fundamentada la *intentio* del acreedor demandante<sup>126</sup>. Sin embargo, a ciertos deudores<sup>127</sup> el *iudex* podía condenar *in id quod reus facere potest*<sup>128</sup>, es decir, limitadamente a sus concretas posibilidades económicas<sup>129</sup>.

---

<sup>124</sup> GAI. 4,43: *Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur [...]; vid. B. BIONDI, Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano, en Studi Bonfante, IV (Milano, 1930) 78 ss.[en Scritti giuridici, II (Milano, 1965) 435 ss.]; E. BETTI, s.v. «Condanna (Diritto romano)», en NNDI, III (Torino, 1959) 1081 ss.; M. MOLÉ, s.v. «Sentenza (Diritto romano)», en NNDI, XVI (Torino, 1969) 1081 ss.*

<sup>125</sup> GAI. 4,52: *Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit [...]. Sobre la condemnatio pecuniariae vid. M. NICOLAU - P. COLLINET, Gaius: Institutes IV. 48. La condemnatio pécuniaire sous les Actions de la loi, en RHD, 15 (1936) 751 ss.; C. GIOFFREDI, Sull "origine della "condemnatio pecuniaria" e la struttura del processo romano, en SDHI, 12 (1946) 136 ss.; H. BLANK, Condemnatio pecuniaria und Sachzugriff, en ZSS, 99 (1982) 303 ss.; A. BURDESE, Sulla condanna pecuniaria nel processo civile romano, en Seminarios Complutenses de derecho romano. 1 Cuestiones de jurisprudencia y proceso (Madrid, 1990) 175 ss*

<sup>126</sup> La fórmula hipotética de la respectiva *actio certae creditae pecuniae* sería: *Titius iudex esto. Si paret N.N. A.A. sestertium decem milia dare oportere, si inter A.A. et N.N. non convenit, ne ea pecunia intra annum peteretur, iudex N.N. A.A. sestertium decem milia condemnato, si non paret absolvoito*; al respecto *vid. G. NEGRI, Appunti sull "indefensio nella conditio certae creditae pecuniae ex lege Rubria, en Atti del III Convegno di Studi Veleiati, III (Milano, 1969) 241 ss.*

<sup>127</sup> Como el *Paterfamilias* demandado por las deudas de sus sometidos (IJ. 4,6,36); el marido demandado por la *uxor* para la restitución de la dote (IJ. 4,6,37, D. 24,3,18,1, D. 42,1,20, D. 42,1,23, D. 42,1,24, D. 42,1,52 y C. 5,13,1 pr. y 7, además de un escolio sinaítico: 6,12); el patrón demandado por su liberto (IJ. 4,6,38 y D. 42,1,17); los parientes demandados por sus descendientes (IJ. 4,6,38, D. 24,3,54, D. 37,15,5-7, D. 42,1,16 y D. 42,1,30); los hijos emancipados, desheredados o que se hayan abstenido de la herencia paterna, por las deudas adquiridas cuando eran *in potestate* (D. 14,5,2 pr.); el socio demandado por los demás socios por las deudas que surgieron de la *societas* (IJ. 4,6,38, D. 17,2,63 y D. 42,1,16); el donante demandado por el donatario (IJ. 4,6,38, D. 23,3,33, D. 39,5,12, D. 42,1,41,2 y D. 50,17,28); la mujer *sui iuris*, su padre y el extraño, demandados por el marido en consecuencia de la *promissio dotis* (D. 23,3,33, D. 23,3,84, D. 24,3,15,2, D. 24,3,17, D. 42,1,21, D. 42,1,22 pr. y D. 42,1,41 pr.); el insolvente que haya sufrido la *bonorum venditio* (D. 42,1,51 y C. 7,75,6); el insolvente que haya realizado la *cessio bonorum* (D. 42,3,4 pr.-1 y C. 7,71,4 pr.); los soldados hacia todos sus acreedores (D. 42,1,6 pr. y D. 42,1,18); el deudor que pactó con su acreedor de pagar limitadamente a sus posibilidades (D. 2,14,49).

<sup>128</sup> P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 5ª ed., Milano, 1912, 394; S. DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano*, 4ª ed., Milano, 1942, 338.

<sup>129</sup> Con carácter ejemplificador, *vid. L. M. DE BENEDETIS, s.v. «Beneficium competentiae», en NNDI, II (Torino, 1958) 346 ss.; S. SOLAZZI, Sull "exceptio in diminuzione della condanna, en Scritti di Diritto romano, III (1925-1937) (Napoli, 1960) 463 ss. ; M. MARRONE, Note di diritto romano sul c.d. „beneficium competentiae“, en AUPA, 36 (Palermo, 1976) 5 ss. [en Studi in onore di A.*

Esta posibilidad coexistía con aquella, que se daba cuando la *condemnatio* resultaba *incerta*<sup>130</sup>, de que el pretor introdujera en la fórmula una *taxatio*<sup>131</sup> con la cual establecer una cantidad máxima que el *iudex* debía observar al emitir la sentencia<sup>132</sup>.

En este sentido, la praxis procesal romana de la época clásica preveía el beneficio en favor de ciertos deudores a ser condenados limitadamente a sus posibilidades económicas, el cual llegaría hasta la dogmática jurídica moderna como *beneficium competentiae*<sup>133</sup>, terminología que, sin embargo, resulta extraña en su conjunto a las fuentes romanas<sup>134</sup>, a pesar de que ya en algunas aparece la expresión *beneficium* justamente para indicar dicha prerrogativa en favor de ciertos deudores<sup>135</sup>.

En cambio, la terminología que recurre con más frecuencia en las fuentes jurídicas<sup>136</sup> sobre tal beneficio es *condemnatio*<sup>137</sup> o *convenitur in id quod facere*

---

Arena, III (Padova, 1981) 1311 ss.]; S. DI SALVO, «Ignorantia iuris» del «iudex», «actio iudicati» e «beneficium competentiae», en *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 3 (Napoli, 1984) 1421 ss.; J; S. SERANGELI, „Abstenti”, *beneficium competentiae e codificazione dell’editto*, Ancona, 1989.

<sup>130</sup> GAI. 4,51.

<sup>131</sup> L. DI KELLER, *Il processo civile romano e le azioni*, Napoli, 1872, 135 ss.; A. GUARINO, *Studi sulla „taxatio in id quod facere potest”* cit., 5 ss.

<sup>132</sup> E. BETTI, *Diritto romano*, I, Padova, 1935, 549; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 312; P. VOICI, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Milano, 1954, 625.

<sup>133</sup> F. K SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, I, II, Torino, 1854-1857 [rest. Roma, 1972], pp. 360 ss.

<sup>134</sup> P. P. ZANZUCCHI, *Sul c.d. „beneficium competentiae”*, ob. cit., p. 90

<sup>135</sup> D. 17,2,63 pr.-1, D. 24,3,13 y D. 42,1,41,2.

<sup>136</sup> En las fuentes literarias clásicas, vid CIC. *de Invent.*, II, 57,170: ...*puto igitur esse hanc necessitudinem, cui nulla vi resisti potest, quo ea secius id, quod facere potest*

<sup>137</sup> D. 17,2,63 pr., D. 17,2,63,1, D. 24,3,12, D. 24,3,15, D. 24,3,18 y D. 50,17,173 pr.

*potest*<sup>138</sup>, y algunos textos hacen referencia también a una *exceptio* para identificarlo<sup>139</sup>.

Así pues, el presente estudio tiene por objeto el de reconstruir la praxis procesal romana, vigente a partir de la época clásica, en la que el beneficio de la condena limitada se concedía a favor de aquellos deudores que habían caído en estado de insolvencia, y en particular, de aquellos que habiendo sido sometidos a una ejecución patrimonial en la forma de la *bonorum venditio*, fueren aún demandados por los acreedores que se quedaron en todo o en parte insatisfechos antes de pasar un año desde dicha ejecución concursal.

Y también de aquellos insolventes que hayan optado por ceder los bienes de su patrimonio en favor de sus acreedores (*cessio bonorum*) al objeto de evitar precisamente una ejecución patrimonial, pero que una vez que hubieren adquirido algo, hayan sido demandados por aquellos acreedores que se quedaron insatisfechos.

Como puede resultar evidente, los deudores demandados a pesar de haber agotado sus bienes para satisfacer parte de sus deudas, no tenían el tiempo suficiente para rehacerse un patrimonio que les permitiera su recuperación económica en el contexto social romano, todo ello en consecuencia de una condena pecuniaria consiguiente al incumplimiento de una deuda en el marco de la *obligatio* romana, la cual correspondía a aquel modo tradicional de

---

<sup>138</sup> D. 2,14,49, D. 4,4,3,4, D. 11,7,28, D. 14,5,4 pr. y D. 42,1,19,1. Por otra parte, se hace también referencia al beneficio utilizando las locuciones *condemnatio quatenus facultates patiuntur, non ultra facultates* (en D. 2,14,49, D. 42,1,21-30 y IJ. 4,6,37), mientras que en D. 23,3,84: *damnare in quantum facere potest*; en D. 24,3,12: *damnetur quod facere potest*; en D. 24,3,15,2 y D. 17,2,63 pr.: *damnare in id quod facere potest*; en IJ. 4,6,37: *condamnare eatenus quatenus facere potest*; en D. 42,1,6 pr. y 18: *eatenus quatenus facere potest cogi solvere*, y también es utilizada la expresión *honor* para indicarlo en D. 24,3,15,2.

<sup>139</sup> D. 17,2,63,2, D. 24,3,17,1, D. 42,1,41 pr., D. 44,1,7 pr. y D. 46,2,33; en materia *vid.* S. SOLAZZI, *Sull'exceptio in diminuzione della condanna cit.*, 463 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *L'exceptio in diminuzione della condanna cit.*, 1 ss. Ello sin embargo, podría sorprender ya que en el proceso clásico la *exceptio* se inserta para obtener la total absolución del deudor (*vid.* GAI. 4,116 y119), aunque existe un supuesto en D. 2,14,49, en el que el demandado proponía en sede formular, propio mediante una *exceptio*, la limitación de la condena.

extinción de las obligaciones de *certae pecuniae* que era la *solutio*<sup>140</sup>; esta última era finalizada a realizar la exacta prestación debida<sup>141</sup>, y en un principio indicaba la desatadura física del vínculo que tenía atado el deudor a su acreedor<sup>142</sup>.

A este respecto se puede observar que generalmente el objeto de la prestación debida tenía que realizarse *in solidum*, es decir, en su totalidad<sup>143</sup>. Sin embargo, al reconocer el pretor a ciertos deudores el beneficio a ser condenados limitadamente a sus posibilidades, parecería surgir una excepción a esta regla, aunque habría que tener en cuenta que el beneficio en objeto sólo reducía la condena pecuniaria, pero no la deuda, por lo que si las condiciones económicas del beneficiado volvían a mejorar, éste estaría obligado a pagar también la cantidad que no pudo satisfacer por no haber estado en condiciones de hacerlo<sup>144</sup>.

Para ello parece que el beneficiado debía dar una caución dirigida a garantizar el pago de lo que quedaba debiendo en consecuencia de la condena limitada (*cautio de residuo*)<sup>145</sup>, y que no había logrado pagar por su precaria situación económica<sup>146</sup>, pero que habría podido hacerlo en el momento en el que hubiese incrementado su patrimonio y por consecuencia, hubiere mejorado su situación económica<sup>147</sup>.

Por lo que se refiere a los deudores beneficiados, hay que mencionar una máxima jurisprudencial concerniente justamente a aquellos que se les

---

<sup>140</sup> A. D'ORS, "Solvere" e "Satisfacere", en *Labeo*, 10 (1964) 451 ss.

<sup>141</sup> GAI. 3,168: *Tollitur autem obligatio precipue solutione eius quod debetur*, *vid.* sobre éste punto S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione*, *ob. cit.*, p. 3;

<sup>142</sup> S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, *op. cit.*, p. 9

<sup>143</sup> P. VOCI, *Istituzioni*, *ob. cit.*, p. 358.

<sup>144</sup> P. BONFANTE, *Istituzioni*, *ob. cit.*, p. 395.

<sup>145</sup> S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione cit.*, 229.

<sup>146</sup> A. LEVET, *Le bénéfice de compétence*, *ob. cit.*, p. 176.

<sup>147</sup> D. 15,1,47,2 y D. 17,2,63,4.

beneficiaba de la condena limitada, y que la refiere Paulo en D. 42,1,25 (l. LX. ad ed.):

*Sciendum est heredes earum personarum non in id quod facere possunt, sed in integrum teneri.*

Según el texto, los herederos de los deudores beneficiados no tenían el beneficio de la condena limitada, debiendo pagar la deuda en su totalidad (*in solidum*), por lo que al parecer, éste beneficio era personal y exclusivo del deudor beneficiado. Sin embargo, de un texto de Pomponio en D. 24,3,18 pr. (l. XVI. ad Sab.) se recaban informaciones que contrastan con la máxima antes mencionada:

*Etiam filios mulieris, qui patri heredes exstiterunt, in id quod facere possunt condemnandos Labeo ait.*

En efecto, el texto de Pomponio narra que Labeón ya consideraba que también los hijos herederos del padre beneficiado con una condena limitada han de ser condenados *in id quod facere potest*. Sin embargo, cabría objetar que al estar el texto de Pomponio colocado en el título *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur*, se podría restringir su ámbito de aplicación sólo a tal contexto.

Asimismo, cabe observar que el beneficio de la condena limitada se podía conceder en favor de aquellos deudores que ya hubieren sido condenados a pagar *in solidum* y sólo en el momento de ejecutar la sentencia de condena mediante la *actio iudicati* por no haber pagado en el plazo establecido<sup>148</sup> 26, se les concedería el beneficio de pagar en el límite de sus posibilidades

---

<sup>148</sup> La ejecución de la sentencia de condena tenía lugar en dicho proceso mediante la aplicación de la *actio iudicati* por parte del acreedor que obtuvo razón en el pleito, pero que no fue satisfecho pasados treinta días desde la misma sentencia, cf. C. BUZZACCHI, *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, Milano, 1996, p. 4.

económicas, tal y como se recaba de un texto de Paulo en D. 42,1,41,2 (*l. XIV quaest.*):

*In solidum condemnatus donator actione iudicati nisi in quantum facere potest non tenetur beneficio constitutionis.*

Según el texto, un donante ya había sido condenado *in solidum*, y sólo respecto a la *actio iudicati* del donatario quedaría obligado *in quantum facere potest*<sup>149</sup>.

Por lo que se refiere a las ventajas que comportaba dicho beneficio, estas eran principalmente las de evitarle al deudor una ejecución personal<sup>150</sup>, aún posible en la praxis de la época clásica<sup>151</sup>, y también su ejecución patrimonial<sup>152</sup>, la cual le habría comportado, además de la desastrosa pérdida patrimonial, el consiguiente estado de *infamis*<sup>153</sup>, a pesar de que en relación al deudor insolvente que había sido sometido a la *bonorum venditio*, dicho *status* ya sería intrínseco en él<sup>154</sup>, y lo que se trataría es de evitarle una posible ejecución

---

<sup>149</sup> A. GUARINO, *La condanna*, ob. cit., p. 49; C. BUZZACCHI, *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*, ob. cit., p. 91 s.

<sup>150</sup> A. D. MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati «in ecclesiam confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, en *Rivista di Diritto Romano*, 2 (2002) 305 ss. ([ledonline.it/rivistadirittoromano/](http://ledonline.it/rivistadirittoromano/)); S. SCHIAVO, *Esecuzione personale dei debitori e carcerazione privata nelle costituzioni imperiali di età postclassica e giustiniana*, en *AUFG*, 21 (2007) 55 ss.; M. NAVARRA, *Sul divieto del carcere privato nel tardo Impero Romano*, en *SDHA*, LXXV (2009) 209 ss.

<sup>151</sup> Su supervivencia la vemos confirmada por la *lex Rubria de Gallia Cisalpina* -s I siglo a.C.- y en *GAI.* 3,199.

<sup>152</sup> M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989, p. 110; A. GUARINO, *Diritto romano privato*, 11ª ed., Napoli, 1997, p. 829.

<sup>153</sup> A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho privado romano*, Iustel, 2008, 51: «La palabra infamia, que viene de la raíz misma del verbo «fari», como *infans*, con la diferencia de que *infans* es el que no puede hablar por falta de desarrollo físico suficiente y el *infamis*, es el que no puede, o más bien, no debe hablar, al tener menoscabada su capacidad jurídica. Con los términos *infamia*, *infamare*, *infamis* y *famosus*, se haría, por tanto, referencia a mala opinión o mala reputación...»; sobre el análisis lingüístico del término infamia *vid.* A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en derecho romano*, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, IV (Madrid, 1988) 314 ss.

<sup>154</sup> F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el derecho romano*, Alicante, 1997, p. 63.

personal, mientras que el *bonis cedens* habría podido evitar ambas consecuencias<sup>155</sup>.

Asimismo, el beneficio de la condena limitada habría tenido también la función de concederle al deudor insolvente un margen de tiempo suficiente para que logre restablecer su delicada situación patrimonial y así cumplir con sus obligaciones.

Posteriormente el beneficio habría tenido por objeto que el beneficiado pueda conservar un mínimo de recursos necesarios para su supervivencia, ya que al parecer, en época clásica el beneficio de la condena limitada se estructuró en modo que al deudor se le permita pagar en el límite de sus posibilidades, pero Justiniano habría ampliado su concepción al objeto de dejarle al deudor aquel tanto necesario para su supervivencia, como resulta de D. 50,17,173 pr. (*l. VI. ad Plaut.*)<sup>156</sup>:

*In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.*

En efecto, la doctrina considera que el texto de Paulo habría sido manipulado por los compiladores<sup>157</sup>, ya que en él se enfatiza la intención de que el deudor beneficiado conserve un mínimo necesario para sobrevivir, y podría ser también que ésta tendencia encontró aplicación ya en edad clásica, pero sólo para determinados deudores<sup>158</sup>, mientras que su generalización se atribuiría a los compiladores<sup>159</sup>, siendo precisamente el fragmento de Paulo de donde resultaría la intención de extender a todas las demás categorías de deudores

---

<sup>155</sup> C. 2,12,11. Con todo, F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La infamia en el derecho romano*, ob. cit., p. 153 y ss., señala que la *infamia* puede recaer también Por causa de insolvencia. En este sentido. GAI. 2,154 y 4,102.

<sup>156</sup> P. VOICI, *Istituzioni*, ob. cit., p. 360 s.

<sup>157</sup> O. CLERICI, *Cenni sul beneficium competentiae*, ob.cit., p. 68; A. LEVET, *Le bénéfice de competence*, ob. cit., p. 186; A. GUARINO, *La condanna*, ob. cit., 25, pp. 102, 144 s.

<sup>158</sup> D. 42,1,30; D. 42,1,19,1. Vid. A. GUARINO, *La condanna*, ob. cit., p. 101.

<sup>159</sup> J. GILDEMEISTER, *Das beneficium competentiae*, ob. cit., p. 137.

beneficiados, una *deductio modicum ne egeatur*, resaltando así principios basados en la *humanitas*<sup>160</sup>, lo que equivaldría a dejarle al *reus iudicatus* aquel tanto suficiente (*aliquid sufficiens*) para que no caiga en total indigencia<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> A. GUARINO, *La condanna*, ob. cit., p. 99; M. PAMPALONI, *Sul calcolo della competentia*, ob. cit., p. 3 ss.

<sup>161</sup> A. LEVET, *Le bénéfice de compétence*, ob. cit., p. 99.



**CAPÍTULO II**  
**LA QUIEBRA EN EL DERECHO VISIGODO**



## I. INTRODUCCIÓN

El problema de la aplicación o vigencia de los textos legales de la monarquía visigoda ha protagonizado una de las más importantes controversias de la historiografía contemporánea. Sin entrar en ella, ya que no es éste el lugar más indicado para su desarrollo<sup>162</sup>, se puede concluir que el *Liber Iudiciorum* fue un código para la práctica forense de los siglos VI y VII<sup>163</sup>, con independencia de que su ámbito de aplicación pudiera verse mermado en algunos lugares especialmente inaccesibles o alejados de los núcleos de población más importantes<sup>164</sup> o que pudiera verse afectada por las tendencias feudalizantes de la sociedad visigoda<sup>165</sup>.

La obra resumía las instituciones jurídicas de los textos visigodos anteriores que habían trascendido hasta su época, y gozó de una innegable y muy fecunda persistencia en los distintos reinos cristianos que se formaron en la Península tras la invasión musulmana<sup>166</sup>. Por eso, buscando sobre todo la utilidad del análisis jurídico para el conocimiento histórico, este texto se erige por su propio peso en la fuente fundamental de estudio a la hora de afrontar el concepto y funcionalidad que el derecho secular del mundo visigodo tenía acerca de la insolvencia y de los arrestos y de las prisiones por motivo de las deudas contraídas y no pagadas.

---

<sup>162</sup> ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español (siglos V-XI)*, Madrid, 1997, pp.15-24.

<sup>163</sup> ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, p.87.

<sup>164</sup> IGLESIA FERREIRÓS, A., *Derecho municipal, Derecho señorial, Derecho regio*, en *HID*, 4 (1977).

<sup>165</sup> SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *En torno a los orígenes del feudalismo*, Buenos Aires, 1974, GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., *El feudalismo hispánico*, edic. en Barcelona 2000.

<sup>166</sup> ORLANDIS, J., *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media española*, en el *AHDE*, 15 (1944), OTERO VARELA, A., *El Código López Ferreiro del Liber Iudiciorum*, en el *AHDE*, 29 (1959), SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *Tradicón y derecho visigodos en León y Castilla, y El juicio del Libro en León y Castilla durante el siglo X*, en *Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970, y DIAZ y DIAZ, M.C., *Códices visigóticos en la monarquía leonesa*, León, 1983.

La riqueza de datos sobre la administración de justicia que contiene el texto contrasta con la escasez de aportaciones que existen en la materia procesal y penal<sup>167</sup>. La materia procesal ocupa un extenso libro segundo *-de negotiis causarum-*, así como los títulos primeros de los libros sexto y séptimo, mientras que son numerosas las disposiciones penales que se extienden a lo largo de los libros sexto, séptimo y octavo.

Por lo que se refiere al derecho procesal, la primera característica que cabe destacar es que, siguiendo el orden romano, existía un único proceso, sin distinguirse aún entre el proceso civil y el penal, en el que se contemplaban numerosas especialidades en razón de las personas o de las causas. Se trataba, por lo demás, de un proceso de carácter público, en cuya regulación puede observarse una preocupación casi obsesiva por preservar el monopolio regio de la administración de justicia.

En el estado visigótico, el ejercicio de la soberanía y de la autoridad sobre los súbditos, basado teóricamente en los principios públicos del derecho político<sup>168</sup>, se veía amenazado por una creciente concepción privatista o patrimonialista del poder, que venía determinada por el alto grado de feudalización al que estaba siendo sometido el reino de Toledo. En consecuencia, no es de extrañar la proliferación de este tipo de disposiciones, en las que se destacaba la autoridad del juez real en el proceso público, frente a las injerencias de los poderes señoriales, que constantemente disputaban la autoridad del rey visigodo y sus oficiales<sup>169</sup>.

A pesar de ello, las numerosas disposiciones jurídicas dirigidas a limitar o erradicar los abusos señoriales en la administración de justicia resultaban

---

<sup>167</sup> PETIT, C., *Fiadores y fianzas en el derecho romano-visigodo*, Sevilla, 1983, De negotiis causarum, en el AHDE, 55 (1985), y *De negotiis causarum* (II), en el AHDE, 56 (1986), y en materia penal la obra de ORLANDIS, J., *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 15 (1944), y las más recientes de ÁLVAREZ CORA, E., *Derecho sexual visigótico*, en HID, 24 (1997), o OSABA GARCIA, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid, 1997.

<sup>168</sup> TORRES LÓPEZ, D., "El estado visigótico", *AHDE*, 3, 1926, p.444

<sup>169</sup> L.I. 2, 2, 3, L.I. 2, 2, 8, L.I. 7, 2, 22, L.I. 7, 4, 2, L.I. 8, 1, 2, L.I. 2, 1, 19.

difícilmente compatibles con los cada vez más fortalecidos vínculos de dependencia personal, que organizaban la sociedad visigoda en su conjunto<sup>170</sup>. Si leyes como la de Chindasvinto, en las que se obligaba a los eclesiásticos a comparecer ante la justicia real, parecen acreditar su fortaleza<sup>171</sup>, una idea contraria se desprende de la propia necesidad de regular esta obligación, y de las disposiciones legales que permitían al *iudex negotii*" reclamar el auxilio del *comes* y del *dux provinciae* para exigir de los obispos el cumplimiento de los mandatos de comparecencia. Por su parte, de los *nobiles* y *potentes* laicos, la ley no dice nada, y son conocidas las presiones o influencias que tales señores ejercieron sobre los jueces a favor propio o de algunos de sus sometidos<sup>172</sup>.

## II. LA *CESSIO BONORUM* EN LA *LEX ROMANA VISIGOTHORUM* (LRV)

La primera referencia clara de la *cessio bonorum* la hallamos recogida en la *Lex Romana Visigothorum* (LRV). Esta compilación fue ordenada por Alarico - también llamada Código de Alarico, Breviario de Alarico y Breviario de Aniano, por haberse atribuido su redacción al canciller Aniano-.

El texto fue aprobado en el año 506, perdiendo vigencia a mediados del siglo VII. Es una de las más importantes legislaciones romano-bárbaras, no sólo por la influencia que ejerció en todo Occidente, sino por contener fuentes de gran valor para el conocimiento de las instituciones jurídicas de la época.

En las distintas fuentes que abordan la cesión de bienes -CTh IV 20, 1 = IV 18, 1; CTh IV 20, 3 = LRV IV 18,2- se determina que ésta supone un ofrecimiento de los bienes del deudor a sus acreedores, para que éstos puedan

---

<sup>170</sup> PETIT, C., *Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum*, AHDE, 54 (1984), pp.249 y ss.

<sup>171</sup> En relación con la ley de Chindasvinto contenida en L.I.2, 1, 19, así se pronuncian autores como ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, p.159; y THOMPSON, E.A., *Los godos en España*, Madrid, 1979, pp.224-225.

<sup>172</sup> Dicha negligencia judicial fue condenada por el mismo rey Chindasvinto en L.I.2, 2, 4. Aunque sobre estas cuestiones se pronuncia de forma mucho más extensa PETIT, C., *De negotiis causarum* (II), AHDE, 56 (1986), pp. 37-48.

venderlos y así cobrar sus créditos con el precio obtenido con la venta. Con todo, la cesión no impide el cumplimiento de las penas legalmente impuestas, salvo que se pruebe que los bienes debidos se perdieron por causa de fuerza mayor.

CTh IV 20,1 = LRV IV 18,1

*Ne quis omnino vel fisci debitor vel alienae rei in auro atque argento diversisque mobilibus retentator ac debitor bonorum faciens cessionem liberum a repetitione plenissima nomen effugiat, sed ad redhibitionem debitae quantitatis congrua atque dignissima suppliciorum acerbitate cogatur: nisi forte priorum dilapidationes bonorum aut latrocinii abrogatam aut fortasse naufragiis incendioque conflatae vel quolibet maioris inpetus infortunio atque dispendio docuerit adflictam.*

Cesión que alcanzaba firmeza con una declaración pública o escrita de su voluntad, o bien mediante simples gestos:

Int III 20, 3 = LRV III 18,2

*Quaecumque aliquis alteri cesserit, profiteatur se tantum rem cecisse vel causam hoc est aut gestis aut scriptura aut testibus et sola voluntatis illius professio pro omni firmitate sufficiat.*

### **III. LA PRISIÓN POR DEUDAS EN EL LIBER IUDICIORUM**

La prisión por deudas o *pro debito* también debió aplicarse en *el Liber Iudiciorum*, aunque ciertamente con menor frecuencia que la utilizada en las causas criminales.

Al tratar específicamente sobre este tema, Tomás y Valiente ya nos informaba de que existían muy pocas leyes que la contemplasen en el *Liber Iudiciorum*<sup>173</sup>. El mencionado autor señalaba, principalmente, el contenido de una de ellas, poniéndola en relación con el derecho de asilo eclesiástico del deudor, en la que se establecía los supuestos en que éste debía ser entregado excepcionalmente a la justicia seglar. Más allá de tales supuestos, consideraba que la detención preventiva *pro debito* era una práctica minoritaria, y que, en su caso, la falta de bienes del deudor para satisfacer a sus acreedores se resolvía, preferentemente, con su puesta en servidumbre<sup>174</sup>.

Veamos el contenido del texto:

L. I. V, 6, 5

*Si una persona plurimis rea vel debitor maneat, qui prior in petitione precesserit et aut per placitum aut per probationem sive professionem eius eum sibi reum vel debitorem esse docuerit, ipsi nihilominus aut iuxta qualitatem debiti satisfacere compellendus est, vel damnandus a iudice. Quod si, quibus reus vel debitor manet, uno eodemque tempore contra eum agere ceperint, secundum quantitatem debiti vel reatus aut reddat omnibus, aut omnibus addicendus est serviturus. Querere tamen a iudice ad liquidum oportebit, cui magis reus vel debitor maneat, ut ipsi maiorem partem redid precipiat; et de reliquo, quod de facultate rei vel debitoris remanserit, quantum reddatur ceteris iudex ipse manifeste perpendat. Certe si non fuerit, unde conpositio exolvi debeat, cum id saltem, quod videtur habere, pro debito vel reatu perpetim serviturum iudex petentibus tradere non desistat.*

---

<sup>173</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., "La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés", *AHDE*, 30 (1960), p.254.

<sup>174</sup> L.I. 2, 5, 8 y L.I. 5, 6, 5.

El texto recoge el supuesto de un deudor con varios acreedores. Según esta ley, el deudor pasaba a ser siervo de sus acreedores si no les podía satisfacer los créditos que contra él tuviesen, dentro del plazo prefijado. Se trata, como señala Orduña, de una posible “redención de la responsabilidad del deudor a través de la prestación de sus servicios, quedando de esta forma como siervo de los acreedores ejecutantes”<sup>175</sup>. Asimismo se establece que, aún en el supuesto de haber contraído diversas deudas, debía satisfacer a cualquier acreedor que le demande en juicio, siendo obligación del juez conocer las cantidades que adeudaba a cada uno, de forma que si se presentaban todos los acreedores, ordenaba el pago a prorrata. En el supuesto de insolvencia, disponía la conversión del deudor en siervo de todos sus acreedores.

Nos encontramos, como sostiene Alejandro, con un sistema judicial en el que la prelación de créditos se basaba en el principio *prior tempore, potior iure*: el que primero demandaba era el primero que debía cobrar. Si demandaban varios, era el juez el que tenía la obligación de averiguar la cantidad que se debía a cada acreedor. En virtud de la cuantía de créditos, los créditos mayores cobraban en primer lugar; al resto se les pagaba con el sobrante.

De esta forma, el derecho al cobro surgía de la presentación de la demanda, de ahí el carácter claramente judicial que se refleja en esta primitiva fuente legal<sup>176</sup>.

El supuesto contemplado en el texto: una persona se halla deudora de varios acreedores, no es casual. Para el legislador visigótico, no era indiferente el número de acreedores, ya que el procedimiento contra el acreedor insolvente era diferente según hubiera uno o varios acreedores. Así, en la ley II, 5, 8 se prohíbe la vinculación personal del deudor por causa de una única deuda. El impago, en este supuesto se sancionaba con la *duplicatio* o *triplicatio* de la

---

<sup>175</sup> ORDUÑA MORENO, F. J., *La insolvencia*, p. 80, n. 62.

<sup>176</sup> ALEJANDRE GARCÍA, J. A., *La quiebra en el Derecho Histórico español anterior a la Codificación*. Sevilla, 1970, pp. 5-6.

cantidad debida. Como advierte Alejandro, “con esta disposición parece darse por supuesto que el deudor no paga porque no quiere o que su insolvencia no es completa, o bien que, aun siéndolo en un determinado momento, se confía en alcanzar mejor fortuna en otro”<sup>177</sup>:

L. I. II, 5, 8

*ne sub unius nomine causae res alia, vel persona callidis definitonibus obligetur: de poena etiam quae sit in placitis inserenda ... Sed quotiens undelibet placitum conscribetur, non amplius in transgressoris poena, quam duplatio reddendae rei, vel triplatio nummorum satisfactione taxerut. Res tamen omnis aut persona nullatenus obligetur: quia iniustum penitus adprobamus, ut unius causa debiti rerum fiat omnium perditio, vel personae ... .*

Finalmente, cabe resaltar que en el *Liber Iudiciorum*, la detención cautelar de los deudores no debió ser una práctica marginal<sup>178</sup>. Con carácter ejemplificador, en el *Liber* existe una norma que permitía la detención preventiva del deudor que hubiese emprendido un viaje o huída para asegurar el pago de su acreedor:

L. I. 6, 4, 4

*Si in itinere positum aliquis iniuriose sine sua voluntate retinuerit, et ei in nullo debitor existat, quinque solidos pro sua iniuria consequatur ille qui retentus est: et si non habuerit unde componat, ille qui eum retinuerat, L. flagella suscipiat. Quod si debitor illi fuerit, et debitum reddere noluerit, sine iniuria hunc territorii iudici praesentet, et ipse illi, quod iustum est, ordinet. Si vero serous hoc sine domini iussione commiserit, C. ictus*

---

<sup>177</sup> ALEJANDRE GARCÍA, J. A., *La quiebra*, ob. cit, p. 5.

<sup>178</sup> PETIT, C., “De negotiis causarum” (II), *AHDE*, 56 (1986), p.55.

*extensus accipiat flagellorum. Si autem domino iubente hoc fecerit, ad superiorem compositionem dominus teneatur obnoxius.*

La citada ley ponía un especial énfasis en que la prisión por deudas se realizara sólo de manera oficial, es decir, poniendo el detenido en manos del juez regio. El acreedor no tenía ningún derecho a retenerlo sin su consentimiento, estando, así, obligado a recurrir a la justicia pública, como era propio de un sistema en el que se trataba de preservar la soberanía del rey, a través del control de la administración de justicia<sup>179</sup>.

Frente a la herencia recogida del mundo romano, en la que la prisión privada concurría con la pública, en el período más álgido del Estado visigodo, la detención privada por deudas o en causas civiles se vio prohibida. En análogo sentido, la detención de malhechores por particulares también sufrió una importante limitación, al menos en la letra de la ley, que establecía, como máximo, el tiempo de un día y una noche para el arresto privado en las causas criminales, obligando a poner al reo en manos del juez en el transcurso de ese plazo:

L. I. 7, 2, 22

*Si quis furem, aut quemcumque reum comprehenderit, statim perducatur ad iudicem. Caeterum suae domui amplius quam una die aut nocte eum retinere non audeat.*

---

<sup>179</sup> THOMAS, J.A.C., "Desarrollo del Derecho criminal romano", *AHDE*, 32 (1962), pp.7 y ss, y MOMMSEN, T., *El derecho penal romano*, Pamplona, 1999, vol. I, pp.34-35, y vol. II, pp.308 y ss.

**CAPÍTULO III**  
**LA QUIEBRA EN LAS FUENTES MEDIEVALES**



## I. SUMMA CODICIS DE IRNERIO<sup>180</sup>

A diferencia de las Summas que la preceden, cabe ver en la *Summa Codicis* de Irnerio -también conocida como *Trecensis*- una mayor comprensión de la continuidad de la tradición justiniana<sup>181</sup>.

Dado el notable influjo que la recepción del *Corpus Iuris Civilis* tuvo en la obra<sup>182</sup>, a nuestro juicio, ésta constituye el primer intento por configurar y perfilar la recuperación de la institución de la *cessio bonorum*, lo que pudo propiciar la creación de un modelo común, que no tardaría en ser aceptado en los distintos reinos del medioevo europeo.

Este impulso renovador se verifica por la definitiva ruptura de los modelos precedentes, así como por la propia construcción conceptual de la institución, formulada sustancialmente al amparo del sistema jurídico romano.

En la rúbrica *Qui bonis cedere possunt* se recoge un breve texto, en el que se vierten las principales características de la cesión de bienes del Derecho romano:

*Qui bonis cedere possunt* [VII,39]

*Cedere bonis sive in iure sive extra ius potes, ante quam que voluntatis sola sufficit. set ante rerum distractionem, si te defendere paratus sis, non carebis bonis tuis, non autem honorum seu munerum nomine potest admitti cessio, set propter creditores. prodest autem ad hoc ne traharis in carcerem, non ut etiam libereris, nisi creditors solidum consequantur. set quamvis*

---

<sup>180</sup> *Summa Codicis des Irnerius*. Ed. FITTING, H., Berlin, 1894.

<sup>181</sup> *Summa Codicis Des Irnerius*. Ed. Fitting, H. Berlín, 1894.

<sup>182</sup> DAZA MARTÍNEZ, J., *Iniciación al estudio histórico del Derecho romano. Experiencia jurídica romana e interrelación con otras experiencias jurídicas*. Madrid. 1997, p. 253.

*in reliquum permaneas obligates, exceptio tamen tuetur te, etiam adversus alios qui tecum ante cessionem contraxerunt, donec acquisieris idoneum emolumentum quod merito iudicem moveat, nec vero prodest hoc. Alia est a principe postulate cessio, qua permittitur creditoribus electio vel iudicium quinquenni dare (si[ne] prescriptionis preiudicio), vel cessionem accipere.*

Veamos el contenido del texto:

Una vez el deudor hubiera confesado la deuda o hubiera sido condenado en juicio, para la realización de la sesión de bienes, ya sea judicial o extra judicial, no se exigía formalidad alguna, siendo suficiente con la sola declaración de voluntad del deudor. Pero, si con anterioridad a la venta de los bienes, el cedente se defendía judicialmente, no se veía privado de éstos.

Con relación al origen de la institución, se señala que no es la defensa de su honor, de su cargo o su nombre, sino la existencia de sus acreedores.

Hasta la cesión, el deudor evitaba la cárcel, aunque no se liberaba hasta que no pagaba la totalidad de la deuda contraída. Así, por mucho que permaneciese obligado por el resto, se podía oponer la excepción pertinente por parte de aquellos que se obligaron antes de la cesión, mientras se producían nuevas garantías que iban siendo apartadas por el juez.

No duda en afirmar que con la *cessio bonorum* los acreedores no adquirirían la posesión de las cosas cedidas, sino un derecho de venta sobre ellas, sin hacer mayores presiones sobre las facultades concretas que implicaba este derecho de venta.

Finaliza manifestando que el acreedor tenía la facultad de elegir entre otorgar al deudor un aplazamiento de cinco años o admitirle la cesión.

## II. LA *CESSIO BONORUM* EN LOS TRATADOS DE ARTE DE NOTARÍA

La Recepción del *ius commune*, y la consiguiente renovación procesal que supuso el *ordo iudiciorum*, motivó el renacimiento de la institución notarial y del documento público, al transformarse la figura del *scriptor* y la *scriptura* privada alto-medieval en el *publicus notarius*<sup>183</sup> y en el *instrumentum publicum*<sup>184</sup>.

Con el renacimiento de la Ciencia jurídica, los *notarii* o *scribae publici* desarrollaron, conforme a unas reglas gramaticales y estilísticas muy precisas – *ordo scripturae*–, una nueva técnica de redacción de los documentos y contratos

---

<sup>183</sup> NEBRIJA, A. DE, *Vocabularium iuris utriusque*, voz *Notarius*: *Notarius est publica persona quod a eius officium ad publicam utilitatem inventum est, et dicitur a notando quod est negotia hominis publice, et authentice in publicam, et authenticam formam redigere. Et item dicitur scriba a scribendo, et tabellio, seu tabellarius, a tabula. Require supra locis suis; voz Tabellarius: Tabellarius sive tabellio est publica persona sacramento astricta ciuitati ut rationes et acta in formam publicam redigat, a principe ad hoc officium deputatus, et confirmatus, vel sic. Est persona publica habens officium scribendi instrumenta super contractibus vel aliis rebus ad faciendam fidem super eisdem.*

<sup>184</sup> BONO, J., *Historia del Derecho notarial español*. I. Madrid 1979, p. 231. NEBRIJA, A. DE, *Vocabularium iuris utriusque*, Voz *Instrumentum*: *Secundum Hostiensem in Summa titulo de fide instrumentorum et secundum Speculum titulo de editione instrumentorum in principio est scriptura ad assertionem seu probationem alicuius rei facta. Est autem instrumenti appellatio generalis, qua continentur omnia ea quibus causa instrui potest. Et sic testamentum, codicillus, testimonia, et personae testes, quibus causae instrui debentur, loco instrumentorum habentur. ... Sunt autem instrumentorum duae species. Nam aliud publicum, aliud priuatum instrumentum. Publicum est solennis et rite ordinata scriptura, per authenticae personae, manum publice facta, ex causa memoriae. Et sunt illa solennitate qua faciunt instrumentum publicum, et authenticum regulariter, ut scilicet praeponatur nomen Imperatoris et annus imperii, nomen consulis, et annus consulatus. Hodie vero ponitur nomen summi Pontificis cum aliis septem, ut sunt annus domini, indictio, mensis, dies, locus, cum nomine notarii. Et dicitur publicum instrumentum quia iudicis auctoritate, est exemplificatum et authenticatum. Item publicum instrumentum, quia authentico sigillo est sigillatum. Item dicitur publicum instrumentum, quod in iudicio dicitur, seu scribitur apud acta publica, et valet etiam per quemcumque scriptum fit de probatione quoniam. Item dicitur publicum instrumentum, quod habet subscriptionem trium testium viventium. Item dicitur publicum instrumentum quod de archivo publico vel armario producitur, ut liber censualis in quo scribuntur census, vel liber annotationum, et ei creditur si habet publicum testimonium, scilicet quod iudex confiteatur illud de archivo publico esse productum. Et cui libet instrumento fides adhibetur, ut patet per iam dicta et per multa alia iura. Instrumentum priuatum est quod per manum priuatam confectum est, ut a tabellionem, non tamen in forma publicam scriptum, ut quia nec nomen Imperatoris, nec Consulis, nec Papae apposuit. Et tale instrumentum debet habere trium testium subscriptionem. Et priuatum instrumentum a quoacumque fit scriptum nisi aliquod dictorum modorum fit roboratum non valet.*

denominada *ars dictandi*<sup>185</sup>, formularios que, al estar inspirados en la nueva recepción del Derecho romano-canónico, favorecieron, en palabras de Font Rius, la introducción del nuevo *ius* en el ámbito hereditario, contractual y judicial<sup>186</sup>:

PERERA Y BLASCO: ... *sed hinc est, quod isti tales appellantur Notaris de formulari, in quibus quotidie errores maximi, et graves commissi agnoscuntur ea certe de causa, quia in ordinatione instrumentorum sequuntur illam formulam, quam scriptam inveniunt, eisque videtur accommodari contractui, quem perficiunt, et saepe saepius scribunt clausulas, et renuntiationes, quae minime tali conveniunt contractui, et hoc vere procedit ex defectu Theoricae, quia non recte procedi potest ad practicalis industriae promptitudinem absque artificialis Theoricae rationibus, hoc est, absque illuminatione intellectus, et cogitatione veritatis; nullus enim esse valet in illa, quam profitetur arte perfectus, si in istius meditatione opera non quiescunt ...*<sup>187</sup>.

Un ejemplo notable de esta forma de proceder cabe observarlo en la *Artis notariatus, sive Tabellionum*, de los hermanos Ioannem et Franciscum Frellonios<sup>188</sup>, en la que, por tener una finalidad esencialmente práctica, la terminología empleada se reduce a fórmulas breves y sintéticas, asumiendo únicamente determinados supuestos de su enunciado normativo, lo que determinará que se sustituya el estilo de los textos del *Corpus Iuris Civilis* por la

---

<sup>185</sup> GIBERT, V.: *Ars nostra Notariae, sicut, et aliae omnes Artes, et Scientiae, Theoricam, et Praxim complectitur. Illa in cognitione regularum consistit. Ista in earundem exercitio, et debita applicatione versatur. Theorica enim nihil aliud est, quam Illuminatio intellectus, et cognitio veritatis, nam qui Theoricam habet, intellectum habet illustratum regulis, et praeceptis Artis, vel Scientiae illius, quam profitetur. Theorica nostra definitur: Artis Notaria scientia comprehendens naturas personarum, rerum, ac negotiorum, quae ab hominibus licite geruntur, et posterioritati commendantur.*

<sup>186</sup> FONT RIUS, J. M<sup>a</sup>., "La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media", *Recueil de Memoires et travaux*. Montellier, 1966, p. 92.

<sup>187</sup> PERERA Y BLASCO, P. J., *Compendium Theoricae seu rudimenta artis notarie, ex quamplurimus ejusdem artis auctoribus compilata*. Figueriis, 1772. *Proemium, Ad lectorem*.

<sup>188</sup> Ioannem et Franciscum Frellonios, *Artis notariatus, sive Tabellionum* Lugduni : apud fratres, 1546

técnica de la formulación de las *regulae iuris*, de los principios de experiencia práctica.

Este criterio se halla reflejado en su regulación sobre la *cessio bonorum*:

*Declarationes Summariae Beneficiorum et Privilegiorum Iuris.*

Cap. XIX

*Beneficium Cessionis. Est quo subvenitur ob aeratis, et qui solvendo non sunt. Illi enim quamprimum omnibus bonis suis cesserunt creditoribus, hoc beneficio tueri se deinceps possunt: non in hunc quidem finem, ut si postea ad meliorem fortunam peruenerint, reliqua non solvent: sed ne iudicati in carcerem detrahantur l [lege] I, C[odex, Rubrica] qui bon[um] ced[ere] poss[unt]. Item, ne deinceps singulis temporibus amplius persolvere cogantur, quam quatenus facere possunt. Itaque etiamsi postea rursus tantum acquisivissent, quo creditores solvere omni modo possent, non coguntur id omne expendere, sed solummodo tantum quantum commode facere possunt, id est, habita ratione ne egant. Hoc beneficium renuntiabile non est, secundum communioem opinionem. Bar[tolus] in l[lege] aliam, [versiculo] eleganter [Digesto, Rubrica] Sol[utio] mat[rimonio], Bal[dus] Inst[ituta, Rubrica] de Action[ibus], in fin[e], et ibídem Ias[on] remissive.*

Veamos la literalidad del texto:

“El beneficio de la cesión es aquel que viene en auxilio de los endeudados y de los que no están en condiciones de pagar. Ellos, en primer lugar, cedieron todos sus bienes a los acreedores, y pueden, simultáneamente, protegerse con este beneficio: no ciertamente para este fin, que si después llegase a una mejor fortuna, no pagasen lo restante: sino que juzgados, no sean

llevados a la cárcel, así en la ley primera del Código, rúbrica *Quiénes pueden hacer cesión de sus bienes*. Igualmente, si aunque de nuevo adquiriesen, de alguna manera, tanto con lo que pudieran pagar a los acreedores, no se vean obligados a pagar el todo, sino tan solo cuanta puedan hacer oportunamente, a tiempo, después de haber calculado que no pasen necesidad. Este beneficio no es renunciable, según el criterio de la doctrina, expuesta por Bártolo, Baldo, Jasón, a la que nos remitimos”.

Como se desprende la literalidad del texto, dos son las ideas básicas que lo configuran: la idea de auxilio para el deudor insolvente, extensible para quienes alcanzan mejor fortuna, y su irrenunciabilidad.

### III. LA *CESSIO BONORUM* EN LA ESCUELA DE LOS GLOSADORES<sup>189</sup>

#### 1. AZO

##### [1] Objeto de estudio

Azón inicia su comentario a la rúbrica *Qui bonis cedere possunt* cuestionándose su significado, su concepto, los sujetos, el procedimiento y los remedios<sup>190</sup>:

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C.*

7.71:

*Videamus qualiter ei subveniatur per cessionum bonorum.  
Videndum est ergo quid sit cedere et quis possit cedere et  
quando et cui et quis sit effectus cessionis et quod sit remedium  
cessionis.*

---

<sup>189</sup> Vid. DONDORP, H., *Partes secant. Aulus Gellius and the Glossators*.

<sup>190</sup> AZO, *Summa Super Codicem*. Ed. Pavia 1506, repr. Turin 1966, p. 292b.

## [2] Origen

Su origen remoto se halla en las XII Tablas. En concreto, en la tabla III. 6, en el texto transcrito por Aulus Gellius en sus *Noctes Atticae*<sup>191</sup>, donde se recuerda que “Pasados los tres mercados córtesele en partes. Tanto si cortaron más como si cortaron menos, no se considerará que existe fraude”. La dureza del texto llevará a que se mitigue sus efectos:

*Lectura Super Codicem, Qui bonis cedere possunt. Tit. LXXI.  
s.v. In eo tantum:*

*Hoc tantum non excludit aliud beneficium quod habent, scilicet ne condemnentur nisi in quantum facere possunt. ut infra tit[ulo]. I[n] l[ege] Ex contractu [C. 7.72.3], sed excludit quo ad alia: quia antiquitus in legem XII tabularum dixit Sextus Caecilius non dilacerari corpus debitoris, quidam tamen philosophus ex subtilitate sua dixit in carcerem detrudi et post XL. dies debet tradi debitor creditoribus cum non possit insolidum satisfacere; persona enim obligabatur, et ideo poterat dilacerari. et quo ad illa excludit.*

## [3] Finalidad

Concurriendo el deudor en insolvencia, éste puede ceder la totalidad de sus bienes los acreedores:

---

<sup>191</sup> Gel. *Noct. Att.* 20.1.50; Tertul., *Apol.* 4.9: *Sed et iudicatos retro in partes secari a creditoribus leges erant*; Quint. *Inst. orat.* III.6.84: *debitoris corpus inter creditors dividi licuit*; in Greek: Cass. Dio. Fr. 17.8. Ed. FIRA I, p. 34.

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C.*

7.71:

*Est autem cedere bona dimittere et decedere creditorum improbitati et instantie ... .*

#### **[4] Sujetos**

Podían ceder bienes tanto el *paterfamilias*, como los hijos tuvieran o no un *peculio castrense* o *quasicastrense*, *adventicio* o *profecticio*. De esta forma, al recurrir a este auxilio, el padre se veía eximido de toda posible injuria:

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C.*

7.71:

*Cedere autem potest paterfamilias et filiusfamilias habeat vel non habeat peculium castrense vel quasi vel adventicum vel profectitium. Nam et patriifamilias qui nihil habet admittitur cessio ne patiatur iniuriam quod poterit habere bona.*

Asimismo, podía acceder al remedio de la cesión de bienes quien reconocía su deuda o quien era condenado. *A sensu contrario*, Azón recuerda que si no se reconocía la deuda, no se podía acceder a este remedio, ya que el acreedor no se veía obligado a invitarle al acceso de la *cessio bonorum*:

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C.*

7.71:

*Item cedit bonis qui debitum agnoscit vel qui condemnatus est. Si autem debitum non agnoscit audiri non debet invitio creditore qui probationes in promptu illo negante cum vero*

*creditor dicit cede bonis ego probabo debitum quicumque voluero  
audiri debet debitoris cessio.*

## **[5] Naturaleza**

Es un remedio tanto judicial como extrajudicial, que se podía dar entre presentes o ausentes, ya a través de un nuncio –de un mensajero- o por escrito, porque lo realmente importante era que se conociera o se expresara la voluntad del cedente:

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C.  
7.71:*

*Fit cessio in iure et extra inter praesentes et absentes per  
nuntium, vel per epistolam ... sufficit enim scia voluntatis  
professio ... Item sit cessio creditoribus non his qui vocant alios  
honores.*

## **[6] Efecto**

[6.1.] El efecto sustancial es la posibilidad de ceder los bienes a los acreedores para que, en un futuro, se puedan resarcir con la venta de los bienes, evitándose así que el deudor se vea obligado a responder con su persona. No obstante, se concede al deudor la posibilidad de recuperar sus bienes si llega a mejor fortuna y abona la cantidad debida. Se reconoce así, que el que cedió sus bienes no está privado de éstos antes de su venta, por lo que, si estuviera dispuesto a defenderse, los bienes no se venderían:

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C. 7.71:*

*Effectus autem cessionis hic est ut creditores venditionis remedio consulant indemnitati suae quatenus patitur substantia excuso debitore usque ad ultimum quadrantem et usque ad subligar nisi sit de personis quae damnatur in quantum facere possunt ... non tamen licet eis retinere iure omni bona vel inter se dividere unde et debitor postea solvendo debitum posset recuperare res. Item et debitor facta cessione posset mutare voluntatem suam ante venditionem bonorum si paratus fuerit se defendere. Est autem remedium cessionis maximum quia si postea convenientur a creditoribus in quantum facere potest solummodo damnatur. Item postea convenire non potest nisi stamen quesierit per propter quod potior posit moveri nec. enim fraudandus est alimentis quotidianis. Item est aliud remedium quod iudicatus non detrudit in carcerem si cedat bonis post XL. dies detur creditoribus dilacerandus sicut refert Au[lus] Gellius contineri in XII. Tabu[larum], cuius duritiam Sextus Cecilius contra quemdam philosophum mirabiliter defendit.*

[6.2] Asimismo, reconoce que en la praxis procesal el deudor estaba obligado limitadamente, sólo a sus concretas y precarias posibilidades económicas -*beneficium competentiae*-:

*Lectura Super Codicem, Qui bonis cedere possunt. Tit. LXXI. s.v. In eo tantum:*

*Hoc tantum non excludit aliud beneficium quod habent, scilicet ne condemnentur nisi in quantum facere possunt. ut infra tit[ulo]. I[n] l[ege] Ex contractu [C. 7.72.3] ... .*

## **[7] Cesión judicial**

En su *Borcarda*<sup>192</sup> se expone la necesidad de que, en la cesión judicial, el juez debía garantizar los derechos de los acreedores para evitar cualquier tipo de perjuicio, garantizándoles sus derechos. Por esta razón resultaba necesario y útil el juramento del deudor en sede judicial, lo que hacía que la mera cesión fuese insuficiente:

*Brocarda, De debitoribus et fideiussoribus. Rubrica XXXVI:*

*Si debitor bonis cesserit etc. Cum hoc sit praecipuum Iusticie  
praeceptum unicuique ius suum tribuere ut inst[ituta, Rubrica]  
De iust[itia] et iure [versiculo] iuris. merito ad id agere iudex  
debet, ut creditor qui certat de damno vitando suum  
consequatur ius. sola cessio ne bonorum non suficiente se eam  
sequenter indicatione praestito ab eo sacramento de iudicio  
faciendo ut de iure deliberando, l[ege] sancimus [versiculo]  
licentia ... .*

## **[8] Inducias quinquenales**

Finalmente, Azón contempla la posibilidad de un aplazamiento de cinco años. A este respecto, señala que quien tiene que tomar la decisión cuando se da un desacuerdo entre los diversos acreedores: en primer lugar, los acreedores de mayor cuantía, y, en segundo término, la mayoría numérica. No obstante, Azón recuerda que se debería tener presente la decisión más humana:

*Summa Super Codicem. Qui bonis cedere possunt [Rubrica] C.  
7.71:*

*Quid autem si debitor dicat creditoribus cedam bonis vel date  
mihi dilationem quinquennii. Siquidem creditores consentiendo  
eligant unum, bene est. Si autem dissenserint inter se, statur  
iudicio maioris partis: ut maior pars primo intelligatur*

---

<sup>192</sup> *Brocarda*, Napoli, 1568. reed. anastática, Torino, 1967.

*secundum cumulum debiti. Secundo secundum numerum personarum. Tertio humanior sententia est praeferenda eorum, qui dant inducias quinquenii et cessione respuunt. Neque distinguuntur hypothecarii creditores a chirographariis quantum ad hanc electionem. Secus si tractetur inter creditores, ut contenti sint certa debiti portione: tunc enim per chirographarios licet praeponderent in cumulo debiti, vel numero personarum non praeiudicatur hypothecariis. Nec est praetermittendum quam si creditores dederint dilationem quinquennii non praeiudicatur eis in praescriptione temporali.*

*Lectura Super Codicem. Cum solito. Vel quinquennale. C. 7.71:*

*Nunquid minus tempus dari potest? Respondo potest, volente debitore, aliter non, debitore enim enim dicet, cedo bonis, vel si non vis, da quinquenium.*

## **2. ACURSSIUS**

### **[1] Origen**

Al igual que hiciera Azón, Acursio sitúa su origen remoto en la crueldad con la que las XII Tablas regulaba la figura del deudor insolvente:

*Glossa In eo tantum, ad C. 7.71.1:*

*... Item in eo [prodest] quod post XL. dies non dabitur dilacerandus creditoribus, ut dicebat Aulus Gellius contineri in legem XII. tabularum, quam duritiam Sextus Cecilius contra quemdam philosophum defendit. pro qua infra eodem l[ege] penult[ima] ... Hoc tantum [non] excludit aliud beneficium quod habent, scilicet ne condemnentur [nisi] in quantum facere possunt, sed [excludit] quod supra dixerat, ut post XL. dies dilationem detrahantur creditoribus. ut refert A(ulus) Ge(l)lius*

*contineri in legem XII. tabularum; eius duritiam Sextus Cecilius contra quemdam philosophum defendit. Az[o].*

## **[2] Finalidad**

Acursio plantea la cesión como el recurso que poseía el deudor condenado o confeso, ante el temor una próxima prisión:

*Glossa ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3:*

*Condemnati et confessi satisfacere non possunt: in carcere solent detrudi in ar[gumentum] C[odex, rubrica Qui bonis cedere possunt] l[ege] 1 quo timore fit cessio bonorum et ideo de hoc dicit hic.*

*Glossa ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71:*

*Qualiter condemnatis subvenitur per apellatione. nunc per bonorum cessio.*

Siguiendo esta línea argumental, en la glosa *In carcerem*, Acursio, tras reconocer que el deudor insolvente únicamente podía ir a la cárcel previa decisión judicial, nos informa que ésta práctica estaba en desuso en su tiempo, ya que, en lugar de la cárcel, se decretaba su *banno*:

*Glossa In carcerem, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.1:*

*In carcerem. si rego non cedit bonis videtur pro debito in carcerem poni ... sed hoc fit autoritate iudicis: vel non fit hic serous: vel nec seroit ... sed loco carceris hodie ponitur in banno.*

No en vano, en la glosa *Judicati* reconocerá la posibilidad de ceder los bienes con anterioridad a la sentencia:

*Glossa Judicati, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.*

7.71.1:

*Judicati id est condemnati et sic videtur innui quod tamen ante sententiam sit faciendam cessio ... .*

Por esta razón, reconocerá que quien realizaba la cesión, no quedaba libre *-ipso iure, sed ope exceptionibus* -hasta que cedía todos sus bienes a sus acreedores; en cuyo orden de prelación se hallaban, en primer lugar, los privilegiados:

*Glossa Is qui bonis, ad Rubrica De cessio bonorum ad D.*

7.42.3.3:

*Is quis bonis adquisierit quod iudicem moveat ut C[odex, Rubrica Qui bonis cedere possunt] l[ege] Qui bonis.*

*Glossa Creditori, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3.2:*

*Creditori. Priviliagium tam in hypotheca ... quod impersonali ... .*

*Glossa Qui bonis, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.*

7.71.1:

*Qui bonis. Qui cessit bonis non liberatur ad creditoribus ipso iure nisi quod eis debetur insolidum fuerint consequuti: licet liberatur ope exceptionis ideo non potest in carcerem detrude.*

*Glossa Non sunt liberari, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.1:*

*Non sunt liberari. ipso iure, sed ope exceptionibus ... et dic quod iste recte dicit bonis a creditore conventus quis confessus debitum hoc facit: sed qui negat vel nec asserit nec negat: sed dicit se cedere bonis a creditore conventus ut sit postea bona cum voluerit posit recuperare nihil agit ... An autem ille qui bonis cedit teneatur bona iudicare: et utique iudicis officio ... .*

### **[3] Formalidades**

Acursio reconoce explícitamente que la cesión de bienes se podía realizar verbalmente, sin ninguna formalidad, y ser válida:

*Glossa In omni, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.  
7.71.6:*

*In omni, cessio bonorum potest fieri solo verbo, et sine aliqua solemnitate.*

Así, interpreta el término *professio* como la expresión oral que es necesaria para ceder los bienes, lo que excluía la necesidad de que se diera por escrito:

*Glossa Professio, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.  
7.71.6:*

*Professio id est solutum cedo cessio bonis.*

*Glossa In omni, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.  
7.71.6:*

*In omni, voluntatis: sine scriptura: ad hoc est in D[igesto]  
eodem l[ege] pen[ultima]*

### **[4] El beneficio de competencia**

Siguiendo la tradición textual del *Corpus Iuris Civilis*, reconoce lo que la dogmática moderna ha denominado como *beneficium competentiae*, esto es, el beneficio otorgado a ciertos deudores que, por ceder sus bienes, abonan hasta el límite de sus posibilidades económicas, *in quantum facere possunt*.

En concreto, una vez que en su glosa a Digesto 7.42.3.6 -*Qui bonis suis cessit*- advierte de la obligación que tiene el deudor de ceder todos sus bienes, pasa a reconocer el deudor insolvente se puede beneficiar de una condena que limita el pago a *id quod debitor facere potest*:

*Glossa Qui bonis, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3.6:*

*Qui bonis suis, scilicet omnibus ..*

*Glossa In eo enim tamen, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.1:*

*In eo enim tamen. Item in eo quod postea non poterun conveniri nisi in quantum facere possunt: et sic habetur ratio ne egeant praeterea conveniri non debet: nisi tamen sit illud quod quaesivit quod merito videatur debere conveniri ... .*

*Glossa Satis est, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3:*

*Satis est. in quantum ergo facere potest: conducto ne egeat condemnatur ... Item per hoc habes quod non est liberates per cessionem.*

## **[5] Requisitos**

Acursio recuerda que quien cedía los bienes, debía de reconocer su deuda, ya extrajudicialmente, ya aportando fiadores, ya garantes, etc.:

*Glossa Qui cedit, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3.8:*

*Qui cedit, agnoscat confitendo extra ius ... vel etiam dando fideiussorem ... vel pignus aliquod dando ... vel secundam interponendo cautionem ... si autem de irue hoc subiicit.*

En este sentido, en la glosa *Non debet*, Acursio señalaba que o bien el deudor reconocía la deuda, declarándola líquida, o se defendía de la acusación mediante testigos; de lo contrario no podía acceder al beneficio de la cesión:

*Glossa Non debet, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3.9:*

*Non debet. quia creditor dicit: aut agnoscat debitum: ut sit liquidum: aut defendat se: qui volo probare per testes ... Item et illa potest esse ratio. quia si non sit debitor: non petietur iudex fieri cessionem. nam nemo re sua ... si autem creditor dicat cedat: et ego probabo: cum volam: admititur cessio: licet debitum non sit liquidum: et sic potest legi sine non. Item an hic cedens debeat bona iudicare ... et ibi non. Item non quod quidam dicunt: quod post cessionem sic solemniter factam non habent locum penitentia. sed tunc quando simpliciter cessisset ... is qui: quasi due confessions impediunt ... Item non quod omnibus debet cedere: ut etiam unum denarium non retineat: licet in post quaesitis sit secus: ut ... .*

*Glossa Bonis, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3.9:*

*Bonis. potest ut c[odex, rubrica Qui bonis cedere possunt] l[ege] in omnibus [C. 71.6] et hoc si prius debitum agnoscat.*

## [6] Beneficios para el cedente:

[6.1.] Entre los beneficios que se le reconocía al cedente, se hallaba el poder recuperar la totalidad de los bienes créditos, siempre y cuando se ofreciera el pago de la deuda, y éstos no se hubieran vendido:

*Glossa In quantitatem, ad Rubrica De cessio bonorum ad D.*

7.42.3.2:

*In quantitatem. Qui cessit bonis potest penitere et ea recuperare bonis potest penitere et ea recuperare re integra quando non errant vendita si offerat se solutum quod debetur creditoribus.*

Par ratificar este beneficio, en la glosa posterior, *Temere*, incide en la idea de que, en el texto, la palabra *temor* -por la posible pérdida definitiva de sus bienes- se ha de entender como ausencia de perjuicio:

*Glossa Temere, ad Rubrica De cessio bonorum ad D. 7.42.3.2:*

*Temere. Nota verbum temere dictum non praeiudicare ... .*

[6.2] Asimismo, *Acursio* reconoce que la cesión no podía afectar a los derechos de terceros, como es el caso de los hijos emancipados, quienes podían reivindicar su patrimonio cuando se encontraban comprendidos entre los bienes cedidos al padre -C. 7.71.3-. La razón se hallaba en que los hijos emancipados no podían verse perjudicados por la mala administración de los bienes paternos:

*Glossa Si pater, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.*

7.71.3

*Si pater. Si pater cessit bonis non nocet filiis ut possint eius bona capi vel molestare ut ... .*

## [7] Obligaciones y derechos del acreedor

[7.1] Acursio, en su glosa a C. 7.71.4, advierte que el texto viene a reconocer que *-in interim-* a los acreedores no se les permitía dividir los bienes o retenerlos con derecho a dominio *-pro debito*, Gl. *Detinere-*, sino, únicamente, su venta y distribución a *pro rata* del precio obtenido, lo que le lleva a señalar que éstos no poseían su dominio, por lo que no podría ser repelido el demandante con la prescripción de largo tiempo:

*Glossa Legis Iuliae, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C.  
7.71.4:*

*Legis Iuliae. si debitor cedit bonis non debent creditoris interim  
distribuere bona eius: sed debent ea vendere et precio pro rata  
inter eos dividere: et si confaciunt possunt bona ab eis advocari  
non obstante praescriptionis longi temporis. secua si fuissent eis  
data in solutum ... .*

Criterio que no sólo era de obligado cumplimiento en Italia, sino en el conjunto de las provincias:

*Glossa Ad provincias, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad  
C. 7.71.4:*

*Ad provincias. ut non solum Italici: sed etiam provinciales bonis  
cedere possint Az[o].*

[7.2] Se prohibía el beneficio de la cesión de los bienes a quienes podían acceder a las cargas y a los honores municipales, de forma que se intentaba, que quienes poseían una situación económica holgada, no cedieran sus bienes para evitar el acceso a los cargos municipales. De hacerlo, la cesión era nula, los bienes pasaban al fisco y el cedente era declarado blasfemo:

*Glossa Propter, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.5:*

*Propter. At quis eviter onera vel munus publicum non potest cedere bonis: sed deberet pro quantitate bonorum onera publica subire ... .*

*Glossa Cedentium, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.5:*

*Cedentium, ut si vocatur quis inhabilis ad munus: et cum non possit subire: ideo bonis cedere fisco cogatur: et hac enim cessione invidiam et blasphemum consequenter fisco et sic non est contra secundum legem si pater. quia ibi idoneus administraverat male: hic non idoneus administrare non potest: posset etiam intelligi hec lex quod aliquis in fraudem numerum cedebat bonis ut inhabilis fieret. hec quidem cessio non admittitur et blasphemum esset cedenti ... .*

#### **[8] Cesión de los filiifamilias**

Accursio reconoce esta cesión a los *filiifamilias* de ambos sexos, ya tuvieran patrimonio propio o sin él, o ya fueran *sui iuris*, si viene precedida de la oportuna separación de los bienes destinados a satisfacer las deudas del fisco, y si se advertía una clara relación con su objeto, abarcando los bienes corporales y los incorporales<sup>193</sup>.

*Glossa Quum et filiifamilias, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.7:*

*Quum et filiifamilias, utriusque sexus possunt cedere bonis sive habeant patrimoni proprii sive non: et idem in illis qui sunt sui iuris.*

---

<sup>193</sup> Accursio, *Glossa in Codicem, ad C. 7, 71, 7, p. 477.*

*Glossa Patre volente, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.7:*

*Patre volente. ut quod domi filio donatur ... si filius castrense ver de quo subiicit appellat quod in castris queritur et sic non peculii sed rerum peculiarium fit differentia: vel dicit de profecticio vel adventicio: cum enim admittatur cessio nil habet ut subiicit: multo magis cum habet peculium profectivum vel adventivum: non tamen intelligas ut profectivum possit dari creditoribus: sed et video profectivum quandoque separari a bonis patris. cum eius bona pro debito a fisco occupatur: et ita tale peculium ad filium spectare.*

*Glossa Et nihil corporale, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.7:*

*Et nihil corporale. habeat tamen incorporale ... .*

#### **[9] Aplazamiento por cinco años**

Acursio se muestra contrario a la posibilidad de ceder los bienes cuando al deudor se le hubiera concedido, voluntariamente por parte de los acreedores, un aplazamiento por cinco años. En concreto, ante la pregunta de si el deudor insolvente se le podía conceder la cesión de bienes, una vez transcurrido este período de dilación, contesta de forma concluyente: No, pasaba a ser encarcelado:

*Glossa Quam solito, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.8:*

*Quam solito. si debitor vul cederé bonis nisi sibi detur dilatio ad solvendum in est electione creditorum dare dilationem: et tunc non poterit cedere vel pati quod cedat: et si sunt discordes profertur maior pars que consideratur primo respectu numeri personarum: et si ambo sunt paria benignior sententia eligatur*

*ut habeat dilationem quinquenalem et non cedat qua dilatione ne pendente: non currit contra eos praescriptio: nec unus de creditoribus perfertur alteri ratio ne privilegii vel hypothecae quam habeat ... .*

*Glossa Generando, ad Rubrica Qui bonis cedere possunt ad C. 7.71.8:*

*Generando ... Item si quinennio transacto uelit debitor cedere bonis an audiatur? Resp[do] non, sed erit incarcerandus ... et sic usque ad XL. dies stare debet ut saltem misericordiae causa aliquis soluat pro eo; post modum creditoribus dilacerandus datur. ut dixi supra eod[em]. L[ege].i[prima] [ad C.7.71.1].*

### 3. ODOFREDUS DE BOLOGNA

De la importancia y vigencia del *Corpus Iuris Civilis* en el medievo se hace eco Odofredo, quien señala en su *Lectura Super Digesto Veteri*<sup>194</sup>:

*Glossa ad Const. Omnem reipublicae:  
... nos ... primo legimus Digestum vetus, postea Codicem in quo est practica totius civilis sapientia ... .*

Odofredo, en su *Lectura Super Digesto Novo*<sup>195</sup>, y más en particular, en su comentario a Digesto 42.3, *De cessione bonorum*, realiza un minucioso estudio sobre la cesión de bienes, clarificando las cuestiones o aquellos efectos que pudieran parecer más controvertidos o de necesaria explicación.

---

<sup>194</sup> ODOFREDUS, *Lectura Super Digesto Veteri*. Lugduni, 1552. Reed. Anastásica *Opera Iuridica Rariora*. Ed. Dominici Maffei. Forni Editori Bologna. 1967.

<sup>195</sup> ODOFREDUS, *Lectura Super Digesto Novo*. Lugduni, 1552. Reed. Anastásica *Opera Iuridica Rariora*. Ed. Dominici Maffei. Forni Editori Bologna. 1967.

## [1] Finalidad

Al inicio de la rúbrica, Odofredo advierte que la *cessio bonorum* está destinada para aquellos deudores insolventes que han sido condenados *-vel quasi condemnati-* , facilitándoseles la posibilidad de que cedan sus bienes *- interdum cedum bonis, ideo ponitur hic titulus-*.

## [2] Acreedor privilegiado

Inicia su comentario a D. 42.3.1. con una pregunta: quién debe de ser el acreedor *-o el crédito-* preferente en una cesión de bienes *-debitore bonis cedent, quis creditorum debet sit preferendum-*. Para resolverlo contempla un supuesto especial: aquel en el que un deudor debe a una multitud de acreedores, siendo su pago solicitado por éstos. Ante este supuesto, afirma que es el privilegio de los acreedores que habían realizado un préstamo para la reparación de un edificio:

*Glossa Creditori, ad D. 42.3.1:*

*Quidam debitor habebat multos creditores, et dicebant debitori: solve, solve: et ipse dixit: non permitittis me vinere: cessit bonis. Modo queritur utrum si aliquis creditor mutavit ob edificium reficiendum, debet esse potior? Et respondetur quod sic in illo edificio [ob restitutionem]. id est, ob respectinonem datur, quia prefertur aliis creditoribus, quia habet illud edificium tacite obligantur.*

En su comentario a D. 42.3.2 señala que en las acciones personales, a pesar de que pudieran ser posteriores en el tiempo, si el dinero iba parar a unos acreedores anteriores, se subrogaban en lugar de éstos:

*Glossa In personalibus, ad D. 42.3.2:*

*Et ut ista lex similiter non videatur impertinens ad hunc titulum, ponetis ita casum: Quidam debitor habebat multos creditores, cecidit bonis. Modo queritur, si est aliquis creditor, qui mutavit pecuniam ut satisfacere praeiudicatis creditoribus, utrum habet privilegium in exigendo?: et respondetur quod sic [Succedunt] et ideo privilegium habent exigendi, ut ... .*

**[4] Cesión y adquisición de nuevos bienes: *condemnatur in quantum facere potest, et non ultra –beneficium competentiae-***

En su glosa a D. 42.3.4 reafirma la idea de que quien ha cedido sus bienes, si después adquiere nuevos bienes, únicamente puede ser compelido a pagar por cuanto puede satisfacer, y no más allá:

*Glossa Is, qui bonis, ad D. 42.3.4:*

*In lege ista dicitur: si debitor cedat bonis, si adquirat aliquid, condemnatur in quantum ut facere potest, et non ultra [Postea] id est, post cessionem bonorum [potest] Sed nunquid quando cedit bonis debet condenari in quantum facere potest? Certe non, imo extrahemus ei usque ad iubilgar, ut ... .*

**[5] Cesión y adquisición de nuevos bienes: *qualiter conveniatur?***

Complementando la cuestión anterior, Odofredo, al glosar el texto recogido en D. 42.3.6, se plantea si el deudor insolvente que había entregado sus bienes a sus acreedores, y que, con posterioridad a la venta, había adquirido nuevos bienes, podía ser compelido a su venta. Para dar respuesta a esta cuestión, entiende que se debe valorar la cuantía y la calidad de los bienes, porque si la adquisición fuera módica, *non convenitur*; pero si est multum, *conventitur*. Así, con carácter de mera ejemplaridad, se menciona como bienes

módicos los que hubieran sido entregado a título de sustento: el legado de alimentos, usufructo, etc.

*Glossa Qui bonis, ad D. 42.3.6:*

*Si debitor cedit bonis, et bona debitoris venditur, et debitor postea acquirit aliquid, si est modicum, non convenitur: si est multum, conventitum: qualiter iudicabimus modicum, vel multum? Et certe ex qualitate: ut si ei, qui cessit bonis, aliquis legarit alimenta in memoriam paterni nominis: hic certe non potest convenire: quia iste videtur haber modicum. Sed et si usufructus est ei relictus sustentationis causa, non tenent. Sed simile marcas habet ex illo usufructu, potest postea conveniri [Estimabimus] scilicet ad, quod adquisiverit, sit modicum, vel multum [Quid quesit] scilicet interdum ex qualitate, ut ... quia debe condemnari in quantum facere potest, de hoc convenitur in quantum facer potest ... .*

En la glosa a D. 42.3.7 incide en esta misma idea. En concreto, señala que si el deudor hubiera cedido sus bienes, y los acreedores los hubieran vendido, si, con posterioridad, adquiría nuevos y numerosos bienes, los acreedores podrían venderlos para satisfacer la deuda pendiente:

*Glossa Si debitoris, ad D. 42.3.7:*

*Debitor cessit bonis, creditores vendiderunt bona debitoris: postea debitor multa adquisivit, potest iterato conveniri [Possit] ut quia multe, et magne sunt, ut ... .*

## [6] Revocación de la cesión

En su glosa a D. 42.3.3 contempla la posibilidad de que se pudiera dar la revocación de la cesión de bienes, siempre y cuando ésta se diera con anterioridad a su venta, no así si ya se hubiera efectuado la venta de los bienes:

*Glossa Is, qui bonis, ad D. 42.3.3:*

*Debitor cessit bonis, antequam creditores vendiderunt bona, penitem eum, erit ne audiendus? Certe sic, post venditorum bonorum non, sed ante sic. Et hoc dicit hec lex, cum sequenti [Non veneunt] id est, non erunt vendenda [Veneant] Et ita locus est penitentiae ... .*

## [8] Requisito para la cesión: la confesión de la deuda

Siguiendo con el comentario a la rúbrica *De cessione bonorum*, en su glosa a D. 42.3.8 confirma que el deudor debe confesar previamente su insolvencia si desea gozar de este beneficio. Y así, nos plantea el supuesto en el que un deudor tiene numerosas deudas con varios acreedores. Cuando éstos le solicitan su pago, el deudor se niega, afirmando que no tiene deuda contraída con ninguno de ellos. Ante la negativa, los acreedores lo denuncian al juez, lo que le lleva – por el temor a un juicio- a una repentina cesión de los bienes. Ante este hecho, Odofredo afirma que no puede tener lugar la cesión, si previamente no hay condena o confesión por parte del deudor insolvente:

*Glossa Qui cedit, ad D. 42.3.8:*

*Debitor habet multos creditores: concurrunt creditores: solve, solve. Ipse dicit: non solum festucam, quia non debeo denarium. Dicum ipsi: nos ibimus ad iudicem. Et ipse tunc dicit: cedo bonis. Tun cum quis convictus est, vel confiteatur [Non debet] quia sibi non est contrarius, quia non debeo, cedo bonis. Et*

*allegans contrari repellitur. Secus si confitetur, quia non est contrarius, ut in lege próxima.*

**[9] Tipos de cesión: *in iure, et extra; inter presentes, et absentes ius potest bonis cederé***

Finalmente, como ya hicieran Azo o Acursio, Odofredo reconoce la posibilidad de realizar la cesión de bienes ya judicialmente –delante del juez- o extrajudicialmente –llamando a los acreedores y diciéndoles: cedo los bienes-, ya en presencia o ausencia de las partes:

*Glossa Bonis cedi, ad D. 42.3.0:*

*Debitor potest ceder bonis coram iudice, sed extra ius, et vocare creditores, et dicere, cedo bonis. Item potest fieri inter praesentes, et absentes [Declarari] ... .*

#### **IV. LA CESSIO BONORUM EN LA ESCUELA ESTATUTARIA**

##### **1. Antecedentes históricos**

Siguiendo la tradición de la escuela de los glosadores, el Derecho estatutario reconoce que la *cessio bonorum* hundía sus raíces en los antiguos precedentes romanos<sup>196</sup>. En este sentido, los comentaristas advierten que es en la *Lex Romana* donde cabe buscar los indicios que nos permiten reconstruir su naturaleza y significado<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Véase, en este sentido, PERTILE, A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla Codificazione*. Vol. VI, part. II, pp. 392- 409; NANI, C., *Storia del diritto privato italiano*. Torino, 1902. Reed. Anast., Milano, 1972, pp. 457-463.

<sup>197</sup> Con relación al Derecho romano, puede verse, entre otros estudios, SERAFINI, E., "Intorno al fr. 8 de cessione bonorum XLII, 3. Breve nota". *Studi giuridici per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini*. Firenze, 1892, pp. 435-439; BIONDI, B., "Cessio bonorum". *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 3. Torino, 1959, pp. 137-138; LONGO, G., "Lex Iulia de cessione bonorum". *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 9. Torino, 1963, p. 810; BISCARDI, A., "La ley Poetelia Papiria y la transfiguración del concepto primordial de *obligatio*". *Seminarios Complutenses de*

En este sentido son explícitas las palabras de la doctrina de los comentaristas<sup>198</sup>, al recordar que el origen remoto de la institución cabe hallarlo en una ley de las XII Tablas<sup>199</sup>, en la que se permitía la ejecución personal del deudor insolvente *-nexus-* por su acreedor, siendo sus efectos moderados, posteriormente, por una *lex -lex Poetelia Papiria<sup>200</sup> et lex Iulia<sup>201-</sup>* en la que “sólo se podía 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 la cárcel”<sup>202</sup>:

---

*Derecho Romano*. Madrid, 1990. II, pp. 1-17; SOSTIGA, S., *La cesión de bienes*. Barcelona, 1961; GUIFFRÈ, V., “La c. d. “lex Julia” de bonis cedendis”. *Labeo*, 18 (1972), pp. 173-191; “Sulla cessione bonorum ex decreto Caesaris”. *Labeo*, 30 (1984), pp. 90-93; “Sull’origine della bonorum venditio come esecuzione patrimoniale”. *Labeo*, 39 (1993), pp. 317-364; PAKTER, W., “The mystery of cessio bonorum”. *Index*, 22 (1994), pp. 323-342; SOZA RIED, M. DE LOS A., “El procedimiento concursal del Derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras”. *REHJ*, 20 (1998).

<sup>198</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice*. Brescia, 1447. Rubrica *Qui bonis cedere possunt*, Proemio: *Quia condemnatus interdum non appellati, vel quia non potest, vel quia neglexit propter hoc sententia transit in rem iudicatam et lapso tempore quod datur iudicatis fit executio personaliter et realiter, quia capitur et in carceratur et bona capitur et dividitur, et interim stat in carceribus, et sic merceratur a creditoribus, previum est per illus textum si vult evitare carcerem debeant cedere bonis ...*

<sup>199</sup> T. 3, 1. En torno a la crueldad de la ley, AULO GELIO, *Noctes Aticae*, XX,1: *Nam de inmanitate illa secandi partiendique humani corporis, si unus ob pecuniam debitam iudicatus addictusque sit pluribus, non libet meminisse et piget dicere. Quid enim videri potest efferatius, quid ab hominis ingenio diversius, quam quod membra et artus inopis debitoris acerbissimo laniatu distrahebantur, sicuti nunc bona venum distrahuntur?*

<sup>200</sup> VARRON, *De lingua Latina* 7,105: *liber qui suas operas in servitudinem pro pecunia quam debet dat, dum solveret, nexus vocatu aere obaeratus. ecclesiasticae et secularis, cum actionum formulis, et actis processum hispano sermone compositis.*

<sup>201</sup> Gai., 3,78; C. 7,71,4 *-Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium-*; C. Th. 4,20,1 *-Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt-*. PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani Imp. Antuerpiae*. 1720. Tom. 2. Tit. 71, num. 1: *Non solum per appellationem condemnato subvenitur, sed et per cessionem, quae causa est, cur post appellationem de ea agatur; ad cujus cognitionem sciendum est, moris olim fuisse, ut debitores qui non existerent solvendo, in vincula conjicerentur, addicerenturque creditoribus, quo usque aere alieno se liberassent, ... Postea temporis progressu coeptum est cum illis mitius agi, et lege Julia cautum, ut inopes debitores bonis suis cedendo possint evadere carceris molestias, aliasque creditorum vexationes, l. 1 et 4 h. t. his tamen creditoribus permissum non est sua auctoritate dividere haec bona, et jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati sua consulere.*

<sup>202</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae forensis valentinae, romanorum juri mirifice accommodatae*. Valentiae, 1762. Tomus Secundus. Pars 1, Cap. 46, nums. 2 y 5.

JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura super Codicem ad 7.71.1: ... et adiecit glosa quod ita continebatur in legem XII. tabularum quod post XL. dies daretur creditoribus lacerandus et duriciam illius legis defendit celcus cecilius quod [lege: contra] quemlibet philosophum. hoc simplex acquiesceret isti glose. Et hoc est falsissimum, unde non est aliqua lex quod tradatur creditoribus lacerandus quod fuerit in legem xii. tabularum et celcus cecilius hoc dixerat*<sup>203</sup>.

## 2. Concepto y finalidad

La doctrina del *ius commune*, haciéndose eco de la tradición textual del *Codex*<sup>204</sup>, vino a reconocer que la *cessio bonorum* era un beneficio miserable que se concedía a los deudores insolventes –ya fueran hombres o mujeres<sup>205</sup>, ya hijos o hijas<sup>206</sup>–, con la finalidad de que pudieran evitar la cárcel y la ignominia que suponía la quiebra<sup>207</sup>:

---

<sup>203</sup> JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura super Codicem*. Ed. Paris 1517. Repr. Bologna 1967. fo.396va).

<sup>204</sup> C. 7,71,1: *Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.*

<sup>205</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 10: *Quaero, cum in civitatibus sint carceres hominum et mulierum, utrum mulier condemnata pro debito posit carcerari? Respondeo, non, quia mulieri datur cessionis beneficium, ne incarceretur ... ergo si non cedit bonis, potest carcerari, in hoc tamen servanda sunt statute et consuetudines locum.*

<sup>206</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria*. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998. *Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Cum et filii*, num. 1: *Filiumfamilias sive habeat canstrense peculium sive non potest cedere bonis*; UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Cum et filia*, nums 1: *Filiusfamilias, et filia, ne detrudantur in carcerem possunt cedere bonis ... nec requeritur patris consensus, quia est alienation necessaria*; CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Cum et filii: Filii familias utriusque sexus possunt cedere bonis sive habeant patrimonium proprium sive non.*

<sup>207</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria. Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Qui bonis*; num. 1: *Cessio bonorum non liberat debitorem, sed facit ne possit detrudi in carcerem*; CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Prima: ... si vult evitare Carcerem debeant cederé bonis, et tunc relaxatur et bona capiuntur per creditores et venduntur ...*; PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice*. Tom. II. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998. *Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 1: *Secundo nota, quod beneficium cessionis, carceris detrusione excludit.*

BALDUS DE UBALDIS: *Nota quod cessio bonorum est remedium miserabile, quia miserum facit cedentem, qui ad tantam paupertatem, quia uix ei, vel trulla dimittitur: Summa enim miseria est esse mendicum*<sup>208</sup>.

MATTEO BRUNO: *Cessio bonorum est beneficium, sive remedium miserabile flebile debitori pro carceribus evitandis concessum ... Et dicitur etiam cessio iniuriosa et terribilis*<sup>209</sup>.

Cárcel de la que únicamente se hallaban exentos los militares:

BALDO DE UBALDIS: *Quaero, an milites nostri temporis possint carcerari pro debito contractus, vel ultimae voluntatis? Respondeo non, quia veri milites sunt*<sup>210</sup>.

Criterio que no se daba cuando un falso mercader hubiera huido con sus bienes y con los de otras personas *-non ex fortuna, sed dolo-*. En este supuesto, se le podía conceder a los acreedores la facultad de maltratar al deudor doloso<sup>211</sup>. Por el contrario, como nos dirá Baldo de Ubaldis, sí se permitía la cesión en los herederos, aunque no hubieran realizado el inventario de los bienes<sup>212</sup>.

De lo expuesto se desprende la necesidad de entrega o la cesión de todos los bienes, de lo contrario, el deudor no quedaba liberado *ipso iure* del acreedor

---

<sup>208</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis libros Commentaria*. Venetiis. 1615. Rubrica *Qui bonis cedere possunt*, Lex VIII, num. 1.

<sup>209</sup> BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum, Quaestio 1, num. 1*. Venetii, 1575. Asimismo en *Quaestio 7, num. 1: Beneficium cessionis est miserabile, et subsidiarium auxilium inventarium, ut quis carceres evitare possit ... quod debitor ad inopiam conversus volens cedere bonis in carcerem non detrudetur*.

<sup>210</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Prima*, nums 16.

<sup>211</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex VIII, num. 2: Quid de falsis mercatoribus, qui fugiunt non ex fortuna, sed dolo cum pecunia et rebus alienis? Respondeo, bene valet statutum, quod dentur creditoribus lacerandi*.

<sup>212</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex VIII, nums 8: Quaero, cedens bonis decessit haeres eius non fecit inventarium, nunquid tenetur insolidum? Respondeo non, quia licet haeres non facit inventarium, tamen habet beneficia defuncti haereditas enim cum sua causa, suisque vitis transi, nec in plus tenetur haeres creditoribus, quam defunctus, et beneficia adepta per defunctum transeunt ad haeredes, et quotiescunque agendo vel exipeindo competunt, ...*

hasta que éste hubiera cobrado el total de la deuda<sup>213</sup>. En este sentido Bártolo de Saxoferrato sostuvo la necesaria excusión de la totalidad de los bienes y derechos: *quod ad carcerationem persone non possit conveniri nisi excussis omnibus rebus et iuribus et debitoribus*<sup>214</sup>.

Este criterio fue limitado o exceptuado en distintos supuestos, en los que esta máxima no se cumplía. Veamos algunos ejemplos:

[a] No obstante la obligación de entregar todos los bienes, Baldo de Ubaldis se pregunta si era válida la cesión de los bienes cuando el deudor reconocía, delante del juez, que no poseía bien alguno, ni corporal, ni incorporal. Ante esta cuestión, Baldo, tras reconocer que sería un ejemplo análogo al de la confección de un inventario en una herencia sin bienes, o la administración de un tutor sobre un pupilo sin bienes, llega a la conclusión de que era válida, aunque nada poseyera, si se realizaba delante del juez competente y con la aprobación de la mayoría de los acreedores, de tal forma que si el resto lo intentara impugnar, no sería admitida su impugnación<sup>215</sup>.

[b] Asimismo, por razón de misericordia, los acreedores podían permitir que el deudor insolvente se reservara una mínima cantidad, siendo, en este caso, válida la cesión y la reserva *-cessio valeat si cedens unum denarium sibi reservavit*<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Qui bonis: Qui cessit bonis non liberatur ipso iure nisi quod eis dentur in solidum fuerit consecuti sed libertate ope exceptionis, immo non potest carcerare detruere*.

<sup>214</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria. Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Qui bonis*, num.4.

<sup>215</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis libros Commentaria*. Venetiis. 1615. *Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex VIII*, num. 4: *Extra quaero, sicut ille, qui nihil habet in bonis, neque corporale, neque incorporale, potest cedere bonis: ita si nihil est in haereditate, an haeres possit facere inventarium de nihilo, et quid in tutore, si pupillus nihil habet in bonis, neque corporale, neque incorporale? Respondeo si aliquis solenniter cessit bonis coram iudice aprobante, et creditoribus acceptantibus, utrum possit poenitere? Respondeo non ...*

<sup>216</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis libros Commentaria*. Venetiis. 1615. *Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex VIII*, num. 5: *Quaero, quid si cedens bonis reservavit sibi unum denarium? Respondeo, si creditors id misericordiae causa concesserunt valet cessio et reservatio*.

En este mismo sentido se expresó Cino de Pistoia, quien, después de reconocer que para un sector de la literatura jurídica el deudor debía de entregar todos los bienes *usque ad ultimum quadrantem*, advierte que éste no podía ser un criterio justo, ya que al deudor, por razón de humanidad, se le debería de reservar aquellos bienes necesarios para su alimentación o vestido, máxime cuando no se hablaba de un acto delictivo, sino de un incumplimiento contractual<sup>217</sup>.

[c] Ante la posibilidad de que el cedente pudiera adquirir una torre que le sirviera de hospedaje, tanto Bártolo como Baldo sostienen la inviabilidad de su venta por parte de los acreedores, ya que el texto *qui bonis* no hace mención a si el bien debe de ser, o no, valioso<sup>218</sup>.

[d] Podía reservarse aquellos bienes o derechos que al testador le estaba prohibida su enajenación. Se entendía que eran bienes que “no le aportaban ninguna comodidad”, y que no perjudicaban al acreedor. Así se le permitía el usufructo, el feudo o la enfiteusis eclesiástica<sup>219</sup>.

[e] Finalmente, los comentaristas se cuestionaron quienes estaban facultados para aceptar el beneficio de la cesión de los bienes o un aplazamiento por cinco años. A este respecto, Cino de Pistoia, en su comentario a *Codex 7.71.8*

---

<sup>217</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 4: *Quarto quaeritur, quibus bonis cedere debeat? Doctores dicunt, quod omnibus bonis, usque ad ultimum quadrantem, ita quod nudus euadat, et ita vidi fieri de facto, ... Sed videtur contra... Praeterea in delictis, cum aliquis condemnatur, et deducitur ad supplicium, relinquunt sibi pannicularia, zonam, et viles vestes, ... Quid ergo dicemus? Dicunt Doctores, quod praealleg. l. obligatione. non obst. quia ibi ex voluntate venit ad contractum faciendum, sed hic de necessitate venit ad cessionem recipiendam, ..., dicunt quidam, quod aliud in delictis, et aliud in contractibus ... Sed cur diuersum? Non est ratio bona. Unde quidam moderni dicunt, et bene, quod humanitatis gratia aliquae vestes relinquendae sunt, sicut delinquentibus, et ductis ad supplicium ...*

<sup>218</sup> UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, Lex VIII, num. 6: *Quaero, quaedam cessit bonis, postea fuit sibi relicta quaedam turris quam valet mille, creditors nolunt eam vendi, quia huic cedenti tanquam pauperi debet sufficere una domumcula: ipse vero vult turrim pro sua habitatione, quaero utrum cogatur vendere? Dicit Bartolus quod non, per dictam lege Qui bonis, quia cum solam habitationem habeat, hoc est ei permissum ... Sed si non esset magnus excessus, sed modicus, creditor debet ferre aequo animo. Non obstat lege qui bonis, quia ibi non inspicitur qualitas, scilicet utrum res sit pretiosa, vel non, bene tamen inspicitur quantitas, scilicet quantitatis valoris.*

<sup>219</sup> UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, Lex prima, num. 10: *Quaero, nunquid ille, qui cedit bonis, posit sibi retineri res a testatore prohibitas alienari? Respondeo sic, sed non earum comoditates, eodem modo retinere potest usum fructum, et feuda, et emphyteusim ecclesiasticam, nec interest creditorem, qui per hoc non consequeretur aliquem effectum.*

-*Cum Solito*<sup>220</sup>-, llega a la conclusión de que si eran los acreedores quienes debían tomar esta decisión, los deudores se podían ver perjudicados por una decisión contraria a la cesión, y a favor del aplazamiento. Por esta razón, comenta que la doctrina mayoritaria fue partidaria de conceder esta decisión al deudor, por lo que le correspondía a él la decisión de la cesión o del aplazamiento previsto por la ley. Sufriendo, en ambas decisiones, las penas por su incumplimiento<sup>221</sup>.

No obstante, Bartolo de Saxoferrato, en su comentario al *Codex*, advierte que éste no aclara a quién correspondía esta facultad. Por esta razón, recuerda que primero Azón, y luego Acursio, reconocieron que esta posibilidad fue otorgada por los deudores a los acreedores, sí así lo deseaban -*vult non aliter*<sup>222</sup>-.

Cuestión distinta era si era requisito necesario -para la cesión de los bienes- el que los acreedores denunciaran previamente al deudor insolvente. A juicio de la mayoría de la escuela estatutaria, no lo era, ya que la finalidad de la institución era evitar el deshonor y la cárcel<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex VIII*, num. 2-3.

<sup>221</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt, In cuius sit electione, ut cedatur bonis, vel dentur induciae, num 1: Cum solito? Circa legem istam unum soulm quareo, scilicet, in cuius sit electione, utrum cedatur bonis, vel dentur induciae? Videtur glossa hic dicere, quod sit in electione creditoris. Sed si hoc esset, sequeretur iniquum: quia sic esset in potestate creditorum, debitorem cessionis beneficio defraudare, et fieret per alia media, quod lex non vult, quod esse non debet. Et propterea intelligunt moderni Doctores quod hoc sit in potestate debitoris, qui si vult istam cedere, potest. Sed si non vult, potest dicere creditoribus domini, ego sum paratus cedere, vel expectare quinquennium: et si mihi dederitis dilationem quinquennii, nisi soluam, volo teneri ad poenam, antiquis legibus constituam, id est, quod ponar in carcerem, et hac electione data per debitorem creditoribus, procedatur secundum formam huius legem unde exponebat hic Francum Accursiu electio detur, scilicet per ipsum debitorem, ut ab eo audiui. et sic intelligit Azo, ut patet in summa ... Sed quid si non vult cedere, nec stare iuri? Dico, ponetur in carcerem, non tamen post tempora dabitur creditoribus lacerandus, quia in hoc nulla legem reperitur ...*

<sup>222</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria. Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Cum solito*, num. 1.

<sup>223</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 8: *Octuao quaeritur, nunquid debitor possit cedere bonis, creditoribus non petentibus? Iacobus de Rauanis credit quod non, quia beneficium cessionis est inductum, ad euitandu carceris iniuriam, ..., unde debitor bene potest soluere creditoribus non iustantibus, sed cedere bonis non. Praeterea sic possent in quaerendis creditoribus fraudari propter beneficium cessionis, quos esse non debet.*

### 3. Naturaleza jurídica: *datio pro solvendo*

En torno su naturaleza jurídica, cabe plantearnos si nos hallamos ante una *datio pro solutio* o ante una *datio pro solvendo*, en el sentido de que únicamente se extinguía la deuda hasta donde alcanzaba el importe de los bienes recibidos, quedando, así, la obligación subsistente con relación al resto de la deuda.

A juicio de la doctrina de la doctrina escuela de los comentaristas, cabe entender que no nos hallamos ante una dación en pago, en cuanto que el acreedor no accedía a percibir una prestación distinta a la cuantía de la obligación debida *-aliud pro alio-*, sino ante una *datio pro solvendo*, ya que si el crédito no se extinguía en su totalidad, el deudor continuaba siéndolo del adjudicatario en relación con la parte del crédito que no había sido satisfecho con la cesión de los bienes entregados al acreedor<sup>224</sup>.

Así, en los distintos comentarios que vemos a la rúbrica *Qui bonis cedere possunt*, cuando los posglosadores sostienen que los deudores que renuncian a todos sus bienes y los ceden por temor a sus acreedores, no por eso quedan absueltos y liberados de las obligaciones generadas por las deudas contraídas, se está reconociendo el carácter *pro solvendo* de la *cessio bonorum*, dado que no se transfiere el dominio de los bienes al cesionario, sino únicamente la posesión para su posterior venta, lo que determinaba que no se extinguiera *ipso iure* la obligación, ya que, como se afirma en el *Corpus Iuris*, no se extinguía la deuda<sup>225</sup>, hasta que el acreedor no hubiera recibido la totalidad del crédito<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Qui bonis: Qui cessit bonis non liberatur ipso iure nisi quod eis dentur in solidum fuerit consecuti sed libertate ope exceptionis, immo non potest carcerare detruere*.

<sup>225</sup> D. 42,3,4: *Is, qui bonis cessit, si quid postea adquisierit in quantum facere potest, convenitur; C. 7,71,1: Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem..*

<sup>226</sup> UBALDIS, B. DE, *Consiliorum sive responsorum. Venetiis, 1575. II. Consilium 285, num. 3.*

#### 4. Solemnidades

Siguiendo la tradición jurídica precedente, la escuela de los comentaristas reafirmaron que la *cessio bonorum* se podía realizar ya judicialmente, ya extrajudicialmente, ya por un intermediario -nuncio-, ya por carta, lo que la dotaba de un carácter escasamente solemne<sup>227</sup>:

PAULUS DE CASTRO: *Cessio bonorum potest fieri solo verbo, et sine aliquid solemnitate*<sup>228</sup>.

En análogo sentido se manifestó Cino de Pistoia, quien, tras reconocer que la cesión se podía realizar sin solemnidad, por la sola palabra o a través de un mensajero o de una carta, censura la ignominia que suponía para el deudor su regulación en algunos estatutos comunales, en los que, haciéndose eco de una tradición inveterada, obligaban al deudor insolvente a subirse a una columna de mármol, para proclamar públicamente sus bienes. Práctica que, a su juicio, atentaban contra las buenas costumbres -*Sed credo, quod tales consuetudines et statuta sint contra bonos mores*<sup>229</sup>-.

#### 5 ¿En qué momento se podían ceder los bienes?

Cino de Pistoia se pregunta ¿en qué momento se podían ceder los bienes? A este respecto señala que se pueden advertir tres corrientes en la literatura jurídica:

---

<sup>227</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 11: *Cessio per nuncium, vel epeistolam, extra iudicium fieri potest.*

<sup>228</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex In omni.*

<sup>229</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 5: *Quinto quaeritur, qualiter debeat cedere? Respon. secundum iura nostra, sine aliqua solennitate, solo verbo, et solo consensu ... Canonistae tamen dicunt, quod ille, qui cedit bonis, debet satisdare de soluendo, si peruenerit ad pinguiorem fortunam. quod intelligo, si potest. Si autem non potest, iusticeret cauere verbaliter ... et quod sis possit heri ... Item potest fieri per nuncium et epistolam ... Sed in quibusdam partibus de consuetudine vel Iure Municipali percutitur in posteriori parte. Alibi cum posterioribus percutit unum lapidem, ad hoc ordinatus, et Romae ascendit leonem marmoreum, qui est in pede scalarum Capitoli, et dicit, cedo bonis, ut extra de solut., c. Odoardus. Sed credo, quod tales consuetudines et statuta sint contra bonos mores ... .*

[a] La doctrina canónica en el momento en el que se constatará que el deudor no era solvente *-quando constat eum esse non soluendo-*. Criterio que no le parece el más acertado *-non est verum-*.

[b] Un sector de la doctrina exigía que el deudor fuera condenado y enviado a prisión.

[c] Por su parte, Azó sostenía que era necesario que el deudor hubiera confesado su deuda en juicio, lo que determinaba su condena<sup>230</sup>. Este parece ser el sentir de Bártolo de Saxoferrato cuando afirma: *Cessio bonorum potest fieri ante sententiam*<sup>231</sup>.

[d] Finalmente, el propio Cino de Pistoia, siguiendo el criterio de la Glosa de Azón, advertía que eran los deudores quienes debían identificar previamente a los acreedores, y no el Juez de oficio, como sostenían otros autores<sup>232</sup>.

## 6. Efectos

[6.1] Como ya ha indicado, el principal efecto de la *cessio bonorum* consistía en evitar su encarcelación, porque si era encarcelado, el deudor insolvente debía de permanecer cuarenta días hasta que un tercero tuviera

---

<sup>230</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 3: *Tertio quaeritur, quando aliquis possit cedere bonis? Dixerunt quidam Canonistae, quod tunc demum, quando constat eum esse non soluendo, quod non est verum ... Alii dixerunt, quod ante sententia, tantum: alias post condemnationem detruditur in carcerem, ut hic in fin. Tu dic, quod potest cedere bonis, quando consitetur in iudicio, et quando debitum agnoscit, et quando est condemnatus ... nota Azo in Summa ...*

<sup>231</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria. Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Qui bonis*, num. 2.

<sup>232</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 7: *Septimo quaeritur, an is, qui cedit bonis, teneatur bona indicare creditoribus? ... Glossa dicit, quod sic, Iudicis officio.*

clemencia por su persona, y pagara por él. Si transcurría este tiempo, y nadie mostraba piedad por el deudor, era entregado a sus acreedores<sup>233</sup>.

[6.2] Como segundo efecto, la doctrina sostuvo que el cedente era liberado de toda obligación civil, pero no así de los fiadores ni de las obligaciones naturales, de las que no se podía librar ni a través de una excepción, porque la interposición de una excepción conllevaba el reconocimiento de una acción, acción de la que carecían las obligaciones naturales<sup>234</sup>.

[6.3] La *cessio bonorum* también conllevaba que al deudor, una vez hubiera cedido los bienes, no se le podía exigir más que *in quantum facere possit*<sup>235</sup>. En este sentido, los comentaristas señalaron que aunque los bienes fueran insuficientes para el cobro total de la deuda, los deudores no podían ser intimidados. Sólo cuando devenían a mejor fortuna, los acreedores podían exigirles hasta lo que sus bienes alcanzaran, pero no más allá, porque se estimaba que al deudor se le debía respetar que tuviera bienes suficientes para subsistir<sup>236</sup>. De esta forma, entre los efectos se hallaba su protección frente a los acreedores, quienes no podían realizar peticiones extemporáneas o abusivas<sup>237</sup>.

---

<sup>233</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 9: *Nono quaeritur, quis sit effectus, seu quod sit beneficium cessionis? Certe primo est, quod non ante detrudatur in carcerem, quam cedit bonis ... Et aduerte quod dicitur in glossa quod non per ista iura debitor detrudebatur in carcerem, et stabat idem detrusur per 40 dies, ut faltem misericordiae causa aliquis solueret pro eo: post modum creditoribus declarandum dabatur, et ita dicit Azo in Summa. Sed ex qua l. detraxerit praedicta verba, nescio: quia non reperitur aliqua l. quae dixerit, nisi quod in carcerem tantum detrudatur.*

<sup>234</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 9: *Secundo habet beneficium, quod per cessionem liberatur .... Tamen hic aduerte, quia glossa dicunt alibi, quod ille, qui cedit bonis, liberatur ab obligatione ciuili, naturali remanente, ..., ubi videtur innui etiam, quod utraque tollatur: quia si remaneret naturalis fideiussori, cum ea remaneret, et sic non concluderet idem in arg. per contrarium. Tamen videtur, quod utraque obligatio remaneat, quia non liberatur, nisi ope exceptionis, ut dixit: et exceptio supponit actionem, quia est eius exclusio.*

<sup>235</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria. Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Qui bonis*, num. 2: *Cedens bonis non potest postea de post quesitis conveniri nisi in quantum facere potest.*

<sup>236</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Prima: et si non sufficiunt ad satisfaciendum creditoribus, non possunt creditores illum sedentem molestare nisi prevenerit pignorem fortunam, et tunc ad huc non potest molestare ultra quam facere possit deducto bonis quaesitis quatenus sibi sufficit ad vivendum ...*

<sup>237</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 9: *Praeterea, si ad pinguorem fortunam debitor postea deueniat, potest agi contra eum cum effectum ... Quid ergo dicemus? Forte dicendum, quod ciuilis tollitur, et remanet naturalis solum. Et si opponis,*

[6.4] Al margen de la mencionada entrega de los bienes para evitar la cárcel, uno de los efectos que la doctrina tardo-medieval resalta fue la de evitar la posible ignominia del deudor. En este sentido, Matheo Bruno critica las formalidades recogidas en algunos estatutos comunales, en tanto que deshonestas y contrarias a la moral y a las buenas costumbres: *nec valet consuetude, tenent huiusmodi statutum et consuetudines non valere quia sunt contra bonos mores et quia res est turpis et mali exempli et oculi videntium infestatnur*. De ahí que calificara como *iniqua, turpis e inhonesta* la solemnidad ignominiosa, porque, no sólo vejaba al deudor, sino que no reportaba beneficio alguno para el acreedor<sup>238</sup>.

[6.5] Se reconocía que si se estaba dispuesto a pagar la deuda por la que se le había condenado, el deudor no debía de temer las consecuencias de la cesión de sus bienes, ya que éste, como advierte Paulo de Castro, volvía a recuperar los bienes *-Debitum solvent non praeiudicat cessio bonorum*<sup>239</sup>.

[6.6] Asimismo, se reconocía que los acreedores ni tenían el dominio de los bienes cedidos, ni la posibilidad de dividirlos entre ellos, salvo que hubiere mediado pacto para que así fuese<sup>240</sup>. En este sentido, Paulo de Castro sostuvo que a los acreedores, ante la prohibición de distribuir los bienes, se les facultaba

---

*quomodo agitur ex eadem? Dico forte propter comitantiam ciuilis, quam secum habuit a principio, cuius adhuc calore nititur, sicut econtra ciuilis sola nititur calore naturalis, cuius comitantiam habuit ... Tertio habet effectum, ut post cessionem non possit debitor exigi, nisi in quantum facere possit ... Item habet effectum cessio, ut cedens sit tutus contra omnes creditores, etiam si tantum gratia unius cedatur.*

<sup>238</sup> BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum*, Quaestio 7, num. 4.

<sup>239</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis*. Rubrica *Qui bonis cedere possunt, Lex Si quantitatem*, num. 1: *Verbum remere dictum non praeiudicat. Vel sic, Debitum solvent non praeiudicat cessio bonorum*; num. 2: *Nota hic quem excusari a temeritate, quae nemmi nocet*; CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice*. Rubrica *Qui bonis cedere possunt, Lex Si quantitatem*, num. 1: *Qui cessit bonis potest peni ere et ea recuperare integra quando non erat vendita si offert se solutorum quod debetur creditoribus*.

<sup>240</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis*. Rubrica *Qui bonis cedere possunt, Lex Leges Iuliae*, num. 1: *Bona eius qui cessit bonis, non conceduntur creditoribus occupantibus, ne ponet creditors sua auctoritate divider: sed auctoritatis Iudicis debent vendi, et indemnitati creditorum consuli ...*; num. 2: *Quis si creditor habet pactum de ingrediendo, et solvendo si propria auctoritate? Respondeo vale pactum ...*

para que pudieran ponerlos a la venta. Una vez realizada ésta, se procedía al reparto del dinero obtenido con la venta *-et pretium pro rata inter eos dividere*<sup>241</sup>-.

[6.7] Para delimitar el alcance de la cesión de bienes, y con carácter cautelar, se puso de manifiesto que los acreedores del padre nunca podían entrar en la posesión del peculio del hijo<sup>242</sup>.

[6.8] Cabe señalar una cuestión poco pacífica dentro de la doctrina: la posibilidad de que el deudor, una vez hecha la cesión, se arrepintiera y solicitara su recuperación antes de la venta. La disparidad de opiniones viene perfectamente reflejada en el comentario de Cino de Pistoia, quien, tras reconocer ambas posturas, no parece inclinarse por ninguna, sino, más bien, por una postura mixta: *Sexto quaeritur, nunquid post cessionem bonorum factam, possit debitor ante rerum venditionem poenitere? Videtur quod non ... Videtur quod sic ... Quidam distinguunt ... Mihi videtur, quod indistincte poenitere possit ...*<sup>243</sup>.

[6.9] Finalmente, como señala Bártolo, el pago definitivo de la deuda, extinguía o revocaba la *cessio bonorum*: *Qui potest solvere creditoribus potest bonorum cessionem revocare*<sup>244</sup>.

## 7. Prohibiciones

[7.1] Se excluía la cesión al deudor que no indicaba los bienes que poseía:

BALDUS DE UBALDIS: ... *quod non admittatur cessio, nisi confiteatur debitum...* <sup>245</sup>.

---

<sup>241</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Legis Iulie. Si debitor cessit bonis non debent creditores interest distribuere bona eius, sed debent ea venderé, et pretium pro rata inter eos dividere.*

<sup>242</sup> UBALDIS, B. DE, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Cum et filia*, num 4: *Quaero, nunquid creditores patris possint mitti in possessionem peculii filio concessi? Scilicet quod non.*

<sup>243</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 6.

<sup>244</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria. Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Si quantitatem*, num. 1.

[7.2] Se excluía la cesión de bienes a aquellos deudores dolosos que habían destruido o dilapidado sus bienes en fraude de acreedores<sup>246</sup> *-falliti sunt infames-*:

BALDUS DE UBALDIS: *Cessionis beneficium non habet, qui bona sua in fraudem creditorem dilapidavit*<sup>247</sup>.

[7.3] Al pupilo. En concreto, Baldo de Ubaldis sostuvo que ni podían ceder bienes, ni ir a la cárcel por las deudas contraídas:

BALDUS DE UBALDIS: *Quaero, an minor possit cederé bonis. Respondo aut est pupillus, et non potest, nec etiam pro debito carcerari ...*<sup>248</sup>.

[7.4] Al deudor fugitivo<sup>249</sup>

[7.5] A juicio de Baldo de Ubaldis: al deudor del fisco, salvo que su pobreza sea tal que ésta le pueda servir de excusa para la cesión de bienes<sup>250</sup>. No obstante este criterio, Cino de Pistoia le dedica una lectura más atenta a esta cuestión. En concreto, al plantearse si a los deudores del fisco se les podía aplicar la cesión de bienes, distingue según fuese la actitud del deudor:

---

<sup>245</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 1; num. 3: *Quaero, utrum illi qui consulto dilapidavit bona sua in fraudem creditorum, habeat beneficium cessionis? Respondeo, non; Consilia, Consilium 392 y 399: Propter dolum suum non videtur beneficium cessionis haber quod est subsidium miserorum sed non praesidium dolosorum facilesque sunt ad mentiendum et colludendum et a communiter accidentibus falliti sunt deceptores et fraudatores, praesumiturque omnibus, inisse quod omnibus est commune nec excusantur ob adversam fortunam, est decolor, ergo, fraudator, sic enim lex vocat eos, unde edictum fraudatorium.*

<sup>246</sup> CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Prima: ... nisi bona dissipaverit in fraudem creditorum quia tunc perderet beneficium cessionis ...*

<sup>247</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 4.

<sup>248</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 15.

<sup>249</sup> BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum, Quaestio 7, num. 4.*

<sup>250</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 7: *Quaero, nunquid debitor fisci liberetur cedendo bonis? Respondeo, non, nisi eo casu, quo paupertas excusat.*

[a] Si no se mostraba contumaz, ni abusaba de los acreedores, se le admitía la cesión.

[b] Si el deudor se mostraba contumaz e ingrato. En este caso, a su vez, diferenciaba si el deudor era privado o público. Si era público, su contumacia le podía llevar a la cárcel, aunque, a su juicio, únicamente se le retenía en su propia casa, a modo de custodia, lo que impedía que pudiera usar del beneficio de la cesión de bienes para liberarse de la retención domiciliar. El deudor privado podía, pese a su obstinación, ceder los bienes, y así evitar la retención o la cárcel<sup>251</sup>.

[7.6] El obligado a realizar un hecho: por ejemplo, un escrito<sup>252</sup>.

[7.7] Cuando el acreedor hubiera renunciado a su derecho de encarcelar al deudor insolvente<sup>253</sup>.

[7.8] Cuando mediaba un pacto previo de renuncia<sup>254</sup>. Esta cuestión llevó a Cino de Pistoia a un amplio comentario. En concreto, inicia su exégesis negando la posibilidad de pacto de renuncia por parte del deudor, ya que éste suponía un atentado contra las buenas costumbres, y su reducción inexorable a la condición de servidumbre: *Decimo quaeritur, nunquid beneficio cessionis debitor*

---

<sup>251</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Rubrica Qui bonis cedere possunt*, num. 1: *Quaero ergo primo, nunquid cuiuslibet creditoris debitor possit cedendo bonis carcerem euitare? Videtur quod sic ... Econtra, quod debitor fisci, ... Certe, quidam hoc fateuntur, et concedunt, quod debitor publicus non possit cedere bonis. Sed contra hoc videtur apertè, ... Certè videtur dicendum quod aut debitor non est contumax, sed in quantum potest, deuortus suo creditori existit: aut est contumax et ingratus. Primo casu, cuiuscunque sit debitor, etiam fisci, potest cedere bonis, et beneficio cessionis ... Secundo casu, differt debitor publicus a priuato. Nam publicus debitor propter contumaciam capietur, non tamen credo eum incarcerandum, sed aperta et libera custodia, detinebitur in palatio: nec huiusmodi retentionem per cessionis beneficium poterit euitare ... et sic intelligo eam ... quod credo verum, quando est solvendo. Si autem esset non solvendo, tunc admitterem cessionem ... Debitor vero alicuius priuati, quantumcunque contumax, non detruditur in carcerem, nec custodiae traditur indistincte, si velit cedere bonis.*

<sup>252</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 5: *Quaero, an obligatus praecise ad factum, liberetur cedendo bonis: exemplum in scriptore? Respondeo, non.*

<sup>253</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 1: *Quaero, si creditores renunciant iuri carcerandi debitorem utrum possit cedere bonis? Respondeo, non.*

<sup>254</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 12: *... apponitur pactum, ne liceat cedere bonis ...*

*possit renunciare? Videtur quod non, quia videtur esse contra bonos mores ...* . El propio autor reconoce que esta cuestión se la planteó estando de juez en Roma. En un juicio, una de las partes le hizo llegar el planteamiento que había realizado Iacobus de Arena, quien había realizado un dictamen a favor, y otro posterior, en contra de la renuncia. El propio Cino detalla ambas posturas, por lo que pasamos a describirlas.

En el primer dictamen –nos dice Cino–, Iacobus de Arena mantuvo que el beneficio de la *cessio bonorum* era irrenunciable por considerar que el deudor insolvente, al entrar en la cárcel, sufría la ignominia del deshonor y de la penuria de la privación de la libertad, de la que sólo podría librarse con la cesión de sus bienes. Criterio que, a su vez, veía contemplado en las reglas generales que regulaban los pactos y los acuerdos *inter partes*, reglas en las que se reflejaba la prohibición a la renuncia de ciertos derechos.

En el segundo dictamen, Iacobus de Arena, mantuvo el criterio opuesto: el de dar validez a la renuncia. Así, llega a la conclusión de que era lícito el disentimiento de derechos futuros, como es el de la cesión de bienes, cuando se realiza públicamente y en presencia de los acreedores. Por esta razón, concluye que este pacto no atentaba contra las buenas costumbres o los usos del lugar, lo que hacía era que un deudor insolvente pudiera pagar su deuda con su entrada en prisión, lo que podría obligar o incentivar al deudor a pagar su deuda.

Expuesta los distintos criterios recogidos en dos dictámenes diferentes, Cino de Pistoia matiza su postura inicial, para sostener que podía ser válida la renuncia si se realizaba en un contrato legítimo y útil, y siempre que no perjudicara a las partes. Si, como consecuencia del pacto, surgía alguna duda, debía buscarse la solución más justa y humana, así como la actitud del deudor a la hora de realizar el pago de lo adeudado<sup>255</sup>.

---

<sup>255</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex prima*, num. 12: ... *apponitur pactum, ne liceat cedere bonis ...* .

[7.9] Se prohibía que el padre pudiera ceder los bienes del hijo emancipado, salvo que esta emancipación se hubiera hecho para defraudar a los acreedores, en cuyo caso: *simulata emancipatio non valet*<sup>256</sup>. De hacerlo *-vel gravari timet-*, el hijo estaba legitimado para recurrir al auxilio judicial, debiendo el juez revocar la cesión *-quod debet revocari*<sup>257</sup>.

[7.10] Se prohibía la cesión *pro evitandis collectis*; esto es, para evitar el acceso a un cargo público o municipal<sup>258</sup>.

[7.11] Cino de Pistoia, se cuestionó la posibilidad de la cesión de bienes según fuese la obligación de dar o de hacer. Veamos su argumentación:

[a] Con relación a las obligaciones de dar, sostiene: *tunc cedere potest*.

[b] *Si est obligatus facere*, entonces la cesión de bienes no le resultaba beneficiosa o útil, porque ésta no le suplía su obligación con los acreedores, ya que seguía incumpliendo el objeto de la obligación. No obstante esta afirmación, el propio Cino matiza este criterio en dos supuestos:

[a] Se podía permitir *la cessio bonorum* cuando la obligación de hacer consistía en un *interesse*, esto es, cuando era lícito hacer una estimación económica de la prestación, porque si se abonaba, se satisfacía el interés del acreedor

---

<sup>256</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Si pater tuus*, num. 1: *Filius emancipates pro patre damnari non debet. Nota quod filius emancipates bona sibi donate a patre potest defendere a creditoribus paternis, quod intellige, nisi emancipation esset facta in fraudem creditorum, quia simulate emancipation non valet.*

<sup>257</sup> UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Si pater tuus*, num. 2: *Officium iudicis implorare potest, qui pro debito alterius gravari timet ... qui pro debito alterius gravatur, vel gravari timet, potest officium iudicis implorare ... quod debet revocari ...*

<sup>258</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Commentaria, Codex, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Propter: Propter onera civilia honorum cessio non admittitur*; UBALDIS, B. De, *In VII. VIII. IX. X et XI Codicis. Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Propter honorem*, num. 1: *Non potest qui cedere bonis ne publicis fungatur muneribus, et honoribus*; CASTRO, P. DE, *Lectura Super Codice, Rubrica Qui bonis cedere possunt, Lex Propter: Ut quis eviter onera et honoribus publicum non potest cedere bonis ...*

[b] No se admitía si se contraía *ad factum*. En este supuesto, el acreedor estaba legitimado para reclamar la prestación a la que se había obligado el deudor, máxime si se dio atendiendo a la persona concreta<sup>259</sup>.

---

<sup>259</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice*. Rubrica *Qui bonis cedere possunt*, num. 2: *Secundo quaero, nunquid debitor cuiuscunque generis debiti, possit cedere bonis? In hoc articulo quidam distinguuntur, et bene: aut aliquis est obligatus dare, aut est obligatus facere. Si est obligatus dare, tunc cedere potest, ut hic. Si est obligatus facere, tunc distinguo: aut conuenitur ad interesse, et tunc idem quod in dando. Aut conindustria, tunc quia liberatur, solvendo interesse, potest cedere bonis, ut hoc tit. Si vero erat electa industria personae, tunc non euadit cedendo bonis. Et est artio: quia in obligatione primaria, admittitur cessio bonorum, per quam consulitur creditori. Nam de bonis potest satisfieri. At ubi est obligatus ad tale factum, tunc si cederet bonis, bona non adiuuat debitorem, imo praecise cogetur ad factum, stando in compedibus, et ideo consuetudo illa, qua scriptor cogitur scribere, et in compedibus ponitur, iuri nostro est consona ...*

**CAPÍTULO IV**  
**LA QUIEBRA EN LOS REINOS HISPANO-**  
**MEDIEVALES**



## I. LA SUBASTA JUDICIAL EN LOS REINOS BAJO-MEDIEVALES

### 1. Origen

Dentro del estudio que la doctrina realizó del *Ordo iudicarius*, se contemplaba la ejecución de la sentencia sobre el patrimonio del condenado, la denominada *distractio bonorum*<sup>260</sup>.

En el ámbito medieval nace un proceso ejecutivo, el cual, como afirmara Febrero, “era un juicio sumario introducido a beneficio de los acreedores”<sup>261</sup>. En éste, siguiendo el planteamiento de Fairén, no cabe ver un procedimiento con carácter de provisionalidad, donde la observancia de los elementos substanciales del proceso pudieran verse sustituidos por el arbitrio judicial, sin límites normativos formales o materiales, sino, únicamente, un intento por alcanzar una mayor celeridad en la resolución de las controversias, ya sea simplificando sus formalismos, ya reduciendo los plazos procesales o bien disminuyendo los medios de prueba y las posibilidades de apelación<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> Con relación a su origen, véase I. 3,12,pr.: *Erant ante praedictam successionem olim et aliae per universitatem sucesiones. Qualis fuerat bonorum emptio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta tunc locum habet, quando iudicia ordinaria in usu fuerunt: sed cum extraordinariis iudiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudicis etiam bonorum venditiones exspiraverunt et tantummodo creditoribus datare officio iudicis bona possidere et prout eis utile visum fuerit ea disponere; quod ex latioribus Digestorum libris perfectivus apparebit.* Con carácter ejemplificador, SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*. Napoli, 1937-1943. Vol. IV, pp. 180-183.

<sup>261</sup> FEBRERO, J. M., *Del juicio ejecutivo*, Lib. 3, Cap. 2, Tit. 1, p. 361.

<sup>262</sup> FAIREN GUILLÉN, V., *El juicio ordinario y los plenarios rápidos. (Los defectos en la recepción del Derecho Procesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales)*. Barcelona, 1953, p. 56; “La clasificación de los procesos y procedimientos. El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios”. En *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid, 1955, pp. 375-383. Recientemente, “El proceso ede la extravante “*Ad Reprimendum*” del Emperador Enrique VII (1313) y su exégesis por Bártolo de Sassoferrato”. *AHDE*, 73 (2003), pp. 265-287; *Sobre la historia del juicio sumario ejecutivo en Valencia. La ordenació del Rey Don Martín I de 1403*. Valencia, 2004; ROCASOLANO, G. DE, “El juicio sumario ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón”. *ADA*, 1949, en especial, pp. 28-30.

Este procedimiento tuvo su origen en la *cognitio extraordinem romana*<sup>263</sup>, al establecerse diversos supuestos en los que era posible sustanciar el proceso de forma abreviada, ya fuese a través de una *cognitio sumaria*, como en la acción para reclamar alimentos<sup>264</sup> o prescindiendo de las formas *-sine scriptis*<sup>265</sup>- y de los plazos en los que se debía iniciar el litigio<sup>266</sup>.

Esta necesidad por simplificar las formas procedimentales se acentuó con la recepción del proceso romano-canónico y la subsiguiente complejidad del *solemnis ordo iudiciarius*.

Para subsanar las complejas y lentas actuaciones, así como los numerosos cauces que tanto el Derecho procesal como la práctica forense concedían a las partes para la dilatación del proceso, el Ordenamiento canónico impulsó, como apuntara Salvioli<sup>267</sup>, el nacimiento de un nuevo procedimiento, el plenario, cuyo ámbito, a tenor de lo dispuesto c. 6,X,2,1<sup>268</sup>, se circunscribía más a la esfera arbitral que a la judicial, lo que permitía que la verdad de los hechos se impusiera a las propias estructuras formales del proceso, por cuanto éstas contribuían a la mala fe procesal<sup>269</sup>.

Posteriormente, la legislación estatutaria y el propio Derecho canónico encauzaron la necesidad de eliminar el número de formalidades inherentes al proceso ordinario dentro de la propia estructura judicial, naciendo así el

---

<sup>263</sup> BIONDI, B., "*Summantium cognoscere*". *BIRD* (1920), pp. 227-229. Con carácter genérico, ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano. Introducción, cuestiones preliminares. Derecho Procesal civil romano*. Madrid, 1955. pp. 596-698.

<sup>264</sup> D. 25,3,5,8 y 9.

<sup>265</sup> C. 12,30,3,4; Nov. 17,3, Nov. 28,3.

<sup>266</sup> C. 8,1,4; Cth. 2,4,3 y 6.

<sup>267</sup> c. 6,X,2,1; SALVIOLI, S., *Storia della procedura civile e criminale. Storia del Diritto italiano*. Florencia, 1921, pp. 773-775. Asimismo, ALONSO ROMERO, M<sup>a</sup>. P., *El proceso penal en la Castilla moderna*". *Estudis*, 22 (1996), p. 290.

<sup>268</sup> Asimismo en c. 13,X,2,1; c. 27,X,4,1; c. 8,X,3,38; c. 26,X,5,1.

<sup>269</sup> c. 6,X,2,1: *Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem secundum formam canonum et sanctorum Patrum instituta investigare curetis*; SALVIOLI, S., *Storia della procedura*, ob. cit., p. 374: "... abandonando i protocolli scritti, le *positiones* e le *responsiones*, tutto ciò che era perdita di tempo, e favoriva la mala fede".

procedimiento sumario, entendiéndose por éste, un juicio que, aunque breve, debía contener la esencia del procedimiento ordinario<sup>270</sup>.

Este deseo por simplificar el proceso se consolidó plenamente en el año 1036, con la disposición *Saepe Contingit*, del Papa Clemente V<sup>271</sup>. En esta constitución -“*A menudo ocurre*”-, después de ordenarse que se procediera llanamente, de plano, sin estrépito y sin figura de juicio<sup>272</sup>, se intentaba explicar sus posibles confusiones o interpretaciones<sup>273</sup>. En este sentido, se sostuvo que los jueces, para alcanzar una mayor brevedad en el procedimiento, podían actuar en los días feriados, sin necesidad de exigir demanda ni *litis contestatio*, eliminando las excepciones y las alegaciones dilatorias, el número masivo de testigos, así como las superfluas disputas entre las partes y sus representantes<sup>274</sup>.

Con todo, a pesar de su brevedad, no se podían relegar algunos requisitos que, por su naturaleza, les hacían consustanciales al procedimiento: la necesidad de aportar pruebas, la defensa jurídica de las partes o la correlación entre lo pedido y lo sentenciado<sup>275</sup>.

---

<sup>270</sup> Tomo la cita de Bártolo de PERTILE, A., *Storia del Diritto dalla caduta dell'imperio romano alla codificazione*. Roma-Napoli-Milano. 1902, VI, 2ª, p. 116, not. 7: *Summarie ideo breviter, non diminutive sed ita, quod totam substantiam comprehendat*.

<sup>271</sup> Clem. 5,11,2. Con anterioridad, numerosos estatutos en los que, circunscribiéndose a materias concretas, se simplificaba el proceso. Así, en el Estatuto de Pisa de 1286: *Si inter creditores de bonis obligatis, aut hypoteca bonorum Quaestio fuerit -summatim-, de plano et sine magna disceptatione, et litis contestatione, et ordinaria cognitione, condempnet judicans creditorem ...*. Vid. PENNINGTON. K., “Due process, community and the prince in the evolution of the ordo iudiciarius”, *Rivista internazionale di diritto commune*, 9 (1998), pp. 9-47.

<sup>272</sup> Clem. 5,11,2: *Saepe contingit, quod causa committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine estrepitu et figura iudicii procedi mandamus*.

<sup>273</sup> Clem. 5,11,2: *de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat dubitatur*.

<sup>274</sup> Clem. 5,11,2.

<sup>275</sup> c. 2,X,5,11: *necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciam breviorum, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium advocatorum et procuratorum contestationes et iurgia testiumque superfluam multitudinem refrenando*.

La influencia de esta disposición de Clemente V, como han puesto de relieve –entre otros- Fairén y Alonso Romero, fue decisiva para el desarrollo del proceso sumario en el ámbito secular, tanto en el Derecho castellano como en el resto de los Ordenamientos peninsulares<sup>276</sup>.

A tenor de lo expuesto en la mencionada constitución, y de su recepción en el Derecho peninsular, Matheu y Sanz, con el objeto de aclarar su significado y de eliminar los obstáculos que la doctrina y la práctica jurídica pudieran poner, intentó delimitar su naturaleza jurídica, para diferenciarla de la del procedimiento ordinario, porque, a su juicio, la ausencia de una precisión conceptual la haría inviable, ya por la posibilidad de que el silencio normativo pudiera ser aprovechado por los jueces para interpretar esta cláusula a su arbitrio, o ya porque no se podría salvar los innumerables resortes contruidos por la práctica forense<sup>277</sup>.

Esta delimitación conceptual la inicia distinguiendo dos tipos de procedimiento: uno ordinario, que descansaba sobre los principios del proceso romano-canónico, y otro extraordinario *-absque figura, vel strepitu Iudicii-*, el cual únicamente debía preservar las solemnidades reconocidas por el Derecho divino y por el Derecho natural, lo que permitía excluir, con mayor facilidad, el conjunto de requisitos que el Derecho civil aportaba<sup>278</sup>. En concreto, los requisitos formales que podrían verse reducidos cabría resumirlos en los siguientes:

---

<sup>276</sup> Furs 1,6,5-6: *Stablim e ordenam que en tots plets o causes civils puxa ésser enantat sens tota figura de plet o juhí, atesa solament la veritat del fet o negoci. Emperò, si serà enantat solempnialment en tot o en partida, lo procés per la dita rahó no n valla meyns ne n puxa ésser irritat o anul·lat; 1,3,7: Caeterum statuimus et etiam ordinamus quod in curiis ordinariorum et delegatorum dicti regni procedi valeat sine omni figura iudicii, solum atenta veritate negotii, et quod aliqua sententia non valeat dici nulla occasione ob missionis ordinis iudiciarii substantialis, puta oblationis libelli, litis contestationis solemnitis et presentationis calumpniae iuramenti.*

<sup>277</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 10, Tit. 1, num. 10: *Et ratio est quia similis procedendi forma excludit omnes solemnitates, et dilationes juris civilis, et tantum retinet substantialia de jure divino et naturalis.*

<sup>278</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 10, Tit. 1, nums. 1, 3 y 20.

[a] Innecesaria presencia del libelo, de la *litis contestatio* y del juramento de calumnia<sup>279</sup>.

[b] Reducción de los plazos otorgados para la presentación de pruebas, dejándolos al *arbitrio Judicis*.

[c] La no admisión de excepciones reprobatorias a las pruebas testificales o documentales.

[d] La posibilidad de que el juez dictase sentencia sin que el juicio hubiera concluido, aunque siempre se debía ajustar a lo probado y a lo pedido<sup>280</sup>.

Estos caracteres se presentan con mayor claridad en las distintas causas por la que se procedía a su ejecución. Así, a la pregunta *quaenam executionem paratam habeant*, del estudio de la práctica y del uso forense se desprenden las siguientes causas por las que se podía proceder, en vía ejecutiva, en los tribunales seculares:

[1] En virtud de la obligación contenida en una cláusula de garantía – *guarentigia*<sup>281</sup>–.

---

<sup>279</sup> Furs 1,3,7; 1,6,5; AO, Jaime I, Privilegio 27 y 65; AO, Jaime II, Privilegio 32 y 68. LEÓN, F. J., *Decisiones*, Decisio 202, num. 5; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 10, Tit. 1, nums. 24-26.

<sup>280</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Decisio 198, nums. 3-4: *sola facti veritate inspecta, potest ferri sententia non conformis libello*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. III, Tit. 10, Cap. 1, nums. 36-40.

<sup>281</sup> Furs 7,4,20; Recopilación 4,21,1-2; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, Decisio 64, num. 5; CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 3, num. 7: *Et ut clarius rem doceam, hodie illud instrumentum dicitur clausulam guarentigiae continere, quod ex privilegio, seu statuto paratam habet executionem, ita ut eius vigore competeat exactio sine strepitu, et figura iudicii, de facto incidiendo ab executione reali seu personali*; *Práctica y Orde judiciari*, Cap. 4, pp. 57-69; SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis*, Tomo 1, Pars 4, Cap. 1, num. 6: *Secundo, quod instrumenta publica hodie de Jure Regio habent executionem paratam, ...*; num. 7: *Intellige tamen, quod non quodlibet instrumentum publicum de Jure Regio habet executionem paratam; sed tantum illud, quod confectum fuerit a Tabellione numerario Civitatis*; num. 9: *Rursus intellige, quod non quodlibet intrumentum publicum confectum a Tabellione numerario ... sed tantum illud, in quo a Tabellione numerario, vel Regio apposita fuerit clausula guarentigia, quae apud scribentes Italicos diversis nominibus nuncupatur.*

[2] Por las pensiones vencidas a cargo del censo<sup>282</sup>, ya sea por acción personal o real<sup>283</sup>.

[3] En virtud de testamento<sup>284</sup>.

[4] Por evicción<sup>285</sup>.

[5] Por confesión judicial<sup>286</sup>.

[6] En virtud de sentencia, ya sea ésta judicial<sup>287</sup> o arbitral<sup>288</sup>.

[7] Por el alquiler de vivienda<sup>289</sup>.

[8] Por deudas reales, fiscales, patrimoniales o de la Ciudad y de la *Generalitat*<sup>290</sup>.

---

<sup>282</sup> Incluso, como advierte TROBAT, J. B., *Tractatus de effectibus immemorialis praescriptionis et consuetudinis* ... . Valentiae, 1609. Tom. 2, Tit. 1, *Quaestio* 5, num. 40, cuando el censo viene adosado al contrato de compraventa: ... *ut censum solvere teneatur etiam is, qui illum in se accolavit, et sumpsit, dicitur principalis debitor census, intelligitur, ut ipse ait Quaestio 95, num. 6 casu in quo novum titulum firmavit in favores domini census, eum eisdem clausulis.*

<sup>283</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 67 *Pluribus privilegiis prosecuta in nostro Regno Valentiae reperitur via executiva instituta pro redditibus, sive pensionibus censualium reservatorum consignatorum vel vitaliorum, et debiti cum responsione reddituum, resultantis expressio rei fructiferae venditae habita fide de pretio, quod debitorium inter nos dicitur.* A la que BELLUGA, P., *Speculum*, Rubrica 41, *De materia censualium*, le dedica un amplio estudio.

<sup>284</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis*, Tomo 1, Pars 4, Cap. 1, num. 1 *Legatarius, vel fideicommissarius particularis, vigore testamenti, praecedente jussu Judicis, facto haeredi de solvendo legato, petere potest via executiva legatum, vel fideicommissum*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars 2, *Observatio* 42, num. 1: *Legatum executive peti potest. Foro 6. Idque quotidie apud nos praxi receptissimum est: sed an id de jure communi procedat ...* . No obstante, recoge, a continuación, las reservas que la práctica jurídica tuvo sobre su aplicabilidad. Así en num. 2: *Illud multoties dubitatum, an interesse legati peti possit executive? Et in nostra Regia Aula pluries fuit decisum, peti non posse, sed reservandum jus legatario respectu interesse in alia debita instantia. Idque sic invenimus Senatium censuisse, et alterius Regiae Aulae sententias, in quibus contrarium frequenter deceditur, revocasse*; GÓMEZ, A., *Ad legis Tauris, lex 45*, num. 147.

<sup>285</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 58, num. 25: ..., *quod pro evictione possit emptor agere via executiva, expediendo mandatum executivum, etiam si evictio promissa non fuerit, neque de ea fuerit instrumentum publicum confectum*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars 2, *Observatio* 42, num. 6: *Evictio a Foro habet executionem.*

<sup>286</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de iuramento*, Pars 1, Cap. 54, nums. 1-2: ... *communis opinio quae habet, quod confessio extrajudicialis facta absente parte, non plena probat, sed semiplene, ...* ; SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis*, Tomo 1, Pars 4, Cap. 1, num. 1: *Primo igitur dicendum est, sententiam in auctoritatem rei judicatae transactam executionem paratam habere ... procedit ex eo quod de jure communi confessio judicialis absolute non habet executionem paratam: sed jure valentino confessio judicialis de re certa habetur pro re judicata, et haec habet paratam executionem.*

<sup>287</sup> *Furs* 7,7,5; P. 3,22,19; P. 3,27,2 SALGADO DE SOMOZA, F., *Tractatus de regia protectione*, Pars 4, Cap. 9, num. 150: ..., *pro quibus pariter sententia exequenda est ...* .

<sup>288</sup> *Partidas* 3,4,23-24; *Recopilación* 4,21,4; SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis*, Tomo 1, Pars 4, *proemio*, num. 3: *quinimo de Jure Regio introductum fuit, nedum sententiam Judicis, verum etiam sententiam arbitri, arbitratoris, et amicabilem compositoris, executioni mandari posse.*

<sup>289</sup> *Práctica y Orde judiciari*, Cap. 4, Tit. 9, p. 106.

[9] Por los cambios e intereses<sup>291</sup>.

[10] Por razón de la venta de un bien anexo a un censo<sup>292</sup>.

No obstante su vigencia, hallamos en la praxis y en la doctrina ejemplos en los que se repudia esta forma de proceder:

#### **BUV. Alegación jurídica de 1676, fo. 6, num. 14**

*No creo que nadie ignore, que el orden de proceder breve, y sumariamente, ò la via ejecutiva sea odiosa, y aun contraria à la disposicion del Derecho; ó porque empieza por donde acaba la ordinaria, de que se sigue notable perjuicio al reo; ó porque se le priva del remedio de la apelación suspensiva, y consequentememente de poder alegar sus excepciones, con plena satisfacion, sin ceñirse à determinados, y precisos terminos<sup>293</sup>.*

MANUEL ROMÁN VALERÓN: *Multum interest reo via ordinaria, se defendere, suasque exceptiones deducere, suasque exceptiones deducere, et altiori indagine litem prosequi, quam strictis viae executivae terminis adstringi<sup>294</sup>.*

Una vez expuesto el origen y las causas por las que se podía proceder a la ejecución en el Derecho bajo-medieval, la literatura jurídica planteó la existencia de una doble ejecución: de Derecho y de hecho<sup>295</sup>.

---

<sup>290</sup> Cortes de 1585, Cap. 38: ..., excepto quant los deutes seran verdaderament fiscals o patrimonials, o de la generalitat, o de la ciutat, o causats per raho de administració de offici publich, ... . *Práctica y Orde judiciari*, Cap. 4, Tit. 8, pp. 106-107.

<sup>291</sup> *Práctica y Orde judiciari*, Cap. 4, Tit. 8, p. 108.

<sup>292</sup> Cortes de 1645, Cap. 21; *Práctica y Orde judiciari*, Cap. 4, Tit. 8, p. 109.

<sup>293</sup> BUV. Varios. *Alegación por Don Ximen Perez Calatayud, y Chaves, Conde de Real, en nombre de marido, y conjuntamente persona de Doña Inès Maria Ferrer, y Calatayud; en pleito con Don Fernando Diez Giron de Rebolledo, y de Ribera ... sobre que se declare no haber habido la execucion que se despachò a su intancia contra dicha Doña Inès ...*

<sup>294</sup> VALERÓN, M. R., *Tractatus de transactionibus: in quo intergra transactionum materia theorice ac practice ingenti studio ... continetur*. Lugduni, 1665. Tit. 2, Quaestio 7, num. 43.

<sup>295</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 1: *Duplicem executionem praxis Regni Valentiae observat aliam juris, et aliam facti*.

## 2. La ejecución jurídica -De executio iuris-

La *executio iuris* era un juicio sumario, de apenas diez días de duración, encaminado fundamentalmente a determinar si la demanda de ejecución se ajustaba a Derecho; motivo por que fue conocido por los prácticos del Derecho como *Judicium rationum*<sup>296</sup>.

Su procedimiento nos viene dado a través de las distintas obras judiciales, por la doctrina foral y por la tradición manuscrita<sup>297</sup>.

En esencia, el esquema era muy simple: una vez que la sentencia alcanzaba el valor de cosa juzgada<sup>298</sup>, su beneficiario<sup>299</sup>, o un tercero en su nombre<sup>300</sup>, pasados los diez días de la condena<sup>301</sup>, debía solicitar la petición de

---

<sup>296</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 1: ... *iuris executio dicitur summaria illa cognitio in qua breviter, et de plano infra decem dies mandati executivi, discutitur de viribus exceptionum contra eum popositarum, quas fori patiuntur admitti, in similibus judiciis: quae cognitio per nostros practicos dici solet Judicium rationum*; num. 2: *Ex eo denominato vocabulo, quod in eodem mandato executivo reus moneatur, quod si aliquas habet rationes propter quas executio non habeat locum, deducat intra easdem decem dies.*

<sup>297</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 3: ... *quae specialitates plurimas continent, et simul de his quae ex inveterato Curiarum stylo observantur, et observari debent.*

<sup>298</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 4: *Si enim executio instituenda est virtute sententiae in rem iudicatam transactae pro quantitate, et illa obtenta fuerit in Curia iudicum inferiorum*; Criterio que, en virtud de las Cortes de 1585, Cap. 75, será excepcionado cuando la cantidad a reclamar fuera menor a trescientas libras, por cuanto en este supuesto podrá ejecutarse la sentencia otorgando la caución establecida: *no obstant que de aquelles se haja appellat e introduhit dita appellacio en la real Audiencia.*

<sup>299</sup> Véase, en este sentido, SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis*, Tomo 1, Pars 4, Cap. 2, num. 18: *Caeterum quando quis instrumentum publicum purum, et liquidum, vel sententiam transactam in auctoritatem rei iudicatae habuerit contra aliquem, et ejus executionem petere voluerit coram Iudice, in cujus territorio reus domicilium, vel bona habuerit, tunc actor coram Iudice, in praesentia Tabellionis producet sententiam, vel instrumentum illud, et per viam actus petet quod executioni mandetur contra personam, et bona debitoris pro quantitate debita.*

<sup>300</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Decisio* 90, num. 4: *Tertius non potest instare executionem, virtute instrumenti per alios firmati.* No obstante esta afirmación, el jurista valenciano nos informa cómo este criterio no fue de aplicación en la praxis del reino. Vid. num. 5: *Sed his non obstantibus contrarium iudicavit hic noster Regius Senatus, quia ubicunque tertio ius queritu, et ex instrumento ille agere potest, si tale instrumentum est gaurentigiatum, virtute illus instare potest executionem, ... .*

<sup>301</sup> Furs 3,4,13; 4,23,58; 7,4,10 y 13. Véase su precedente legal en I. 4,17,pr., y sus precedentes doctrinales en DURANDUS, G., *Speculum iudiciale*. Basel, 1574. Reed. Aalen, 1975. Lib. 2, Part. 3, Rub. *De executione sententiae*, Tit. 4, num. 1: *est statim post decendium executioni mandanda: quoniam tunc transit sententia in rem iudicatam*; TANCREDUS, *Ordo iudiciarius*. En *Libri de iudiciorum Ordine*. Ed. Bergmann, F. C. Aalen, 1965. Pars 4, Tit. 4, Cap. 4, *De executione*

su ejecución<sup>302</sup>, ya que, en algunos Ordenamientos –en Valencia, a diferencia de Cataluña<sup>303</sup>- no se requería que ésta fuera acompañada de ningún otro documento probatorio o de pronta ejecución<sup>304</sup>.

Interpuesta la *reclamación*, el juez ordenaba la citación del reo, o, en su ausencia, se le comunicaba a los familiares o vecinos la necesidad de su comparecencia ante la Curia<sup>305</sup>, ya que la omisión de esta garantía procesal provocaba la nulidad de lo actuado<sup>306</sup>.

Recibida la oportuna citación, el Ordenamiento foral concedía al reo un plazo de diez días<sup>307</sup> para que interpusiese cuantas excepciones estimara oportunas<sup>308</sup>. Plazo que, en el Derecho valenciano se amplió a trece días<sup>309</sup>.

---

*sententiae: ... statim post decem dies mandanda est sententia executioni, quoniam tunc transit sententia in rem iudicatam.*

<sup>302</sup> CÁNCER, J., *Variarum, Pars 2, Cap. 13, num. 3; Cap. 14, num. 17: In Cathalonia tamen debet fieri reconventio intra octo dies, ex quo actor petitionem suma obtulit; BELLUGA, P., Speculum, rub. 41, num. 15: Ex quo supra diximus, quod positis rationibus, resolvitur mandatum in vim simplicis citationis ostenditur esse mala practica, quae in regno seroatur, quae est, quod sicut positis rationibus infra decem fit retroclamum, et datur mandatum executorium, ut possit procedi usque ad realem executionem exclusive, quia videtur mala practica ...; LEÓN, F. J., Decisiones, Lib. 1, Decisio 7, num. 5: obligatus aliquid solvere sub poena tertii in libris Curiarum, vel Baiuli Barchinonae, facto inde retroclamo, sive secunda querela, debet capi, et captus detineri quousque satisfaciatur creditori; MATHEU Y SANZ, L., Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2 num. 4. ... necessarium est, quod retroclamum prorogatur, ...; num. 5: Est enim reclam sive reclamatio secunda querela, vel instancia actoris, qui virtute primae obtinuit sententiam pro se mediante qua, executioni deduci postulat condemnationem.*

<sup>303</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 7: ... se nota obiter magna differentiam quae versatur inter reclamaciones usu receptas in Regno Valentiae, et assuetas in Principatu Cathaloniae, in eo enim fiunt quoties executio rigida instrumenti guarentigia roborari, quod scriptura tertii, dicitur instituenda est, ut ipsa executio concedatur, ... .*

<sup>304</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 9: In nostro vero Regno reclamatio non requiritur ad obtinendam executionem instrumenti guarentigia corroborati, nam eo Curiae ostenso absque libelli oblatione, vel alia solemnitate conceditur ... quare sequitur quod non loquebatur de executione instrumenti, sive scripturae tertii.*

<sup>305</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 15: Mandato igitur expedito, injungendum est reo personaliter, vel in domo propriae habitationis relinquendum, quod habet vim injunctionis, si domestico relinquatur, et in defectum ipsius vicinori .., quod ex inveterato stylo Curiarum quotidie observatur; num. 19: quia solum limitant in casu latitationis, nam subrogari ejus loco citationem factam in domo habitationis relinquendo memoriam in scriptis, uni ex consanguineis domesticis, vel vicinoribus.*

<sup>306</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 16: Sed si injunctio personalis, domi facta deficiat, executio nullius momenti reputatur ... anulando executionem, et revocando sententiam Regiae Audientiae, ex defectu hujus citationis.*

<sup>307</sup> Furs 4,23,58: ... si per rahó de censal e violari serà inpetrat e fet algun manament executori contra ... tal excepció o deffensió no serà stada posada e ab acabament provada per instrument públich o altra pública o autèntica scriptura plena fe fahent dins los dits X dies en lo dit manament executori

Si el demandado presentaba alegaciones dentro del período de los trece días concedido por la ley<sup>310</sup>, el juez, a tenor de lo expuesto en diversas disposiciones legales<sup>311</sup>, debía proceder, de oficio, a examinar si éstas se ajustaban a Derecho<sup>312</sup>, dando paso a un proceso sumario *-breviter, summarie et de plano*<sup>313</sup>-, con el que se evitaba alargar innecesariamente la causa<sup>314</sup>.

El proceso se iniciaba con la necesaria comparecencia de las partes, toda vez que la contumacia del reo determinaba que fueran rechazadas sus alegaciones y, por consiguiente, que se procediera a la posterior ejecución; mientras que si era el actor quien no comparecía *-quod raro evenire solet-*, quedaba en suspenso el mandamiento ejecutorio<sup>315</sup>.

---

*contenguts; Furs 3,4,13: Declarants que si l'actor, contra les excepcions del condempnat, volrà posar e provar replicacions, que u puxa fer dins X dies tan solament següents; Furs 3,4,14: Item, ordenam per lo present novel fur que passats los X dies de la condempnació, per lo procehiment en lo precedent fur contengut ne per altra rahó o manera, lo cors de la execució fahedora per rahó de la condempnació de la pena de quart no sia embargat ne detardat, ans sens altre perjudí del condepnat sia continuat.*

<sup>308</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 22: *Facta hujusmodi citatione, virtute praecepti de parendo, vel mandati executivi, suis respective in casibus infra terminum in eo contentum (in quo non computantur feriae); Cortes de 1626, Cap. 16: ..., que los dies de les feries de Nadal, y de la Semana Santa, y Pasques ... ni entren, ni hagen de entrar en conte dels deu dies del manament executori.*

<sup>309</sup> Furs 4,23,62: *Per tal, supliquen los tres braços a Vostra Magestat que qualsevol scriptura o scriptures de rahons, sobrechiment e salvetat, après de ésser posada dins tres dies comptadors "de momento ad momentum", sia intimada; ....*

<sup>310</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 24: *Reus vero allegat exceptiones intrumentis publicis comprobandas, et eis summarie ac de plano auditis Judex pronunciat.*

<sup>311</sup> *Aureum Opus*, Jaime II, Privilegio 165: *executionibus non admitatur aliquod exceptio nisi probata fuerit cum publico instrumento; Furs 7,4,8-11; Furs, capítols, provisions e actes de cort fets per lo serenísimo don Phelip den lo any M.D.XXXXVII. Cap. 20; Práctica y Orde, 4,1,23: Lo qual manament executori es notifica al deutor deixantli copia per medi de un ministre, o porter, y si lo deutor dins los deu dies contenguts en lo manament executori, comptadors en apres de la intima, aquell no es val de remey de rahons passa lo executori en jutgat, y es possa la Cort contra el deutor ....*

<sup>312</sup> Obligación que, aunque estaba sancionada legalmente -Cortes de 1547, Cap. 20- el propio MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 22 reconoce que no siempre se llevaba a cabo: *Reus se opponit allegando exceptiones quas habere credit, contra ipsum, quas Judex ex officio examinare tenetur secundum foro 20 Curiarum anni 1547, de cujus observantia non semper curatur in Regia Audientia eis admissis per decretum de injungendo parti expediri solent.*

<sup>313</sup> *Aureum Opus*, Jaime II, Privilegio 82, discernimiento al que se llega a través de foro et ratione.

<sup>314</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 25 *Compareant partes prima die juridica post notificationem hora tal, et interim nihil innoventur et intimetur; Práctica y orde, p. 63; Practica Caussarum Civilium, Capite XVII, De les execucions.*

<sup>315</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 27: *..., si autem reus non compareat ter citatus, admissis contumaciis, repelluntur rationes, et in executione procedendum est,*

Presentes las partes, el juez les ordenaba que esgrimiesen sus alegaciones. Una vez alegadas, el juez podía decretar la efectiva ejecución, cuando entendía que las declaraciones del demandado eran insubstanciales. Si eran consistentes, declaraba continuar la causa<sup>316</sup>. Criterio que se aplicaba cuando el magistrado tenía duda sobre la certeza de ambos testimonios: de las pruebas aportadas por el actor y de las excepciones esgrimidas por el reo<sup>317</sup>.

Una vez decretada la provisión de proceder *in causa rationum*, a las partes únicamente se les abría la posibilidad de aportar actas o documentos justificativos de su petición<sup>318</sup>, por aplicarse, como regla general, la prohibición testifical en el juicio ejecutivo<sup>319</sup>, así como la imposibilidad de excepcionar tres

---

*... Si autem actor non compareat, quod raro evenire solet, admissa contumacia per contrariam supersederi jubetur, in cursu decem dierum, et si bis monitus contumax efficiatur, revocandum mandatum venit.*

<sup>316</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 24: *Si jura tam activa, quam passiva liquide probat remanent, et nulla exceptio foralis comprobetur: quod habitis pro repulsis rationibus, procedatur ad ulteriora in executione. Et tunc tempus remanens ex decem diebus, solum deservit reo pro dilatione ad solvendum. Si jura activa, vel passiva non justificantur, revocatur statim madatum executivum; Práctica y orde, p. 63; Practica Caussarum Civiliium, Capite XVII, De les execucions.*

<sup>317</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 25: *Si autem aliqua dubitatio emergat, tam respectu probationis jurium activorum, quam passivorum ab Actore probandorum, vel exceptio legitima opponatur, exigens aliquam liquidationem, tunc Judex pronunciat quod supersedeatur in executione et procedatur in causa rationum, ut instructo processu executivo, quid juris sit statui possit.*

<sup>318</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 28: *..., quae in summa sunt solutionis, absolutionis, et transactionis, intrumento publico probandae, vel nullitatis resultantis ex eiusdem actis, quae nunquam exclusa censetur; TARAÇONA, M., Intitucions, rúbrica De dret de cosa que fera donada a cens, y dels violaris, y de usures, fo. 349: En la causa de manament executori, impetrat en virtut de carta de carregament de censal, nos allegue excepcio de paga, de fals, de nulletat, ni altra, si nos provara per acte publich dins los deu dies del manament executori: y aquells pasats, per se provar en altra instancia, mas per ella nos retarde lo manament executori, fins que pendent aquell se mostre sentencia en la segona instancia, donada contral impetrat passada en cosa jutjada. ... . Aureum Opus, Jaime II, Privilegio 10: *Statuimus, ac etiam ordinamus ad humilem supplicatione, et postulationem iuratorum, et probarum hominum civitatis Valentiae, ac praesenti edicto in dicta civitate cunctis temporibus observandum decernimus, quod si quis suam, coram iustitia civitatis praedictae de aliquo querelam posuerit de pecunia, re, vel alia quacunque causa, in qua cum instrumento publico sibi actor adversarium suum ad aliquid dandum, solvendum, faciendum, ostenderit obligatum, de tali querela nullus in scriptis libellus, vel petitio offeratur, et si oblata fuerit, nullatenus admittatur, quod actore ostendente seu exhibente instrumentum publicum, cum quo agit, incontinenti contra reum, et bona eius, pro re qua convenitur, fiat executio, ac etiam procedatur pro ut in instrumento praedicto videbitur obligatus: seruat tamen forma fori Valentiae positi in rubrica de executione rei iudicatae, qui forus incipit, curiam mandet executionem ... .**

<sup>319</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. I, Decisio 64, num. 4: *Executio quando instatur virtute clausulae evictionis, non posse in causa executiva, testes produci, fuit deliberatum in Sacro Regio Consilio Valentino; MATHEU Y SANZ, L., Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, num. 30: Probatio extrinseca per testes facienda, exclusa est a foro in causis executivis.*

sentencias conformes<sup>320</sup>. Principios que fueron cuestionados por la literatura jurídica y por los tratados de práctica procedimental<sup>321</sup>:

VELA: *Quia testes simpliciter de auditu, aut credulitate deponens, in eo quod producenti fovet nullam fidem facit, quamvis plene pro contraria probat contra producentem, et si de scientia testificatus fuisset*<sup>322</sup>.

Con relación a la preeminencia de la prueba documental<sup>323</sup>, la doctrina, aun sin negarla<sup>324</sup>, advierte de la existencia de supuestos en los que la prueba testifical sí tenía cabida<sup>325</sup>, a saber:

[1] Cuando el reo presentaba un documento manuscrito por los acreedores, y éstos negaban su veracidad. En este supuesto: *testes admitti debent*<sup>326</sup>.

---

<sup>320</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 29: *Sed de juro nostro, in casu trium sententiarum conformium, exceptio nullitatis evidentiis, vel non evidentiis etiam ex actis, exclusa est a iudicio executivo, ...*

<sup>321</sup> CANCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 3, num. 106: *... resultat ex eodem instrumento.*

<sup>322</sup> VELA, J., *Dissertationes iuris controversi in hispalensi senatu ...*. Granatae, 1638.

<sup>323</sup> Preeminencia que se da cuando, en palabras de AZEVEDO, A. DE, *Commentarii iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*. Lugduni, 1737. Lib. 4, Tit. 21, ad leg. 1, num. 36, éstas eran solemnes y fidedignas: *Decimo itidem oponi potest contra executionem, quod instrumentum illud, cujus virtute facta, et petita est executio, caret solemnitate requisita, ut exequi possit; num. 37: Quod si negetur instrumentum illud esse publicum, minime que factum a Tabellione publico, et numerario, non fiet executio, vel ut melius loquar, sententia de remate non pronunciabitur, nisi comprobatur extiterit, tale instrumentum esse authenticum.*

<sup>324</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, Decisio 64, in proemio: *Testes recipi non possunt in Regno Valentiae in causa executionis instatae virtute publici instrumenti, quando quantitas est liquida: secus si illiquida. Quia tunc ad impugnandum petitionem certae quantitatis, vel definitionem eius, possunt testes produci; num. 2: Testes produci non possunt per reum in causa executionis iuxta forum, et privilegium Regni Valentiae; Lib. 2, Decisio 202, num. 2: Testes non possunt produciri per reum in causa executionis; Práctica y Orde, 4,1,40.*

<sup>325</sup> Excede de nuestro ámbito de estudio la cuestión que plantea MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, nums. 58-66 sobre la posible reconversión de un juicio ejecutivo en ordinario cuando se reconozca la posibilidad de la prueba testifical. Num. 58: *Admissis probationibus extrinsecis per testes, in iudicio executivo, convertitur in ordinario; num. 63: Electa via ordinaria non patet regressus ad executivam; num. 64: Actor producens testes, vel dum patitur produci a reo, voluntarie discedit a via executiva, et ingreditur ordinariam.*

<sup>326</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 36: *Quibus addendus est casus in quo reus in iudicio executivo ad probandam solutionem exhibet chyrographum manu creditoris subscriptum, si enim ipse negat subscriptionem, poterit reus in concomitantiam chyrographi producere testes ...*; CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 4, num. 36.

[2] Cuando se intentaba probar la letra de un albarán<sup>327</sup>.

[3] Cuando la cantidad por la que se ejecutaba era ilíquida<sup>328</sup>.

[4] o cuando se solicitaba mandamiento de ejecución contra el tercer poseedor del censo<sup>329</sup>.

Este conjunto de excepciones permitió a la doctrina reconocer la validez de la denominada *probatio mixta* o, como afirmara Belluga, *probatio per litterarum comparationes et alias per testes qui viderunt scribi*<sup>330</sup>, para la que se concedía un *terminus brevissimus*<sup>331</sup>:

#### **BUV. Alegación jurídica. Año 1710**

*...: porque actor, y reo, en los pleitos ejecutivos deven hacer su probanza por escrituras, ò testigos precisamente dentro de dicho término*<sup>332</sup>.

---

<sup>327</sup> BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 41, n. 44 entiende que cabe interponer prueba testifical por parte del ejecutado por cargamento de censo, cuando lo que se trata es de probar que la letra del albarán la firmó el señor del censo: *Sed pone, producitur albararum propria manu confectum actoris, ille negat quod sit propria manu scriptum, et sic negat autenticum, admittentur ne probatio per literarum comprobationes, et alias per testes, qui viderunt scribi in hac instantia iudicii executionis, quod videtur ex quo ipso partem suma scripturam negatis id evenit, argument, notatorum per Innocent. ...*

<sup>328</sup> YAÑEZ PARLADORIO, J., *Rerum quotidianorum*, Limit. 4, num. 32: *Tametsi instrumenta conditionalia, et incerta dum liquidantur statuti beneficio non gaudeant, atqui postea quam interlocutum fueri, ea liquidata esse, tum, inquit, statutum vires suas incipit habere.*

<sup>329</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, num. 31: *... vel quando instituens executionem adversus tertium possessorem speciali hypothecae census, probare intendit subjugationem, identitatem, et similia extrema; qui sunt casus frequentiores in quibus opus habet probatione extrinseca testium.*

<sup>330</sup> BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 41, num. 42; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 37: *ex quibus clare deprehenditur quod testes admittendi sunt quoad contenta in documentis concomitantibus, vel comprobationem ipsorum, nam alias non esset probatio mixta, quam admittimus, sed regularis quam exclusam habemus.*

<sup>331</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 37: *sed terminus brevissimus in his casibus concedendus est.*

<sup>332</sup> BUV. Varios 35. Vid. HEVIA BOLAÑOS, J. DE, *Curia philipica*, 2 pars, Cap. 20, num. 5: *Las escrituras y testigos que se presenten en la causa ejecutiva, se han de presentar, jurar y declarar dentro de los diez dias.*

Asimismo, en orden a la imposibilidad de interponer excepción contra lo dispuesto en tres sentencias conformes, no sólo fue calificado por literatura jurídica de *dispositio exorbitans, et odiosa*, o de *manifesto juris errore*<sup>333</sup>, por entender que se entraba en contradicción con lo dispuesto por la propia doctrina del *ius commune*<sup>334</sup>, sino que podría trasladarse la excepción a un juicio plenario<sup>335</sup>, donde se conocería su veracidad sin que se paralizase la vía ejecutiva, por lo que el juez, mientras no se sustanciase el juicio plenario, “no debía ser veloz en la ejecución, por no ser una cosa digno”<sup>336</sup>.

Oídas las declaraciones<sup>337</sup>, analizadas las pruebas y las excepciones esgrimidas<sup>338</sup>, el magistrado dictaba sentencia<sup>339</sup>, en la que revocaba o aceptaba el mandato de ejecución<sup>340</sup>.

---

<sup>333</sup> CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars II, *Observatio* 95, num. 10: *Et ex hac ratione ustineri potest dispositio Fori nostri 12 de exequutione rei iudicata, ubi exceptio notoriae nullitatis adversus tres sententias conformes, reservari ad iudicium separatum jubetur, etiamsi probari ex iusdem actis allegetur, et respiciat defectum jurisdictionis. Quod ego de notoria injustitia quoad merita causae non intelligerem, vel expressum errorem.*

<sup>334</sup> GIURBA, M., *Decissiones novissimae cum summaris et iudicibus argumentorum ac rerum verborumque locupletissimus*. Genevae, 1675. Membr. 4, num. 47: *Subextende primo igitur hanc tertiam extensionem, ut procedat non solum in casu, quo tertius appellata priusquam sententia habeat vim rei iudicatae, et cuius executionem posset propterea etiam condemnatus appellando impedire; quo casu nullum dubium est, quod si tertius addimitur ad appellandum pro suo interesse suspendit vim sententiae; sed procedat etiam in casu quo appellat postquam sententia lata contra condemnatum habeat vim rei iudicatae, vel quia condemnatus ab ea non appellaverit et lapsum sit tempus ad appellandum, vel quia sit tertia et ultima sententia conformis, quia nihilominus tertius poterit appellare, et appellando impedit executionem, ...*

<sup>335</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 44: *Sed ne arguas de iniquitate nostros foros, excludentes dictas exceptiones a iudicio executivo, et probationem cunctarum per testes, attende quod in ipsa exclusione reservatur parti jus ad agendum in alio iudicio, sive instanti quam requesta sive requisitionis nuncupamus; num. 49: Cum enim iudicium, sive instantia requisitionis tam adversus tres sententias conformes de nullitate impugnatas, quam adversus quamcumque aliam executionem, via ordinaria institui, et prosequi debet; num. 50: quod per iudicium requisitionis non debet suspendi via executiva, liquidum enim per illiquidum non retardatur, vel suspenditur ... ut plurimum si probationibus factis in instantia requisitionis Iudex cognoverit quod foveat justam causam, quia semper notum est ei quid in examine testium factum fuit.*

<sup>336</sup> BELLUGA, P., *Speculum*, Lib. 2, rub. 41, num. 17; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, nums. 41-50: *non debet esse velox in exequendo, sed rem temperari, it aut eodem tempore causae ambae expeditantur; LEÓN, F. J., Decisiones, Pars I, Decisio 48 num. 6: Exceptio nulla opponi potest ad retardandam executionem instatam virtute debitorii, sed reservanda est ad iudicium ordinarium; Decisio 53, num. 3.*

<sup>337</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 73: *In nostro Regno primum conceditur terminus ad audiendum reum.*

<sup>338</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 38: *..., non esse exclusas a iudicio executivo exceptiones modificativas; num. 39 Exceptio retentionis, ex eo quod imminet evictio in limine contractus modificativa est, et admittenda in iudicio executionis; num. 40: admittenda sit in iudicio executivo exceptio dimanans ex ipsomet instrumento; LEÓN, F. J., Decisiones,*

Si el juez admitía como ciertas las revelaciones realizadas por el reo, decretaba la cancelación de la ejecución<sup>341</sup>, por entender, como afirmara Sessé<sup>342</sup>, que de no darse ésta, se establecería un daño irreparable.

Si, por el contrario, el juez rechazaba los testimonios aportados por el demandado<sup>343</sup>, se procedía a la solicitud de ejecución de los bienes del deudor<sup>344</sup>, al entenderse que se tenía por inapelable<sup>345</sup>. En concreto, se excepcionaba la firmeza de la sentencia únicamente en una serie de supuestos tasados:

---

Lib. 1, *Decisio* 1, num. 14: *Quae lex nostri Regni non tollit ullam iustam exceptionem sive defensionem, cum permittat reo per modum petitionis, vel actionis principaliter intentae, suas exceptiones in summario iudicio executionis repulsas deducere; num. 15: Et multis relatis probat Colerius de processibus executivus 4. Pars, caput I, numero 31, pag. 759 quod licet per legem non possit tolli iuxta defensio, quia esset praecipere facere iniustitiam, bene tamen potest differri, ut fit quando lex praecipit debitorem non audiri ante factam executionem: ea namque perfecta, et solutione facta, non prohibetur repetere, quod indebite soluit, cum setueri posset legitima exceptione.*

<sup>339</sup> FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis*, tom. 2, *clausula* 6, *glossa* 1, *part.* 4, *num.* 14: *Id non tollit, quin praecepta executiva sint, et executivus modus procedendi, qui fit per ea, quia id quod est, resolvi in simplicem citationem intelligitur quoad partem, non quoad Judicem, quoad ad quem negotium remanet in suspenso, et si constat postea de justitia agentis, praeceptum mittitur executioni.*

<sup>340</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 69: *Causa rationum litigime conclusa, subsequitur sententia, vel repulsae earundem rationum, sive exceptionum vel revocationis mandati executivi.*

<sup>341</sup> *Práctica y Orde judiciari*, p. 65: *pronuncia sententia y declara haver de ser cancellat, segons que ab la present cancella lo dit manament executori per benifet de les rahons posades contra aquell, y a ninguna de les parts condena en les despeses de la present causa.*

<sup>342</sup> SESSÉ, J. DE, *Inhibitionum et Magistratus Iustitiae Aragonum Tractatus*. *Barcinonae*, 1607, Lib 1, Cap. 2, nums. 100-101: *ex eo quia quando damnum est irreparabile debet suspendi executio.*

<sup>343</sup> *Práctica y Orde judiciari*, p. 65: *ex quo lo manament executori impetrat per Fulano de Tal, en tals de tal, queda justificat en los drets actius, y passius presentats en proces: Idcirco et alias Justicia sic suadente pronuncia sententia y declara valer y tenir lo referit executori y haver de ser portat a sa deguda execucio de fet, no obstant les rahons dites en contrari ... condemnat en les despeses de la present causa a la part succumbent.*

<sup>344</sup> No así de su persona, como era práctica en el reino de Castilla. Vid. MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 73: *In nostro Regno primum conceditur terminus ad audiendum reum; et probandas exceptiones, et nisi eis rejectis, non devenitur ad captionem pignoru, neque ad captionem personae nisi in certis speciebus in defectum bonorum; num. 74: in Regno Castellae inchoatur executio a pignorum, vel personae captione; num. 75: Ex quibus sequitur quod in casu revocationis mandati executivi non remanent pignora capta, quae retineri possint in posse Curia ... Et ratio est, quia nondum capta pignora fuerunt, et sic retineri in curia nequeunt.*

<sup>345</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 2, num. 75. Por el contrario, LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Decisio* 202, num 10: *In secundo articulo, de quo principaliter agebatur in dicta causa supplicationis, visum etiam fuit, dictam sententiam fore confirmandam, quia in nostro Regno, quando virtute publici instrumenti aliquis est obligatus, ad aliquid dandum, vel faciendum, instante ipso, in cuius favorem est facta obligatio, per iudicem condemnatur reus obligatus ad dandum vel faciendum id, quod instrumento continetur intra terminum a iudice assignadum cum clausula, salvois, infra quem si reus conventus voluerit, possit opponere, et probare exceptiones, ad elidendam intentionem actoris, ut cavetur in privilegio 10. Regis Iacobi Secundi, folio 41.*

[1] Cuando hubiera concurrido un vicio de nulidad<sup>346</sup>.

[2] Cuando la condena pecuniaria impuesta en la sentencia ya se hubiera cumplido.

[3] Cuando el ejecutado fuera o gozara del privilegio militar.

[4] Cuando el demandado fuera un representante de una comunidad o de una Universidad, al permitir el Derecho medieval<sup>347</sup> que, con anterioridad a que la justicia fuera al registro domiciliar, pudiera presentar, en el plazo de dos días, un garante que aportase prendas por el valor de la cuantía a ejecutar<sup>348</sup>.

El hecho de que las apelaciones únicamente se admitieran *quoad effectum devolutivum*, rechazándose *quoad effectum suspensivum*<sup>349</sup>, podía originar que la ejecución se hubiera sustentado sobre una sentencia injusta, lo que determinaba la nulidad de la venta<sup>350</sup>:

YAÑEZ PARLADORIO: *Si appellationi locus daretur, jam instrumentum paratam non haberet executionem*<sup>351</sup>.

---

<sup>346</sup> Véase C. 7,56,1.

<sup>347</sup> Furs, 8,2,38.

<sup>348</sup> CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes, Pars I, Observatio*, 13, num. 11: *Atque ea causa, ut existimo antequam ad domum transmittatur, Curia receptum est, ut Nobilibus, et privilegio militari gaudentibus fiat mandatum dandi (ut vulgo dicitur) caput levatorem, id est bonorum mobilium commendatarium quae sufficiant ad solutionem debiti*; LEÓN, F. J., *Lib. 1, Decisiones, Decisio* 64, num. 18: *et si executive conventus praestat caputlevatorem, non capiuntur pignora, nec describuntur, cum dictus caputlevator teneatur pignora trader valentia quantitatem, pro qua instatur executio*; num. 19: *... et si executive conventus praestat caputlevatorem, non capiuntur pignora, nec describuntur, cum dictus caputlevator teneatur pignora tradere valentia quantitatem, pro qua instatur executio. ...*

<sup>349</sup> COVARRUBIAS DE LEIVA, D., *Practicarum Quaestionum. Opera Omnia. Tomus 2. Genevae* 1734. *Pars 1, Cap. 23, num. 9: quia effectum habet devolutionis.*

<sup>350</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, nums. 83-89: nam detecta sententia injusta per revocationem, fundamentum executionis evanuit, et omnia in pristinum statum ponenda sunt.*

<sup>351</sup> YAÑEZ PARLADORIO, J., *Rerum quotidianorum liber alter ... Salmanticae*, 1591. *Lib. 2, limit. 4, num. 32.*

### 3. La ejecución efectiva -*De executione facti*-

Una vez se había decretado que la sentencia poseía fuerza ejecutiva<sup>352</sup>, nacía la llamada *executio facti*, o cumplimiento efectivo de la solicitud del magistrado de proceder a la ejecución, convirtiéndose así en el último acto del juicio<sup>353</sup>:

En cuanto a su procedimiento, doctrina y práctica nos informan minuciosamente de su rigurosidad<sup>354</sup>.

#### 3.1. Ejecución de los bienes muebles

Ésta se iniciaba a petición del acreedor, o de los acreedores, si éstos eran varios<sup>355</sup>, al solicitar del magistrado que accediera a la casa del deudor para la anotación y embargo de los bienes muebles<sup>356</sup>, a excepción hecha de algunos

---

<sup>352</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 3: *Repulsis igitur rationibus, vel exceptionibus oppositis adversus mandatum executivum, vel eis non oppositis intra decem dies, ex quo ipsum mandatum transit in iudicatum.*

<sup>353</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 1: *Agredimur ultimum actum iudicii, ad quem caeteri dirigitur; nempe executionem facti, et distractionem bonorum Curiae oblatorum, in quo plura specialia et stylos, et praxim Regni Valentiae admissa reperies. ... Sed de executione facienda pro quantitate liquide debita, sive virtute sententiae in rem iudicatam transactae, seu exequibilis factae; sive per instrumentum clausulae guarantee corroboratum; quae pari jure executioni mandari debent, ut remanet dictum.*

<sup>354</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 3: *executio ex conventionem partium rigida esse debeat; num. 6: Quae solemnitas, si omittatur, executionis viam retardat.*

<sup>355</sup> El actor debía solicitar del juez competente medidas coercitivas encaminadas a su cumplimiento, por cuanto, como afirmara CANCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 19, num. 61: *non est tribuenda executio sine exhibitione actorum.* En este sentido, aunque inicialmente la propia doctrina foral -LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 61, num. 2; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, nums. 1 et 58- se plantease si era o no perpetuo el derecho a solicitar la ejecución de la sentencia -“*Circa quae frequenter dubitari solet an jus exequendi perpetuum sit, an vero praescriptione, seu temporis cursu perimi possit*”-, ésta concluirá admitiendo el plazo de 30 años, *a die pronuntiationis*, establecido en Fav 94, 1 *in fine*.

<sup>356</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, *Responsum iuris*, num. 138: *Septima nullitas resultat ex eo, quod non fuit servata forma tradita in l. a Divo Pio, in venditione, ff. de re iudi. ut prius mobilia, deinde imobilia vendantur, quae forma tradita es per forum Valentia in foro 12. de dilationibus ibi: La Cort; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 3: ..., instante actore, Judex mandat quod accedat Curia ad domum debitoris, et pignora judicialiter capiantur: quod a forensibus dicit solet possar la Cort; num. 7: Transmissa curia, apparitor scilicet, et actuarius haec exequentur, in domo propriae habitationis rei debendi, pignora sufficientia ad solutionem debiti cum expensis adnotantur, et extrahuntur, ex pecunia vel bonis mobilibus; quae subhastari illico jubentur per*

enseres personales<sup>357</sup>, o, cuando en la persona del deudor concurriese linaje o el privilegio militar<sup>358</sup>, por tener éste la potestad de presentar garantes<sup>359</sup>:

ANTONIO GÓMEZ: *nobilis non potest pro debito incarcerari, etiam si renuntiet huic privilegio, imo etiam si renuntiet cum juramento, quia est remedium reverentiale toti generis nobilitatis, cui per particularem derogari non potest*<sup>360</sup>.

Admitida la solicitud, el juez enviaba a un oficial de la Corte de Justicia y a un notario para que notificasen al deudor la demanda de ejecución solicitada por el acreedor<sup>361</sup>. Si éste se hallaba ausente, y su domicilio estaba cerrado, el magistrado ordenaba su apertura, previa citación de dos testigos, vecinos del quebrado, lo que garantizaba la veracidad del registro<sup>362</sup>.

Comunicada la ejecución, ésta la realizaban los oficiales sin mayor dilación, ya mediante la sustracción de bienes por la cantidad y gastos debidos,

---

*decem dies; num. 15: quod bonis mobilibus non repertis poterit iudex transire ad distractionem bonorum immobilium*". Véase su precedente en D. 42,1,15,2: *In venditione itaque pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles ...*

<sup>357</sup> CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars 1, *Observatio* 13, num. 14: *Ex his bonis, quae intra domum sunt, excipiuntur dicto Foro 38, de pignoribus, bona quae continentur in illis verbis: Non peñor vestidures de aquell deutor, ne de la compañía sua, ne caxes ne arques, ne roba de lit, ne de cambra de que usen, ne aempren en lurs lits, ne en lur setis.*

<sup>358</sup> Partidas 2,21,23; 3,27,3; Furs 8,2,38: Recopilación 8,13,25.

<sup>359</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 4: *Cujus rei solum exceptio ades usu recepta, quando executio dirigitur adversus mobilem vel alium fruentem privilegii militaribus, nam isti comminandi sunt, Caplleবাদor dicitur, nostro vernaculo idiomate; CRESPI DE VALDAURA, C., Observationes, Pars 1, Observatio 13, num. 1: Privilegia Militibus, et Nobilibus concessa plura sunt jure communi.*

<sup>360</sup> Partidas 7,33,10. GÓMEZ, A., *Commentarium ad leges Tauri*, Lex 9, num. 6.

<sup>361</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 11: *Ad hoc omnia exequenda literae, et commissione oportuna expediri solent, secundum uniuscujusque Curiae stylum; litterae namque subsidiales sive requisitoriae dicuntur, quando extra proprium territorium executio fieri debet; comissiones vero, quando per proprios satellites, in locis remotis a loco iudicii, intra territorium, et propriam jurisdictionem, tamen res exequenda venit. Eo animadverso, quod si quantitas pro qua executio prosequitur in Regia Audientia, non excedit summam centum librarum, commissio danda est uno ex Birroariis, non vero Apparitori ut immodicis expensis paratur; Practica y Orde, 3,9; Practica Caussarum, Tractatus I, Cap. XVII; Tractatus II, Cap. XIII; Practica Valentina, Tractatus 3us, 3,17.*

<sup>362</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 10: *Quando enim reus debendi latitat et domum propriae habitationis observantam relinquit, Iudex mandat eam violenter aperiri, quod satellites executioni deducunt, convocatis duobus ex vicinioribus in testes adnotationis, et extractionis bonorum, ...*

ya a través de su entrega a un comanditario o, en su defecto, a través de su venta a un tercero<sup>363</sup>.

El procedimiento era distinto en cada uno de estos tres supuestos. En concreto, en el Reino de Valencia, cuando un amigo del deudor compraba los bienes señalados en el embargo, éste tenía la obligación de depositar, en el plazo de diez días, su precio en la *Taula de Cambis* –Mesa de Cambios<sup>364</sup>-, de no hacerse, la venta quedaba anulada<sup>365</sup> y su persona encarcelada<sup>366</sup>.

Si el deudor solicitaba que los bienes fueran entregados a un comanditario, si era aceptado por el oficial, se levantaba acta por un notario. Trascurrido un tiempo, si al comanditario se le requerían los bienes<sup>367</sup>, debía devolverlos en idéntico estado y número, si no quería verse detenido y puesto en presidio<sup>368</sup>.

Finalmente, si el deudor no podía presentar un garante o un comprador, los bienes se sustraían de la casa del ejecutado y se llevaban al domicilio del corredor de la Corte.

---

<sup>363</sup> *Práctica y Orde*, 3,9; *Practica Caussarum, Tractatus I*, Cap. XVII; *Tractatus II*, Cap. XIII; *Practica Valentina, Tractatus 3us*, 3,17.

<sup>364</sup> Furs 8,5,15; Furs 8,5,17.

<sup>365</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio 4*, num. 1, 4, 8: *Emptor curiae debet integritate deponere pretium, alias non acquirit dominium.*

<sup>366</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 8: *Qui enim existimationem in pretio habent, ad vitandam extractionem pignorum, et eorum publicam auctionem, praestant fidejussorem seu Caputlevatorem, qui in actis testatur se recepisse in depositum sive commendam, bona sufficientia ad solutionem debiti pro quo fit executio, cum expensis; transactisque decem diebus foralibus subhastationi assignatis, ipse caplevator constituitur in actis emptor Curiae, eorundem bonorum; et transactis decem diebus ad deponendum pretium;* CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita a la cárcel*, Cap. 9, num. 6.

<sup>367</sup> Plazo que prescribía a los cinco años. *Furs, capítols, provisions e actes de Cort fets y atorgats per la S.C.R.M. del rey don Phelip en lo any M.DCIII. Cap. CXXX.: Item en major observancia, y encara en ampliacio de les disposicions forals del Regne: Supliquen los tres Braços de aquell a V. M. sia servit provehir, y manar, que de huy avant les caplleutes, y compres de Cort, y tambe les comandes ques faran dels bens mobles, per los Iusticies de totes les ciutats, viles, y llochs del Regne, non tinguen força, ni dure la obligacio de aquelles mes de cinch anys, comptadors del dia ques podrà executar la caplleuta, compra de Cort, o comanda dels bens mobles.* MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 6: *sed respectu bonorum tam in civilibus quam criminalibus quinquennio praescribitur, computando a die quo Caputlevatio, commada vel emptio Curiae executioni deduci potest.*

<sup>368</sup> Furs 4,15,2; CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita a la cárcel*, Cap. 9, num. 2.

Puestos los bienes a disposición judicial, una vez verificada la oportuna acta de entrega e inscritos en el libro de la Corte de Justicia, el actor instaba provisión para que el deudor, en el plazo de diez días<sup>369</sup>, procediese, previo pago de las cantidades adeudadas, a retirar sus bienes. Pasado este tiempo, si el ejecutado no accedía a levantar el embargo, se proveía, previa citación del deudor<sup>370</sup>, a su subasta pública<sup>371</sup>, salvo cuando se podía proceder a la venta judicial de los bienes “denario por denario”, en cuyo supuesto *subhastatio non est necessaria*<sup>372</sup>.

La doctrina y los tratados de práctica procesal nos informan que no era inusual que una vez se hubiera llevado a cabo la subasta, el precio obtenido no satisficiera ni la deuda ni los gastos ocasionados, lo que propiciaba que la Corte de Justicia volviera a la casa del ejecutado por solicitud expresa del actor<sup>373</sup>: si en ésta no se hallaba ningún bien mueble, ni el ejecutado presentaba garante alguno, se decretaba la ejecución de la persona del deudor o la de su patrimonio inmobiliario<sup>374</sup>:

---

<sup>369</sup> Plazo que podría ampliarse “*quando extra proprium territorium executio fieri debet*”, por cuanto “*secundum Curiae stylum*” se debía proceder a expedir las oportunas “*litterae, et comisiones*”. Vid. MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 11. El plazo de los diez días pudo tomarse de *Costums de Lleida*, I,10: *teneat pignus is qui tenet decem diebus*; pasando posteriormente a *Costum de Tortosa*, 3,4,4 y a la *Carta de Población de Mallorca*, Cap. 26.

<sup>370</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, nums. 73-74 señala: *Quod si deficit aliquid ex substantialibus, non valet venditionis decretum: et hoc casu, executio est ipso iure nulla ....*

<sup>371</sup> Fav 109,13: *Facimus forum novum quod omnis venditio quam curia faciat de bonis alicuis, causa satisfatiendi alicui creditori extraneo vel privato, si res mobilis est, quod incantetur in loco ubi erant bona publice per X dies ...*; Furs 8,5,13: *Los nostres alguazirs en les execucions que faran de nostres sentencies o de nostres manaments hajan a fer subastar los béns mobles per X dies.*

<sup>372</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 108, num. 7.

<sup>373</sup> *Practica caussarum civilium. Tractatus 2, De modo procedendi in causis civilibus*, Cap. 14.

<sup>374</sup> Criterio que se toma del Derecho romano -D. 42,1,15,2: *In venditione itaque pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles, ...*- y de su recepción del mismo por la canonística -c. 2 C. 10 q. 2; c. 5,X,2,5: *Si autem super personali actione conveniatur, vel mittendus est actor in possessionem mobilium bonorum ipsius, vel immobilium si forte mobilia non habeat, ....*- y por la literatura jurídica -PILLIUS, *Summa*, 3,18; TANCREDUS, *Ordo iudiciarius*, 4,4,3: *Si autem personali actione actum fuit, vel etiam alio modo, fieri debet exsecutio in rebus condemnati, ut primo capiantur mobilia, si qua possidet, secundo immobilia, ....*

### **Arv. Proceso en la Real Audiencia, año 1635.**

*Otro si digo, que por cumplir con la real provisión echa por la Real Audiencia de caveat iuxta pragmatica, offresco per fiador a Francisco Sans, carpintero, natural de la dicha ciudad de Valencia, persona honrada y suficiente, que la presente en esta corte, y supplico que sea recibida su obligacion en forma ..."*<sup>375</sup>.

### **3.2. Ejecución del deudor**

Con relación a la ejecución de la persona del deudor, si bien subsistía<sup>376</sup>, ésta fue objeto de limitaciones o atenuaciones<sup>377</sup>. Así, no sólo se prohibieron las aflicciones corporales<sup>378</sup>, sino que se contemplaba la posibilidad de que el deudor se sustrajese de la ejecución personal mediante la cesión de sus bienes<sup>379</sup>, lo que le infería un carácter de subsidiariedad<sup>380</sup>:

---

<sup>375</sup> A.R.V. Real Audiencia. Procesos. Expediente 1.409. Año 1635. Cfr. MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 12: *Si vero bona mobilia non inveniuntur in domo propriae habitationis rei debendi, nec per eum caput levator, seu fidejussor offeratur, tunc dicitur in albis Curiam remeasse, vulgo feu la corte en blanch. Quod licet non deserviat ad faciliorem debiti exactionem, aliquos effectus producit.*

<sup>376</sup> CTh. 4,20,1; 11,7,2 y 5; C. 7,71,8; C. 10,19,2-3; D. 42,3; D. 48,13,11,6. Liber Iudiciorum 5,6,5; 9,3,1; 9,3,3; 9,3,4. Principios que pasarán al Derecho canónico -c. 2,X,3,21: *..., ut homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quae possint pro debito addici-* y a la literatura jurídica bajomedieval -TANCREDUS, *Ordo iudiciarius*, 4,4,3-.

<sup>377</sup> SOLIS, F. DE, *Commentarii de Censibus*. Compluti, 1606. Pars 2, Cap. 1, art. 5, nums 45-46.

<sup>378</sup> CERDÁN DE TALLADA, T., Cap. *Visita de la Cárcel y de los presos*, pp. 379-390.

<sup>379</sup> FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus*. Pars 1, *Clasula 4, Glossa 18*, nums. 30-31.

<sup>380</sup> CERDAN DE TALLADA, T., *Visita a la cárcel*, Cap. 9, num. 1: *Carcer in civilibus est remedium subsidiarium*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars I, *Observatio*, 13, num. 18: *Nequunt pariter pro debitis civilibus in carcerem, conjici, cui sub decreto nullitatis nequeunt renuntiare*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num 14 *eo ipso quo pro vacuam recursionem Curiae apparet bona mobilia reperta non fuisse, procedi potest, et debet ad captionem personae: quia jam in subsidium proceditur.*

### 3.3. Ejecución del patrimonio inmobiliario

Ante la ausencia de bienes muebles, el Derecho medieval ordenó la ejecución del patrimonio inmobiliario del demandado<sup>381</sup>:

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *Item de executio incipit a mobilibus si illa non reperiantur sufficientis, licitum est devenire ad immobile et postea ad nomina*<sup>382</sup>.

En concreto, en el Derecho del Reino de Valencia se afirmaba que si la Corte de Justicia no encontraba bienes muebles, se debía recurrir a la ejecución de los inmuebles, salvo que lo que se ejecutado fuese un censal<sup>383</sup>, en cuyo supuesto, podía procederse directamente sobre los bienes inmuebles<sup>384</sup>.

Ante esta carencia de bienes muebles, el deudor<sup>385</sup>, o, en su defecto, el actor debía comunicar por escrito qué bienes inmuebles poseía el deudor<sup>386</sup>, especificándolos de forma singular y precisa *-distractio bonorum-*, e informando si eran equivalentes a la cantidad por la que se ejecutaba<sup>387</sup>.

---

<sup>381</sup> Partidas 3,27,3; Recopilación 4,21,19-, así como en la literatura jurídica del *mos italicus* tardío: SUÁREZ PAZ, G., *Praxis, Pars 4*, Cap. 2, num. 31: *Diximus, executionem in bonis mobilibus, et eis deficientibus in immobilibus, et si executio facta esset prius in immobilibus, esset nulla tamquam contra formam legis facta.*

<sup>382</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Consilia, Consilium 139*, num. 3.

<sup>383</sup> Furs 9,15,10: *Declaram quels censals, o recensos, o violaris, o qualsevol altres tributs son entesos, e compresos, e dits bens sehents.* MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 20: *Tertius effectus est, quod deficiente debitore in bonis mobilibus si executio fit pro reditibus censu.*

<sup>384</sup> *Practica Caussarum, Tractatus II, Cap. XIII.*

<sup>385</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 28: *debitori permittatur offerre bona immobilia, ut distrahuntur, et creditori, fiat satis, hoc debet esse ante terminum condemnationis, et retroclamum, ut ibi dicitur; non vero incoepa jam executione, imo pluries rejicere, vidi oblationes immobilium, factas per debitores, contradicente creditore, et eas praeposteras, atque calumniosas allegante.*

<sup>386</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 28: *Reperto debitore non solvendo, ex defectu mobilium, tunc creditori concessa est facultas offerendi Curiae, bona immobilia sufficientia ad solutionem debiti, et expensarum ut distrahuntur.*

<sup>387</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 15: *Secundus effectus est, quod bonis mobilibus non repertis poterit iudex transire ad distractionem bonorum immobilium;* num. 56: *... facta taxatione specifica bonorum;* LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsium iuris*, num. 111: *Primo, quod in genere dicitur. Secundo, quod specialiter exprimitur. Tertio, quod singulariter, et proprio nomine exprimitur. Forus igitur 12 de evict. prohibet generaliter*

Recibido el informe del actor, el juez lo firmaba y lo remitía al deudor para que éste pudiera valerse de los remedios de corrección, revisión o de nulidad, cuando, a su juicio, no se hubieran observado las solemnidades prescritas por la ley, o bien se hallara pendiente algún artículo prejudicial o impeditivo<sup>388</sup>:

*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 17 Decembris 1602, lata in favorem Catherinae Meseguer, et de Aparici.*

*Et minus decretum de vendendo fuit expresse saltem notificatum Ioanni Aparici tunc [...] convento, et executato, et sic nullitatis vitio subiacent ex defectu citationis, et intimae, omnia procedimenta, et enantamenta facta, et provisa post praefatum decretum, et signanter metimentum in possessionem dicta domus<sup>389</sup>.*

Estudiadas estas alegaciones, si el juez entendía que no había lugar a su admisión, daba orden a la Corte de Justicia para que se procediera a la su subasta, en el plazo de treinta días<sup>390</sup>, prorrogables por otros diez días -*magis ex*

---

*exprimi bona, quae venduntur per curiam, et requirit specificam, vel singularem expresionem. Generalis expressio est, quae fuit facta in casu nostro, quia fuerunt venditae omnes haereditates, quas d. Ioanes Tallada quondam possidebat, et quas emerabat a heredibus Vicentii Ferrer. tam in termino de Enoua, de Castellò, quam in alio quocumque; termino, sub quo genere comprehenduntur multae species. Una est haereditarum sitarum in termino de Enoua: Altera sitarum in termino de Castellò: Altera sitarum in aliquo quocumque termino. Specialis expressio est, quando exprimitur species: quam si intelligamus iuxta logicos, intelligitur, quae comprehendit plures numero diferentes, et ita expressio specialis esset illa, haereditates quas emerat in termino de Enoua, cum instrumento recepto per talem not. tali die, quia haec expressio comprehendit individua, scilicet, hoc praedium, et illud praedium, in dicto instrumento memorata. Quod si speciem intelligamus iuxta usum loquendi iuris consultorum, species intelligitur pro individuo, et ita debet denominari talis fundus cum talis confinibus; et ita patet quod non fuit facta in d. decreto de vendendo certa, et specifica venditio bonorum, sed incerta per relationem ad haereditates, quas possidebat d. Ioannes Tallada, et ad haereditates, quas emerat ab haeredibus Vicentii Ferrer ...*

<sup>388</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 123: *Decretum de vendendo fieri non potest, quando oppositae fuerunt exceptiones, sive rationes, et non fuerunt purgatae, sive super eis declaratum.*

<sup>389</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 1943. Caja 78. Asimismo, LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 155: *Decretum de vendendo ubi non fuit intimatum, sive notificatum executive convento, omnia procedimenta facta in consequentiam sunt nulla.*

<sup>390</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 55, num. 1-6: *Subhastationis defectus nullitatem inducit; 108, nums. 1-6; Lib. 2, Responsorum iuris, num. 1: Quarum prima consistit in defectu subhastationis dictorum locorum, seu oppidorum de Manuel Roseta, et Rafalet Olivetorum, et aliorum bonorum, in dicto decreto de vendendo comprehensorum: quia subhastari bona immobilia debent per*

*gratia quam de jure*<sup>391</sup>-, no pudiéndose suspender, aunque así lo hubiera solicitado un acreedor o un tercero, circunstancia que, a juicio de Salgado de Mendoza, se daba con relativa frecuencia<sup>392</sup>. Este criterio lo hemos hallado en varias sentencias dictadas por la Real Audiencia de Valencia:

*Senatus sententia publicata per Dehona, die 26 Septembris 1584, in favorem Gabrielis Piquer, contra Franciscum Anyo.*

*... et absque subhastatione triginta dierum a foro requisita, et necessaria, dictam venditionem, decretum de vendendo dictarum viginti caficiatarum terrae, turris, et stabulorum, sive casalis fuisse, et esse nullam*<sup>393</sup>.

No obstante, la propia doctrina tardo-medieval advierte que era factible su incumplimiento cuando el precio de los bienes fuera manifiesto o no pudiera alcanzar un valor superior al que se dio en primera instancia<sup>394</sup>.

---

*triginta dies, iuxta forum 10. de evictionibus, ibi: Fem Fur nou ...; num. 73-74: Quod si deficit aliquid ex substantialibus, non valet venditionis decretum: et hoc casu, executio est ipso iure nulla, ... .*

<sup>391</sup> BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 41, num. 43: *videlicet, quod fiat triginta dierum subhastatio, et distrahatur plus offerenti*; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 108, num. 3-4; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 41: *Ultra hos triginta dies forales, ex inveterato Curiarum Regni Valentiae stylo, prorogatur subhastatio formiter, per alios decem dies, magis ex gratia quam de jure*; num. 42: *... postquam res venalis subhastata fuit per triginta dies forales; antequam prorogatio decem dierum ex gratia decernatur. Dilación que el ordenamiento canónico extendía hasta que el deudor viniera a mayor fortuna -quum ad pinguorem fortunam devenerint-, c. 3,X,3,23-*.

<sup>392</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthum*, Pars 1, Cap. 11, un. 12: *Quando ad subhastationem bonorum immobilium pervenitur, frequentissimum est quod tertius se opponat, alienationem eorum impedire conando, sed si solum jus credititium deducat, regula est, quod executionem neque impediatur neque suspendat.*

<sup>393</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura. 1323. Caja 55. ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura. 1236. Caja 89. *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 29 Aprilis, inter Benedictum Ganducio, et Antonium Daroca: ... non constat quod dicta bona fuerint subhastata per tempus triginta dierum a foro praefixum, cum subhastatio per dictum tempus pro forma introducta sit in venditionibus curiae bonorum immobilium, per forum praesentis Regni, et sic eius defectus nullitatem inducit.*

<sup>394</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 108, num. 10: *Subhastatio non est necessaria, nec fieri debe, ubi pretium est adeo manifestum, ut non possit interoenire collusio*; num. 12: *Addictio in solutum per Curiam facta creditori, non praecedente subhastatione, sustinetur si probari potest, quod tempore adiudicationis in solutum, non potuit vendi pluris maiori pretio subhastatione facta, quam eo, quo fuit in solutum data*; Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 107: *Praeterea, ex quod dicta bona erant minoris, debuerunt aestimari, ut constaret de iusto pretio, et quod non valebant plus.*

En este período de treinta días, los peritos, siguiendo una práctica inveterada en el estilo judicial<sup>395</sup>, procedían a valorar cada uno de los bienes embargados<sup>396</sup>, lo que permitía que los acreedores tuvieran certeza de su importe y garantía de su justo cobro<sup>397</sup>.

Una vez tasados, comunicaban el resultado al escriba de la causa, para que éste, a su vez, informase al deudor de su cuantía, por sí en el plazo de diez días -más de gracia que de derecho- pudiera liberar los bienes embargados, pagando la condena o presentando un tercero para que se hiciera cargo de su adquisición<sup>398</sup>:

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *Nota, quod non est sufficiens probatio, quod res tantum valet, et non plus, quia facta subhastatione tantum reperitur, et non plus debet ergo fieri aestimatio*<sup>399</sup>.

PAULUS DE CASTRO: *quod ante quam ponat in subhastatione, faciat rem aestimari per habentem notitiam, et ponat in subhastatione, pro pretio declarato per aestimatores*<sup>400</sup>.

---

<sup>395</sup> Aunque la legislación foral no recogía esta práctica -incluso, en virtud de lo dispuesto en Furs 8,5,12, cabría pensar que no era necesaria-, la doctrina foral y la práctica forense reconocían la existencia de la misma. Así, MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 41: *Et licet in foris non sit expressa necesse aestimandi bona Curiae oblata .., in necessarium antecedentes requirit taxationem, et si ex antiquissimo stylo observatur*; BELLUGA, P., *Speculum*, rub. 41, num. 44; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Decisio* 172, nums. 3 et 5; *Responsium Iuris*, num. 85: *Secunda nullitas in dicta executione reperitur: quia defuit aestimatio bonorum oblatores, quae necessaria est in venditionibus curiae, quae fiunt in Regno Valentiae, praesertim in curia Gubernationis illius civitatis, et Regni: quia hic stylus semper fuit observatur, praesertim in anno 1526. cum praecedentibus, et sequentibus: ut constat ex innumeris venditionibus curiae in praesenti processu exhibitis a fol. 502. p. 2. usque ad fol. 658. et constat cum depositionibus multorum testium, per hanc partem productorum....*; num. 87: *Et sententia lata contra stylum est nulla ... C. de senten. et interlo. ibi: Prolatam a Praeside sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, auctoritatem rei iudicatae non obtinere, certum est*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars 1, *Observatio* 10, num. 46; *Practica Caussarum*, *Tractatus* II, Cap. XIV; *Práctica y Orde*, Cap. 10,5: *... los experts de dit tribunal dejen estimar lo valor dels bens oferts, y si falta dita estima de aquells la venda es nula*.

<sup>396</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum Iuris*, num. 80.

<sup>397</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 61: *quod si in solutum crediti rem Curiae in pignus iudiciale oblata, creditor recipere voluerit, ea inestimare recepta, licet minoris pretii sit, quam debitum, non potest aliquid amplius petere*.

<sup>398</sup> *Practica Caussarum*, *Tractatus* II, Cap. XIV; *Práctica y Orde*, Cap. 10,4-5.

<sup>399</sup> SAXOFFERATO, B. DE *In primam et secundam Codices partem commentaria*. Augustae Taurinorum, 1584. Rubrica *De rescindenda venditione*, num. 1.

Si en este plazo el deudor no podía liberar los bienes, ni ofertar alguna cantidad de dinero, se proveía a la venta en pública subasta<sup>401</sup>.

Para evitar el menor daño posible al ejecutado<sup>402</sup>, ésta se revestía con las mayores garantías procesales posibles<sup>403</sup>. En concreto, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocieron que no se debían subastar más bienes de los necesarios para hacer frente a los créditos<sup>404</sup>. En este sentido, nos parecen esclarecedoras las palabras de Suárez de Paz: *executorem debere executionem facere pro quantitate debiti, et expensarum*<sup>405</sup>.

La subasta se iniciaba, salvo prórroga del juez, al día siguiente de su comunicación al deudor, teniendo lugar en la Casa del Regente de la Real Audiencia.

El procedimiento era muy simple: el corredor de la Corte procedía, en “voz alta e clara”, y por el tiempo que duraba una candela encendida<sup>406</sup>, a ofertar los bienes embargados, alcanzándose la venta cuando el licitador hubiera abonado la cantidad tasada por los peritos o, al menos, un justo precio<sup>407</sup>.

---

<sup>400</sup> CASTRO, P. DE, *In primam (-secundam) Codicis partem commentaria*. Lugduni, 1585. Rubrica *De rescindenda venditione*, num. 2.

<sup>401</sup> LEÓN, F. H., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 108, num. 8.

<sup>402</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num.58: *Quartum est, quod dum executionem facere iudex teneatur cum minori damno debitoris*.

<sup>403</sup> Furs 3,4,14.

<sup>404</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 143: *... ubi ita, venditionem quorundam locorum, de quibus ibi, fuisse ipso iure nullam, quia creditor habens plures res pignoratas non potest omnes vendere, si ex venditione partis earum potest consequi suum creditum: et ita fuit iudicatum in Regia Sententia lata in favorem Ioannis Machencoses, publicata per de Hona die 16 Martii 1589*.

<sup>405</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Pars* 4, Cap. 2, num. 28.

<sup>406</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 66: *..., accensa candela, iterum subhastantur bona oblata, et candela extincta, plus danti hasta fiscalis traditur in signum verae venditionis ...*

<sup>407</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 90: *Et iusta pretia non ex praeterita emptione, sed ex praesenti aestimatione*. Véase en su precedente en C. 4,44,16.

En el primer supuesto, oferta por la totalidad del precio<sup>408</sup>, el comprador únicamente adquiriría éste libre de toda hipoteca<sup>409</sup> o arrendamiento<sup>410</sup> si, en el plazo de diez días, depositaba su importe en la denominada Mesa de Cambios; pasado este momento, y no habiéndose efectuado el depósito, la venta se declaraba nula<sup>411</sup>, y el comprador, al margen de que podía verse encarcelado<sup>412</sup>, se veía obligado a devolver los frutos percibidos<sup>413</sup>:

Si, por el contrario, la oferta no alcanzaba las dos terceras partes de su precio, se entendía que no era posible la venta *-ob defectum in pretio-*, al entenderse que se podía lesionar gravemente el patrimonio del deudor<sup>414</sup>.

---

<sup>408</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Decisio* 78, nums. 22-23: *Secundum, nam cum omnia bona, tam primae, quam secundae oblationis fuerint vendita unico pretio, et dicta bona non sint aestimata, et ita non constet de valore uniuscuiusque eorum, remanet incertum pretium bonorum primae oblationis: et per consequens venditio est nulla, quia pretium debet esse certum.*

<sup>409</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 70, num. 14: *Et quod dicitur, non posse plus iuris transferri in emptorem Curiae, quam habebat debitor (cuius personam repraesentat iudex) verum non est, quia iudex vendendo cum debitis solemnitatibus a foro introductis, transferri in emptorem Curiae rem venditam liberam ab hipoteca, quod non potest facere venditor cum venditione extraiudiciali; SOLIS, F. DE, De censibus, Lib. 3, Cap. 2, num. 14, versiculo Non obstat.*

<sup>410</sup> Lo que, a juicio de LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Decisio* 126, num. 2-4, la hacía diferente del *ius commune*. Num. 2: *et ita attento iure Caesareo per venditionem curiae non rescinditur locatio*; num. 3: *de iure tamen nostri Valentiae Regni contrarium procedit, quia per venditione curiae rescinditur locatio, et conductio.*

<sup>411</sup> Nulidad que podía darse cuando la moneda no era de uso corriente. Cfr. GRATIANUS, S., *Disceptationum forensium*, Cap. 260, num. 17: *Adde depositum, de quo agimus fuisse factum, in parte de moneta, quae non erat expendibilis tempore depositionis, quo casu tanquam de ea quae non est in usu, non debet suffragari, cum oblatio, et consignatio debeat fieri de tota summa integra*; num. 18: *Cum pecunia reprobata non liberet solutionem. Unde depositum ut afficiat, debet esse de pecunia currenti, et usuali.*

<sup>412</sup> Furs 8,5,15. *Practica Caussarum, Tractatus II, Cap. XVIII: Depositat, en este cas, tot lo preu, lo escriba de la caussa, eo lo ministre y lo verguer del Tribunal o Cort respectioe van juntament ab la persona a favor del qual se ha fet, eo publicat lo decret de venda, y si es cassa lo fa lo ministre o verguer que obriga la porta del carrer y pren de la ma y el entra en la cassa.*

<sup>413</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 222: *Emptor curiae, si non deposuit integritur pretium, tenetur ad restitutionem fructuum rei emptae, quia titulus venditionis curiae reducitur ad non titulum.*

<sup>414</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 25, num. 3: *Venditio curiae de stylo non fit Valentiae, nisi pretium rerum venditarum excedat duas tertias partes valoris... Secundo, nam dicti septem fundi, qui fuerant aestimati in mille, et septingentis libris, venditi fuerunt tantum mille et centum librarum pretio, quod non attingebat duas tertias partes valoris rei venditae. Quod est contra stylum notorium Regia Audientiae, et aliorum Tribunalium Regni Valentiae, iuxta quem pretium rerum venditarum iudicialiter, sive per curiam debet excedere duas tertias partes pretii, pro quo fuit aestimata res iudicialiter vendita; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 43: *quia ex antiquissimo Curiarum stylo, si licitator extraneus non reperitur, creditori per Judicem permittitur, quod rem emere licitando possit; ita ut minime admittatur nisi offerens aliquid amplius quam important duae partes, ex tribus petrii taxati.**

Con todo, doctrina y praxis nos informan cuando no llegaba a un justo precio, era habitual la concesión al ejecutado de un *pactum de retrovendendo* con el que recuperar, por el mismo precio, y en el tiempo fijado por el juez<sup>415</sup>, el bien vendido, con las obligaciones inherentes -hipotecas<sup>416</sup>-.

No concurriendo ninguna de estas dos circunstancias, el magistrado solía prorrogar a su arbitrio el plazo concedido para la subasta<sup>417</sup>, con la única obligación de su notificación a las partes interesadas<sup>418</sup>.

Finalizado éste, el acreedor, al no presentarse ningún otro demandante, podía, ante la ausencia de licitador o de un precio aceptable<sup>419</sup>, convertirse en adjudicatario, al solicitar del magistrado que le fuera entregado el bien en pago de su deuda.<sup>420</sup> Si, por el contrario, la ejecución sobre los bienes era promovida por varios acreedores, se abría el concurso de acreedores<sup>421</sup>. Se iniciaba, bien a

---

<sup>415</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, titi. 3, num. 47: *Regulariter ex diminutione dictae tertiae partis, vel circiter, concedi solet tempus quatuor annorum ad revelandum sive recuperandum pignus pro eodem pretio, quod vernacula lingua nostra dicitur Carta de gracia, cujus usus adeo placuit, ut in pluribus contractibus ex conventionione partium apponatur; num. 49: ... sive Carta de gracia elongatur ad plures annos secundum aritrium judicantis, et diminutionem pretii ...*

<sup>416</sup> Definida como: *Ius redeundi, sive retractandi habens executionem ad non recuperandam solutio pretio, quo res vendita fuit intra tempus concessum.* LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, Decisio 172, num. 102: *et cum illo pacto suppletur iustum pretium: illo autem deficiente (quod, carta de gracia, appellatur) deficit iustum pretium, et ita venditio est nulla, quod etiam antea fuerat declaratum in Regia Audientia Valentina; MATHEU Y SANZ, L., Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, nums. 47-52: Tamen saepius ratione enormissime laesionis, implorata restitutione, emptor Curiae pulsatur; quia ex hac laesione distractio judicialis annullatur.*

<sup>417</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 57: *Quartum est, quia casu quo in subsidium non inveniendi majorem licitatorem res distrahenda venit pro minori pretio quam taxato, praecedentibus requisitis superius memoratis, iudex potest arbitrari tempus concedendum ad reluitionem pignoris pro eodem pretio, ita ut aequalitas in recompensatione servetur.*

<sup>418</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Responsum iuris*, num. 149: *Nona nullitas. De est citatio ad sententiam: non enim fuit citatus curator dicti Ioannis Tallada minoris, super decreto, quod dicta bona immobilia vendantur, quae quidem citatio erat de substantia, ut in l. creditor, C. de distract. pign. et in l. fin. C. de iur. domi. impetre. et in l. debitoris. C. de pignor. ubi dicit glos. quod ista requisitio est de necessitate ... nam cum per dictam venditionem pars privetur dominio rei suae, de necessitate debet citari super hoc, l. de uno quoque, ff. de re iudica; num. 175: Nec decretum de vendendo fuit intimatum executato, et ita omnia postea fuerunt nulla.*

<sup>419</sup> *Furs* 4,18,19; 8,5,12.

<sup>420</sup> *Practica Causarum, Tractatus I, Cap. XVIII.*

<sup>421</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 4, Tit. 1, nums. 30-33: *quando nempe concursus independentes a debitore comun fundatur, et movetur a solis creditoribus, et inter pisos creditores, se adinvicem opposcentes litibus a se separatim motis, contra debitorem eundem.*

petición de un tercero con interés en la causa<sup>422</sup> o bien a solicitud de cualquier acreedor, incluso por aquéllos, como afirmara Amato, que no teniendo un crédito ejecutivo, habían obtenido condena firme contra su deudor<sup>423</sup>; no pudiendo, una vez solicitada la oferta y venta de los bienes, paralizarse por ningún otro acreedor<sup>424</sup>, aunque éste tuviera un crédito hipotecario o preferente<sup>425</sup>.

Concurriendo dos o más acreedores, la duda estaba en determinar cómo se realizaba la distribución del importe alcanzado con la venta de los bienes<sup>426</sup>. A esta cuestión, los tratados de práctica procedimental le dedican un amplio apartado, en el que se sustentaba un doble criterio:

[1]. Cuando los bienes del deudor habían sido escrutados previamente, concurrían conforme al criterio de la anterioridad y prelación de su crédito<sup>427</sup>. Así, una vez deducidos los gastos judiciales de la ejecución<sup>428</sup>, en primer lugar, acudían al cobro aquéllos que tuvieran una garantía pignoratícia; en segundo lugar, los que disponían de créditos privilegiados; finalmente accedían los acreedores ordinarios o quirografarios<sup>429</sup>. Criterio que llevó a la doctrina castellana a sostener que este orden de prelación de créditos no podía verse alterado ni siquiera por un privilegio del Príncipe, porque, de lo contrario, se le podría tener por subrepticio<sup>430</sup>:

---

<sup>422</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Pars 4, Cap. 4, num. 1: Tertius opposito, qui alicui executioni pro suo interesse opponitur, ad probationem sui juris cum termino ordinario admittendus erit.*

<sup>423</sup> AMATO, A. De, *Variae resolutiones Iuris, Forenes et Practicables*. Lugduni, 1688, *Pars 2, Resol. 94, num. 22.*

<sup>424</sup> FRV. II. *In Extravaganti, Provisio super oppositione contractus usurarii credititia ... fo. 18 r.*

<sup>425</sup> *Practica Causarum Civilium. Tractatus I. De modo procedendi in causis civilibus in hoc Valentie Regno. Capite 18: per quant haventhi concurs de acreedors no es te consideracio del credit anterior, ni inferior, ni privilegiat, ni hypothecari.*

<sup>426</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthys creditorum, Pars 1, Cap. 11, num. 117: praelatio absque concursu dari non potest.*

<sup>427</sup> *Furs 8,2,23. Vid. D. 20,4,5-6; Nov. 96,3.*

<sup>428</sup> *Práctica y Orde, Cap. 11, num. 25, p. 184.*

<sup>429</sup> *Partidas 5,4,9; 5,14,11. Vid. FEBRERO, J. M., Del juicio ejecutivo, Lib. 3, Cap. 3, Tit. 1, p. 655.*

<sup>430</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthys creditorum, Pars 4, Cap. 16, num. 10: Si nimirum privilegium tendat in praeiudicium iuris alicui tertio quaesiti nullo modo admitti debet,*

FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA: *Privilegium obtentum a Principe per creditorem inferioris gradus, continens praelationem aliis creditoribus anterioribus esse exorbitans, et contra ius naturale, et gentium: cum enim tale rescriptum tollat ius tertio quaesitum, quod nulla ratio civilis, aut naturalis patitur, non est observandum, nec admitendum in decissionibus causarum*<sup>431</sup>.

Si, por el contrario, los acreedores concurrían con idéntico derecho, debían cobrar todos los bienes a prorrata cuando éstos eran insuficientes, sin que pudiera el deudor abonar la cuantía a un único acreedor:

ANGELO MARIA VERRICELLI: *Est doctrina certissima, quod quando plures creditores, qui habent aequale ius, concurrunt, et bona non sufficiunt pro omnibus, si omnes urgeant solutionem, non potest debitor uni gratificari, altero excuso, sed debet solvere omnibus pro rata*<sup>432</sup>.

[2] Si, por el contrario, no se había realizado la pesquisa de los bienes del deudor, se accedía conforme al crédito que tuviera cada uno -por *aes et libram*<sup>433</sup>-

No obstante, este criterio general dio lugar a numerosas excepciones, a saber:

---

*tamquam omni iuri naturali, gentium, et positivo repugnas, ideoque subrepticium, et a Principis intentione penitus alienum, qui numquam vult per sua privilegi iuri tertio quaesito detrudere.*

<sup>431</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthys creditorum, Pars 4, Cap. 16, num. 9.* En idéntico sentido, VERRICELLI, M. A., *Quaestiones morales uti plurimum novae, ac peregrinae: seu tractatus de apostolicis missionibus ... Venetiis, 1656. Tractatus 3, Quaestio 48, num. 13, vers. Ad tertium: Non posse nec Principem, nec Civitatem absque causa differe solutionem.* Máxime cuando el perjuicio, por leve que pudiera ser, recaía en las viudas, pupilos o sobre pobres acreedores: *Ad secundum respondetur viduis, pupillis, et aliis pauperibus creditoribus non esse differendam solutionem, sed aliis divitibus, quia habent magnum creditum: Isti enim ide magnum damnum ex modica retardata solutione non patiuntur.*

<sup>432</sup> VERRICELLI, A. M., *Quaestiones, Tractatus, Quaestio 4, num. 4.*

<sup>433</sup> *Práctica y Orden judiciari, Cap. 11, num. 31; Practica Causarum Civilium. Tractatus I. De modo procedendi in causis civilibus in hoc Valentie Regno. Capite 18: per sou per liura, conforme lo credit de cascu, sens que es Puga considerar diferencia alguna entre lo acreedor censalista anterior o cambiste que no te hipoteca, y es posterior, ni altre qualsevol credit per privilegiat que sia, per quant haventhi concurs de acreedors no es te consideracio del credit anterior, ni inferior, ni privilegiat, ni hypothecaria.*

[1] La primera, cuando había recaído hipoteca sobre un censo<sup>434</sup>

[2] La segunda excepción se daba cuando el acreedor del difunto concurría, en la venta de los bienes de la herencia, con el acreedor del heredero, por afirmarse que al primero, aunque fuera quirografario, se le concedía la prelación en la adquisición de los bienes<sup>435</sup>.

[3] Como tercer supuesto se mencionaba al legatario, el cual, cuando accedía a la ejecución de los bienes de la herencia con los acreedores del heredero, era, como afirmaba Merlino, el que accedía en primer término<sup>436</sup>, por entenderse que tenía hipoteca tácita sobre los bienes del testador<sup>437</sup>.

[4] El Ordenamiento medieval<sup>438</sup> reconocía que se exceptuaba la regla general con relación a quienes hubieran prestado su dinero para hacer, reparar, conservar o guardar el bien o la cosa que estuviera hecha para su conservación<sup>439</sup>.

[5] La quinta excepción era la que hacía referencia al acreedor del precio de los bienes vendidos o arrendados<sup>440</sup>, el cual prevalecía ante los acreedores del comprador al no haber adquirido éste el dominio del bien entregado<sup>441</sup>.

---

<sup>434</sup> Furs 4,23,28; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, *Decisio* 1, nums. 38-39: *Nec obstat quartum, licet enim per venditionem curiae regulariter non tollitur ius domini censualis, fallit tamen quando res specialiter in eo obligate per curiam venditur ad instantiam domini primi censualis super ea specialiter impositi, et pretium illius convertitur in luitionem sive redeptionem annui redditus anteriorem specialem hypothecam habentis; Decisio 53, num. 1*

<sup>435</sup> FONTANELLA, P. J., *Tractatus de pactus nuptialibus*, Tom 1, claus. 4, glossa 9, pars 2, num. 13; *Práctica y Orden judiciari*, Cap. 11, num. 36.

<sup>436</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus et hypothecis Tractatus absolutissimus*. Genevae, 1661, Lib. 4, Cap. 1, Tit. 35, num. 3: *nam creditores defuncti praeferuntur legatariis eiusdam defuncti ... Legatarii autem praeferuntur creditores haeredis, quia habent hypothecam in bonis defuncti sunt praeferendi ex regula, si unico vicentente, multo magis vincamte.*

<sup>437</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus, Quaestio* 71, num. 3.

<sup>438</sup> Partidas 5,13,26.

<sup>439</sup> AMATO, A. DE, *Variae resolutions*, Lib. 1, *resolut.* 3, num. 1: *Dominus directus pro canone et proprietate dotis, vel alius privilegiatus creditor, an praeferantur privilegiatam hypothecam habenti, ....*

<sup>440</sup> *Práctica y Orden judiciari*, Cap. 11, num. 40.

<sup>441</sup> Partidas 3,28,46; 5,13,30.

[6] Idéntico criterio se establecía con relación al dueño de la cosa vendida, aunque la misma fuera la dote de la mujer<sup>442</sup>.

[7] La séptima limitación hacía referencia a la prioridad del acreedor que, con su peculio, compró el predio que le fue entregado en prenda<sup>443</sup>.

[8] Una nueva limitación la hallamos cuando el acreedor hipotecario concurría con el acreedor quirografario, al ser preferido aquél, aunque fuera su crédito posterior en el tiempo<sup>444</sup>.

[9] Asimismo, cuando el acreedor hipotecario del heredero concurría con el acreedor del difunto en los bienes propios del heredero, se prefería al primero, al entenderse que este último no se debía incluir entre los acreedores quirografarios del *haeres*<sup>445</sup>.

[10] Se otorgaba carácter preferente al acreedor que prestaba dinero al deudor para la reedificación o reparación de una nave, de una casa o de cualquier otro edificio, si podía probar los gastos efectuados<sup>446</sup>.

[11] Finalmente, se reconocía este privilegio al acreedor hipotecario anterior en el tiempo, al cual, al poseer los bienes del común deudor, se le permitía la venta y subasta, por entenderse, en palabras de Giurba, que no perdía ni la hipoteca ni la prelación en el precio<sup>447</sup>.

---

<sup>442</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus*, Lib. 1, Tit.1 y 2. *Práctica y Orden judiciari*, Cap. 11, num. 40.

<sup>443</sup> *Práctica y Orden judiciari*, Cap. 11, num. 40. Vid su precedente en C. 8,17,7: *Liceo iusdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores, tamen eum, cuius pecunia praedium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter statim convenit, omnibus anteferri, iuris auctoritate declaratur.*

<sup>444</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus*, Lib. 4, Tit. 1, *Quaestio* 140, pp. 516-517; *Práctica y Orden judiciari*, Cap. 11, num. 41.

<sup>445</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus*; Lib. 4, Tit. 1, *Quaestio* 35, num. 11. *Práctica y Orden judiciari*, Cap. 11, num. 42.

<sup>446</sup> Partidas 5,13,26 y 28-29.

<sup>447</sup> GIURBA, M., *Decisiones novissimae cum summariis et iudicibus argumentorum ac rerum verborumque locuplentissimus*. Genevae, 1675. *Decisio* 61, num. 20.

No respetándose esta prelación de crédito, el deudor, en palabras de Verricelli, “pecará” al pervertir el orden de los pagos: *Clarum est peccare debitorem in verso ordine solventem, non enim debet cum damno aliorum integre huic solvere*<sup>448</sup>.

## II. LA EJECUCIÓN DE LOS BIENES

Una vez abordada la cuestión de la venta de los bienes del deudor, la literatura jurídica culmina la exposición de la gestación del proceso ejecutivo advirtiendo de un posible alzamiento de bienes, y de la consiguiente pesquisa por parte de los acreedores<sup>449</sup>:

BENVENUTO STRACCHA: *Solent etiam decoctores merces ipsas et bona intricare, obligando, consumendo, donando, aliisque paulo superius relatis modis. Unde conturbare fortunas et rationes dicebantur et cum suspicantur aliquem secum acturum, alio merces avertere, et possessionem ipsarum in alium transferre, ex quo dolo non carent*<sup>450</sup>.

Como señaló la escuela estatutaria, únicamente precluía este derecho cuando la insolvencia era latente o notoria, o el deudor no poseía paradero conocido, lo que dificultaba su localización y posterior requerimiento:

---

<sup>448</sup> VERRICELLI, A. M., *Quaestiones, Tractatus 3, Quaestio 20*, num. 8.

<sup>449</sup> Véase, en este sentido, AZEVEDO, A. DE, *Commentaria Juris Civilis*. Comentario a Nueva Recopilación V, 19, Vol. 2, fo. 447: ... *bona sua omnia, vel pecunia aliena, creditaque occultat* ...

<sup>450</sup> STRACCHA, B. *Tractatus de mercatura seu mercatore*. Lugduni, 1588. Pars 3, num. 26, p. 303.

BARTOLUS DE SAXOFERRATO: *Execussio non sit quando certum et notorium est principalem non esse solvendo o ipsum non facilem ad conveniendum*<sup>451</sup>.

Acerca de esta cuestión, la doctrina medieval desarrolló una minuciosa regulación, que, en síntesis, nos lleva a plantear las siguientes cuestiones<sup>452</sup>:

### 1. Concepto de *excussio*

Con relación al concepto de *excussio*, la doctrina tardo-medieval<sup>453</sup> sostuvo que ésta no era otra cosa que la diligencia para la pesquisa o *inquisito* de los bienes o de las cosas de los principales deudores<sup>454</sup>:

CAROCIUS: *Utique est bonorum, et rerum principalis debitoris usque ad sacculum, et peram et minimum quadrantem diligens facta inquisition. Et sic cum appellatione bonorum veniant mobilia, et immobilia, iura et accione, ac nomina debitorum*<sup>455</sup>.

---

<sup>451</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Ad D. 12,1, lex si eo*, num. 1. Ed. *Commentaria*. Tomo II, Char. 22.

<sup>452</sup> No obstante, no hallamos referencia, a diferencia de la doctrina coetánea, de una definición de quiebra o de alzamiento. En este sentido, tómesese como ejemplo CORTIADA, M. D., *Decisiones cancellari et Sacri Regii Senatus Cathaloniae*. Venetii, 1727. *Decisio* 70, num. 1: *Decoctorum tria sunt genera. Primum illorum, qui fortunae vitio decoquunt, ut qui maris tempestate suborta merces, et bona perdiderunt, vel a piratis diremptis fuerunt, quod genus hominum miserabile est. Secundum illorum qui suo vitio rationes, et fortunas conturbant, ut qui bona sua dissipando, atque dilacerando profundunt, vel quia ludo merces perdunt vel meretricum delinimentis, immo verius venenis corruptit ad inopiam rediguntur, vel qui cum sumptuosis epulis bona consumunt, et fortunas obliguriunt, et ingluvie miseri, simul consilium cum re amittunt: hoc genus hominum pessimum et nulla miseratione dignum est. Tertium illorum, qui partim suo, partim fortunae vitio, foro cedunt, quod admixta culpa humiles et deploratos ac miseratione dignos redit.*

<sup>453</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 1* *Excussio nihil aliud est, quam diligens facta inquisitio bonorum, et rerum principalis debitoris, usque ad sacculum, et peram et minum quarantem ... Et excutere aliquem est facultates ejus discutere, et inquirere, ut dignoscatur, et patefiat, an sit solvendo, vel non. Vid. D. 29,4,2,1: Mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur, maxime si lucrativam habet possessionem.*

<sup>454</sup> D. 29,4,2,1: *Sed utrum ab eo erit incipiendum, et sic ad heredem veniendum, an convertemus ordinem? Mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur, maxime si lucrativam habet possessionem; D. 17,1,42: Si mandavero tibi, ut excutores vires hereditatis, et tu quasi minor sit, eam a me emeris, madati mihi teneberis. Tantundem, et si tibi mandavi, ut vires executores eius, cui eram crediturus, et renuntiaveris, etum idoneum esse.*

<sup>455</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonoru, Quaestio 1, num. 1.*

Supuesta esta definición, doctrina y jurisprudencia sostuvieron que, para que la *excussio* alcanzase plena validez y legitimidad, debía recaer no sólo sobre los bienes muebles o inmuebles, sino también en los derechos, acciones<sup>456</sup> y censos<sup>457</sup>, al entender que su omisión la anulaba<sup>458</sup>.

No obstante, si con posterioridad a la *excussio* deviniesen o se hallasen nuevos bienes o créditos, la legitimidad de la *inquisitio* no se cuestionaba – *remanet excussio semper legitime facta*<sup>459</sup>–.

## 2. Vigencia y excepción

Delimitada conceptualmente la institución, ésta se convirtió en el procedimiento necesario para poder proceder contra el tercer poseedor, procedimiento que se iniciaba cuando se hubiera realizado la pesquisa en los bienes del deudor principal<sup>460</sup>.

El carácter substancial de este requisito llevó a que, cuando el deudor principal se hallaba en una ausencia prolongada<sup>461</sup>, fugado o en paradero

---

<sup>456</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 39: Ex eadem juris ratione cognosces, quod et si excussio ut legitime fiat debeat fieri non solum in omnibus bonis mobilibus, et immobilibus, sed etiam in iuribus, et actionibus. Taliter quod si jura, et actiones omitantur excuti, nullius erit momenti excussio.*

<sup>457</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 40: Et quia pensiones censuum decursae, sunt debitorum nomina ... debet fieri excussio in censuum pensionibus decursis ...*

<sup>458</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussionibus bonorum, Quaestio 1, num. 6: Cum igitur excussio legitime facienda est, debet esse bonorum, et sic mobilium, immobilium, et se movientium, lurium, et actionum ...*

<sup>459</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 31: Facta autem legitime excussione, etiam si post illam superveniant bona debitori sufficientia ad crediti satisfactionem, remanet excussio legitime facta.*

<sup>460</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussionibus bonorum, Quaestio 32, 2 partis, num. 5: Et in excussione primo proceditur contra bona debitoris, deinde contra fideiussorem, et bona, tertio contra possessores, et bona.*

<sup>461</sup> UBALDIS, B. DE, *Codex, Rub. De bonis auctoritate Iudicis possidentis, Lex cum proponas, num. 16: Et multo melius poterit dari, si absens ultra mare fuerit; num. 18: Aliter erit si absens extra Regnum fuerit, sed ignoretur ubi sit, aut reperiatur in locis transmarinis, aut Regnis longinquis, ubi commode citari non posset, aut latitaverit, vel decoctus reperiatur etiam intra nostrum Regnum, nam poteri dari a iudice curator bonis. LÓPEZ, G., *Partidas 3,2,12, Gl. Quae captivam: nam idem si absens esset in partibus remotis extra provinciam, et tali absenti potest dari curator eius bonis ...**

desconocido<sup>462</sup>, y así se hubiera probado<sup>463</sup>, se decretaba, previo conocimiento de los familiares<sup>464</sup>, la asignación de un curador del ausente<sup>465</sup>, al que los acreedores podían solicitar respuestas en torno a la existencia de los bienes del deudor. Si éstas confirmaban su insolvencia, el magistrado accedía a que se demandara al tercer poseedor de los bienes<sup>466</sup>. Idéntico criterio se establecía cuando el deudor fallecía sin heredero, designándose un curador para la herencia yacente<sup>467</sup>.

Admitida la posibilidad de que se pudiera escrutar los bienes del deudor principal, los distintos Ordenamientos medievales y los tratados de práctica procedimental advertían de la necesidad de llevar a cabo la *excussio* en los bienes de todos aquéllos que estuvieran obligados conjuntamente con el deudor principal<sup>468</sup>.

La mayor dificultad deviene en determinar quiénes podían verse obligados y en qué grado de prelación. Veamos la casuística contemplada.

[1] El supuesto tratado con mayor atención es el de fiador. El profundo conocimiento de la tradición romanística llevó a los juristas a sostener que si

---

<sup>462</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 1: *Absentibus, et illorum bonis, tam de jure, quam de foro, debet dari, et assignari curator.*

<sup>463</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 30: *Non aliter debet Judex curatorem absentis dare bonis, nisi ei constiterit de absentia ... Ratio est quia praedicta curatoris deputatio, propter absentiam fit, et cum fundetur in absentia, debet ab allegante illam probari, cum semper absentia probanda fiat ab illam allegante, et in ea se fundante.*

<sup>464</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 23: *Non debet judex dare curatorem absentis bonis, nisi convocatis, et auditis, tribus aut quatuor consanguineis absentis ex parte partis ...*

<sup>465</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de iuramento*, Cap. 23, num. 5: *Quia bonis absentis potest dari curator; num. 6: quod potest constitui curator bonis eius, qui est ultra mare ... Idem est si esset in partibus remotis extra provinciam, ita quod venire de proximo non speratur, nam et tali absentis potest dari curator eius bonis ... Si vero debitor sit in provincia, ubi de proximo speratur venire, creditorque habeat instrumentum guarentigium contra debitorem, tunc non est providendus curator eius bonis ...*

<sup>466</sup> *Practica Causarum Civilium. Capite De les discusions dels bens del eixecutat.*

<sup>467</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 4: *Haereditati jacenti curator datur ad regenda bona quae sub dominio suo habet.*

<sup>468</sup> *Furs 4,4,17; Practica Causarum Civilium. Capite De les discusions dels bens del eixecutat: Pero, sa a advertir que pera poder passar contra tercers possehidors no sols basta fer discussos los bens del principal deutor, sino que se ha de fer discucio tambe de tots los bens dels que se obligarem juntament ab lo principal, y de altra manera no es pot passar contra ningun tercer possehidor de bens de qualsevol dels obligats.*

bien en el antiguo Derecho romano se podía convenir al fiador con anterioridad al deudor principal<sup>469</sup>, el criterio se vio desplazado con las reformas realizadas por Justiniano, al concederse, al *fideiussor*, el *beneficium excussionis*, esto es, la obligatoriedad de convenir previamente al deudor principal, de forma que el fiador podía exigir que, con anterioridad a su reclamación, se intentase obtener el pago del crédito del deudor principal<sup>470</sup>. Criterio que se vemos aplicado en la mayoría de los Cuerpos jurídicos del medievo<sup>471</sup>. Principio que, no obstante, se exceptuó en los siguientes supuestos:

---

<sup>469</sup> GÓMEZ, A., *Variarum*, Tom. 2, Cap. 13, num. 14 *Excussionis exceptio fidejussoribus competit, nam licet antiquo jure liberum esset creditori, post moram debitoris, fidejussorem convenire prius, et eligere, relicto reo.*

<sup>470</sup> COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Variarum*, Lib. 2, Cap. 6, num. 8; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de iuramento confirmatorio*, Pars 1, Cap. 23, num. 1: *Fideiussor non potest conveniri praesente principali, nisi praecedente excussione in ipso principali*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 41: *Deinde que in jure cautum est, ne fideiussor possit conveniri ante debitorem principalem, et nisi fiat prius excussio in bonis ejusdem, et utroque communiter DD, et alibi passim. Ergo per praepostorationem ordinis judicialis iudicium contra fidejussorem ante excussionem preambulam debitoris erit nullum ipso jure*; LÓPEZ, G., *Partidas 5,12,9*, Gl. *Que no a los que entraron: Hodie ergo non poterit fideiussor in mora constitui ante principali*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 3: *Novis Justiniani constitutionibus cautum fuit, quod fidejussores conveniri non possent antea quam principalis debitor excuteretur.*

<sup>471</sup> *Partidas 5,12,9: En el lugar seyendo aquel que fuese principal debdor, primeramente a el deben demandar que pague, lo que debe e non a los que entraron fiadores por el; Costums de Tortosa, 8,6,4: Quan lo deutor se absentia o deffug quel creedor no pot auer auinentes ques clam dell; la doncs fe pot clamar de la fermança; y deftreyn re forçar quel pac.; Costums de Tortosa 8,6,5: E dementre lo deutor pusquen trobar en la ciutat ne en fos termens: los creedors nos poden nes deuen clamar de les fermançes: nels en fons tenguts de respondre. si dons non auien renunciat al benefici: de nouella constitucio, car la doncs la fermança nos poria escusar. Véase su reconocimiento doctrinal en LÓPEZ, G., *Partidas 5,12,9*, Gl. *Que no a los que entraron: Hodie ergo non poterit fideiussor in mora constitui ante principali*; *Furs 8,3,3 Fideiussor non possit petere aliquid ab eo pro quo fidantiam fecit antequam debitum solvat vel pignus dederit creditori, nisi per quinquennium sterit in obligatione vel per sententiam fuerit condempnatus vel debitor inceperit dilapidare bona sua nec possit dicere quod creditor accipiat vel petat res debitoris antequam ipsum fideiussorem conveniant et, si forte debitor absens fuerit, detur fideiussori aliqua dies competens infra quam praesentet et producat debitorem, ut sciatur an debitum ab eo debitore fuerit persolutum, nisi renunciaverit fideiussore nominatim beneficio supradicto. En análogo sentido Furs 4,165: Fideiussor seu mandatarius si absque sententia solvit illud in quo fideiussit pro alio vel mandavit, potest recuperare illud a debitore vel ab alio pro quo mandavit, non obstante quod non condempnatus solvit.. Furs 8,3,10 Creditor non possit fideiussorem convenire antequam principalis debitor conveniatur, nisi uterque in instrumento fuerit ut principalis debitor obligatus vel specialiter renunciaverit.**

[1.1.] Cuando el fiador renunciaba a su beneficio, obligándose del mismo modo que el deudor<sup>472</sup>.

[1.2.] Cuando se comprometía en documento privado –propio del ámbito mercantil<sup>473</sup>–.

[1.3.] Cuando se obligaba al pago de las deudas por incumplimiento del deudor<sup>474</sup>.

Supuestos que, como se advierte de la lectura de la doctrina, fueron de uso corriente en los distintos *iura propria* bajo-medievales –*in praxi quotidie renunciatur*<sup>475</sup>–.

[2] Asimismo, una vez asentada la afirmación de que no se podían enajenar los bienes de los mayorazgos o los destinados a la restitución de la

---

<sup>472</sup> Partidas 3,18,2; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de iuramento confirmatorio*, Pars 1, Cap. 23, num. 8: *Fideiussor quando se obligat ut principalis simul cum principali, non requiritur excussio in principali debitore.*

<sup>473</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 5: *Idem tene si fideiussor se subscripserit in chyrographo privato, nam poterit conveniri non excussis bonis principalis obligati ... Quod indubitanter procedet si inter mercatores agatur, ubi frequentius hujusmodi chyrographa subscribi solent, nam cum ex bono, et aequo lites mercatorum videri, et tractari debeant, non habet in illis locum excussionis exceptio.*

<sup>474</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 5: *Si autem aliquis se obligaverit solvere quoties alius intra certum terminum non solverit, taliter obligatus, elapso termino, poterit conveniri nulla facta excussione in bonis principalis debitoris.*

<sup>475</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de juramento confirmatorio*, Pars 1, Cap. 23, num. 21: *Solet tamen in hac materia principalis limitatio assignari ad excusandam hanc excussione, scilicet, quod renuntiat per fideiussorem beneficio dictae authenticae praesente, quia hoc casu poterit creditor, non praemissa excussione, convenire fideiussorem, et ab eo exigere totum debitum, cassis sibi actionibus; MOLINA, L., *De iustitia et iure*, Tractatus 2, disputatio 545, vers. *Fideiussoribus: Sed quia beneficium excussionis privatam respicit utilitatem fidejussorum, poterit a fidejussoribus renunciari prout in praxi quotidie renunciatur; propter quod absque excussione aliqua principalis debitoris, conveniuntur apud nos fidejussores, prout antiquo jure conveniebantur, cum exclusi remaneant ab hujusmodi beneficio illi renunciando ... Et adhuc tacite potest supradicto excussionis beneficio renunciari, et hoc evenit, ut diximus, quando fidejussores tanquam principales obligantur.**

dotes o de un fideicomiso<sup>476</sup>, se reconocía que contra *majoratus, aut fideicommissi possessor, nequit convenire ex causa dotis, aut alia causa, nisi facta excussione*<sup>477</sup>.

[3] Idéntica excepción le correspondía al *possessor rei generaliter hypothecata, nisi facta excussione in bonis specialiter obligatis*, confirmándose así el criterio que sostiene *specialiter obligata prius debent capi in executione: quod specialem habens hypothecam posteriorem, praeferabatur anterioribus creditoribus hypothecariis, si illi non habebant excussione factam in bonis principalis debitoris*<sup>478</sup>:

[4] El último supuesto hacía referencia a la cesión de bienes. En particular, se reconocía que si el *cessionarius* deseaba demandar al *cedentem*, debía previamente realizar la oportuna *excussio* de sus bienes, de lo contrario: *competit etiam excussionis excepto cedenti contra cessionarium*<sup>479</sup>. Regreso que

---

<sup>476</sup> FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis nuptialibus*, Tit. 2, *Clausula 5, glossa 1, pars 2, num. 9: Declaratur igitur primo, ut intelligatur quod possit pro constituenda dote manus extendi ad bona fideicommissi subiecta, in subsidium, id est, si pater non habeas bona libera, ex quibus eam constituta, subsidiarium enim est eius textus remedium ...*

<sup>477</sup> CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 1, Cap. 9, num. 109 *Regulariter enim non solum ex causa dotis, sed etiam ex qualibet alia causa, nequit majoratus possessor conveniri, nisi excussione facta in bonis liberis, cum ad majoratus possessorem, aut fideicommissarium deveniri non possit, nisi bonis liberis deficientibus ... Videlicet quod non alienatis bonis fideicommissi, agens contra fideicommissarium teneatur hanc excussione facere, secus si jam alienata fuerint, et agat fideicommissarius pro infringenda alienatione, nam illi incumbet ostendere bona libera; MOLINA MORALES, L. DE, *De primogeniorum hispanorum*, Lib. 1, Cap. 10, num. 4; Lib. 4, Cap. 7, num. 1: *ita ut alienatio, seu hypotheca non nisi deficientibus bonis liberis fieri possit.**

<sup>478</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 2, Cap. 5, num. 47: *... ubi creditor, qui habet specialem, et generalem hypothecam in bonis debitoris communis, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis creditum suum exigere, nec potest, creditoribus posterioribus contradicentibus, prius bona sibi generaliter obligata excutere; sed in subsidium tantum bonis scilicet specialiter hypothecatis ad debiti exactionem non sufficientibus. Cujus textus dispositio specialis est in aequitate fundata in favorem posteriorum creditorum, ut omnibus tam anterioribus, quam posterioribus consultatur; COVARRUBIAS DE LEYVA, *Variarum*, Lib. 3, Cap. 18, num. 1: *Primo constat in hac specie, rem specialiter obligatam praesumi sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Controversiarum*, Lib. 4, Cap. 26, num. 21: *Creditor, qui habet specialem, ac generalem hypothecam, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis, debitum exigere, nec potest posterioribus, ad bona generaliter sibi hypotheca, recurrere, nisi in subsidium, bonis scilicet specialiter obligatis, ad debiti exactionem non sufficientibus; CAROCIUS, V., *De excussione bonorum*, Pars 2, Quaestio 65, num. 6: *semper poterit excipere, primo excute prius specialem tuam.****

<sup>479</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 12, Cap. 10, num. 40: *Et tantum abest, quod iste creditor ex consignatione novum aliquod jus consequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum, quia quousque faciat excussione in bonis aut in nominibus debitoris sibi consignatis, non habent regressum contra debitorem consignantem, quia non tenetur nisi in quantum minus creditor ex consignatione jam excussa consequutus fuerit; CÁNCER, J., *Variarum*, Lib. 2, cap. 6, num. 168; FONTANELLA, *Tractatus de pactis*, Tom. 1, *Clausula 4, glossa 9, pars 5, num. 31: *Cessio solutionis***

únicamente se concedía cuando el acreedor no hubiera actuado por negligencia *in exactione crediti*, porque, si por negligencia no lo hubiera llevado a cabo: *non datur ei regressus contra cedentem*<sup>480</sup>.

Dentro de esta línea argumental, Bas y Galcerán advertía de los riesgos que para el acreedor conllevaba la cesión<sup>481</sup>, toda vez que ésta tenía fuerza de pago, lo que permitía al cedente liberarse de toda obligación<sup>482</sup>.

No obstante la veracidad de este criterio, la literatura jurídica indicaba que debía aplicarse únicamente cuando la cesión se realizaba en pago de la deuda<sup>483</sup>, pero no así cuando se llevaba a cabo para facilitar la ejecución de los bienes, lo que permitía al acreedor tener acción contra el deudor insolvente<sup>484</sup>.

---

*gratia operatur quod non possit contra debitorem agi nisi discussis prius bonis debitoris quantuminus a bonis cassis consequi valebit.*

<sup>480</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 27, num. 56: ..., non possit cessionarius habere regressum contra cedentem, nisi prius excutiat debitorem cessum, vel quando cessionarii negligentia in exigendo, debitor factus est non solvendo, ut tunc non habeat recursum adversus cedentem; nums. 57-59: Cessionarius non potest habere regressum contra cedentem, quando cessionarii negligentia debitor non solvendo factus est.

<sup>481</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 17: Et hac de causa communiter docetur periculum nominis cessi ad cessionarium uti dominum pertinere, non autem ad cedentem. Si ergo juxta hujusmodi notissimas juris regulas, cedens facta cessione, omnino ab obligatione liberatur, nequit cessionarius cessum, habere actionem adversus cedentem ad exigendum, vel recuperandum quod ex debitore cesso non potuit.

<sup>482</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 16: Sed non possumus omitere adversus doctrinam a nobis traditam illud quod solet dici, cessionem nempe solutionis vim habere, et cedentem liberari dando debitorem debentem, licet debitor solvendo non sit, nam cedens de veritate nominis cessi tenetur, non autem de ejus exigibilitate ... .

<sup>483</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 18: Ut haec quae a multis solent confundi intelligi possint, duo sunt distinguendi casus. Primus est quando cessio facta reperitur eo modo quod nomen debitoris in solutum datum fuit creditori, aut ex titulo venditionis translatum, vel alio titulo omnino alienatum: hoc ergo in casu quia omne nominis jus in cessionarium translatum est, et virtute venditionis, aut in solutum dationis fit dominus nominis cessi cessionatus, spectat ad cessionarium nominis periculum, et cedens remanet liberatus, etiam si debitor cessus non solvat, ut diximus, et hoc in casu supra tradita procedunt ... Sibi enim imputet cessionarius, qui sciens tale nomen inutile esse secutus illud fuit ... Debe tamen vere debere, nam si demonstratum fuerit debitorem cessum, vere, et realiter non debere, tenebitur cedens ad restitutionem precii, etiam si expresse caverit, ut de evictione non teneretur... Solum cedens tenetur cessionario tradere instrumenta, et scripturas in cessionis instrumento enunciata, ad hoc, ut exigere cessionarius possit a debitori cesso; num. 19: In casu tamen isto poterit evenire, quod etiam si vere, et realiter debitor cessus debeat, teneatur cedens de exigibilitate, non obstante cessione, nam si cedens pactum in nominis venditione interponat, quod debitorem dabit non solum debentem, sed etiam solventem, absque dubio tenebitur, casu in quo per excusionem appareat debitorem cessum solventem non esse

<sup>484</sup> SALGADO DE SOMOZA, F.: *Labyrinthus*, Pars I, Cap. 10, num. 23: quod haec consignatio, et cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio nec venditio, sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigendi dumtaxat ex

En virtud de la argumentación vertida en el ámbito legal<sup>485</sup>, doctrinal<sup>486</sup> y jurisprudencial, cabe concluir afirmando que únicamente era factible demandar al tercer poseedor cuando previamente se hubiera llevado a cabo la *excussio* en los bienes del deudor principal, o, en su defecto, de los fiadores<sup>487</sup>.

Buscando acentuar este planteamiento, la doctrina negó, frente al criterio de alguna disposición jurisprudencial, la posibilidad de invertir este orden de prelación, esto es, que se permitiera que el acreedor pudiera demandara al tercer poseedor sin que previamente se hubiera realizado la pesquisa en los bienes del deudor o del fiador<sup>488</sup>.

Mayor duda planteó la posibilidad de realizar la *excussio* en el ámbito del Derecho hereditario.

---

*reditibus consignantis, ut sibi creditor satisfaceret, quae non habetur loco solutionis; num. 37: propter finem pro censibus redimibilibus, ut scilicet quando creditor census redimibilis fuit citatus ad concursum creditorum, et non reperiantur emptores, qui bona debitoris subhastatione apposita emere velint, vel tam vili pretio, quod vendi non liceat absque magno damno debitori, et creditorum; ut tunc tradantur aestimata aliis creditoribus, non censualibus, cum eo.*

<sup>485</sup> Furs 8,3,5; Furs 8,5,21.

<sup>486</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 2, *Decisio* 146, num. 2: *Hypothecaria actio non potest intentari contra tertium bonorum possessorem, nisi prius facta sit discussio in bonis omnium obligatorum et fideiussorum*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 25: *Advertere tamen debes quod si debitores principales obligati, fuerint multi, debet excussio fieri in omnium bonis, ut contra fidejussores possit agi, et ut contra tertios bonorum possessores, per hypothecariam legitime agatur, debet excussio fieri, non solum in bonis omnium principalium debitorum, sed etiam in bonis omnium fidejussorum*; num. 26. *Et quod excussio fieri debeat, tam in bonis principaliter obligatorum, quam in bonis fidejussorum omnium.*

<sup>487</sup> Furs 4,4,17; Furs 4,4,15.

<sup>488</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 27: *Sed an si creditor aliquem ex principaliter obligatis, vel fidejussoribus exemerit ab obligatione, videamus num possit agere contra tertios bonorum possessores actione hypothecaria, non facta excussione in bonis debitoris, aut fidejussoris exempti. Videtur dicendum, non esse necessariam excussione in bonis debitoris exempti, prout in terminis iudicavit Senatus sententia per Alreus ... Contrarium tamen, salva Senatus censura, iudico tenendum, quia alienatis hypothecis in tertios, jus acquisitum habent tertii possessores illarum, ut non convenientur nisi excussis omnibus debitoribus principalibus, et fidejussoribus, et in manu creditoris jam non est eximere aliquem ex obligatis ab obligatione, quia esset adimer jus tertio, contra vulgatas juris regulas: et in Senatus noster multoties iudicavit non posse similes exemptiones fieri in praejudicium tertii bonorum possessoris ... Si autem tempore quo exemptus fuit ab obligatione debitor, aut fidejussor, bona hypothecata, non fuerint penes tertios possessores, sed post exemptionem alienata reperiantur, non erit necessaria excussio in bonis debitoris exempti ab obligatione, cum tertio possessori nullum jus detrahatur, ea ratione quod tempore acquisitionis hypothecarum, legitime erat exemptus ab obligatione debitor ille, et effectualiter non erat debitor ad hoc ut acquireret tertius jus, quod excuteretur etiam ille, antea quam ad hypothecas posset deveniri.*

En concreto, con relación a los bienes hereditarios, Salgado de Somoza nos informa que la *excussio* únicamente recaería sobre éstos cuando el heredero hubiera realizado el beneficio del inventario; de lo contrario, si éste no la hubiera formalizado, *non solum debet excussio in bonis haereditariis fieri, sed in bonis propriis ipsius haeredis*<sup>489</sup>.

Por lo que hacía referencia a los legados, se reconocía, a su vez, la aplicabilidad de la institución objeto de estudio<sup>490</sup>:

Finalmente, cabe destacar que con la *excussio bonorum* no sólo se alcanzaba la posibilidad de demandar al tercer poseedor de los bienes del deudor, sino que, a su vez, ésta se convertía en la regla básica para determinar el orden de prelación de los créditos, al reconocerse que, sin ésta, *non exigant sua credita juxta privilegium prioritatis, aut anterioritatem hypothecae*<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 2, Cap. 1, num. 28*: *Quod aliquando vidi dubitatum, est, an adita haereditate debitoris ab haerede, et ab illo conscripto inventario, si iste prius haeres decesserit, relictis haeredibus, qui adita haereditate inventarium non fecerint, fieri debeat excussio, non solum in bonis haereditatis debitoris inventariatis, ut agi possit contra tertios bonorum possessores illius, an vero necessarium sit, ut excussio fiat in bonis propriis haeredum primi haeredis, qui absque inventario haereditatem adierunt. Et pro vera resolutione tenendum est, necessarium non esse ut excutiantur bona omnium haeredum, sed sufficiet quod bona haereditaria testatoris excutiantur, quia primus haeres faciens inventarium habuit beneficium inventarii ne teneretur de propriis solvere debita haereditaria, ... et beneficium istud inventarii, quia in rem scriptum, ad haeredes transmittitur ... ergo eodem modo quo vivente primo haerede cum beneficio inventarii, solum debebat fieri excussio in bonis haereditariis, debet etiam fieri post mortem primi haeredis, etiam illis haeredibus adeuntibus, absque inventario, cum isti habeant beneficium inventarii respectu bonorum haereditariorum primi testatoris debitoris, ... Aliter autem erit si haeres obligati debitoris, cujus bona excuti desiderantur, non fecisset inventarium, nam cum de propriis bonis teneatur, non solum debet excussio in bonis haereditariis fieri, ut agi possit contra tertios bonorum possessores, sed in bonis propriis ipsius haeredis ...*

<sup>490</sup> CÁNCER, J., *Variarum, Lib. 3, Cap. 2, num. 71*: *Et quia legatarii bonorum haereditariorum, non sunt tertii possessores, sed veluti haeredes, excussa haereditate, poterit fieri oblatio bonorum legatorum, ut vendantur, absque eo quod alia excutiantur bona, ..., et ut agi possit contra tertios bonorum possessores hypothecaria actione, non solum debet fieri excussio in bonis haereditariis, sed etiam in bonis legatis, ... Et quod distributis bonis per legata, debeat fieri excussio in bonis legatis, ... Et si plura legata pia fecerit testator, et haeres aliqua ex illis solverit dando bona haereditaria in solutum, poterit, facta excussione in bonis haereditariis, pro legato pio non soluto agi adversus legatarios solutos, ut pro rata consequi possit satisfactio legati pii, ... Advertere tamen, quod in excussionibus bonorum haereditariorum debet dici, quod in haereditate testatoris obligati, non reperiuntur bona, et debet addi quod neque in posse haeredis, aliqua inventa fuerunt bona, ...*

<sup>491</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones, Lib. 3, Decisio 167, num. 11*: *Graduationi locus non est, sed concursui, pro solido, et libra, iuxta stylum Valentiae, quando non est facta discussio in bonis debitoris, et concurruntur creditores, etiam respectu proprietatum censualium, specialiter impositorum super rebus per curiam venditis*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes, Lib. 2, Observatio 58, num. 6*: *In*

### 3. Prohibiciones

Descritos los bienes que el acreedor debía examinar, la doctrina recogió una prolija y minuciosa casuística de prohibiciones en la que se invertía el criterio general.

[1] Así, se reconocía que no tenía lugar la *excussio* en los bienes que no eran claros y líquidos, o, en su defecto, cuando eran litigiosos<sup>492</sup>.

[2] Por analogía<sup>493</sup>, *excussio* no era necesaria en los bienes de difícil cobro o venta<sup>494</sup>, ni de los frutos de los predios<sup>495</sup>:

---

*distractio bonorum immobilium in districtu immediato gubernationis Valentiae non fit haec graduatio, nisi facta in communis debitoris bonis excussione. Nec ad concursum admittuntur nisi hi, qui in lite se opponunt ante decretum de vendendo. Et pretium bonorum adjudicatur, sive distribuitur per aes, et libram inter creditores, qui tempore venditionis concurrentes, vigilando meliorem conditionem suam fecerunt.*

<sup>492</sup> GÓMEZ, A., *Variarum*, Lib. 2, Cap. 13, num. 14; *De bonis non expeditis, aut litigiosis, in quibus non facile potest executio fieri, non tenetur creditor excussione facere. Unde si impugnando excussione ostendantur census, aut alia bona debitoris, debent etiam ostendi, et exhiberi instrumenta probantia bona debitoris esse, ut dici possint bona clara et non intricata, ut debeat fieri in eis excussio*; MOLINA MORALES, L. DE, *De primogeniorum hispanorum*, Lib. 4, Cap. 7, num. 31: *Ideoque succedit regula, quod quando aliquis tenetur facere excussione in bonis alterius, ab excussione facienda liberatur, si super eisdem bonis aequalis inter ipsum, et alios creditores esse speratur, ideo in eo casu poterit absque excussione ad bona, quae absque lite, et controversia sibi debentur decurrere omissis bonis litigiosis*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 14: *Comprobatur praefata resolutio ex natura hujus iudicii concursus creditorum multis intricacionibus et difficultatibus involuti, atque longae perduracioni affecti ... et quilibet difficultas creditorem excusat ab excussione praemittenda, ..., ubi loquitur, quando bona debitoris sunt intricata, et minus commode vendi possunt*; CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum*, pars 2, Quaestio 34, num. 7: *quod sunt excutienda bona, quae sine controversia possideri possunt*; OLEA, A. DE, *Tractatus de cessione iurium*, Tit. 7, Quaestio 3, num. 38: *Non teneri amplius excutere bona quae semel aparuerunt intricata, quod sine dubio procedit, si ad bona creditoris cessi, formati sit concursus creditorum quia ex hoc excussio pro facta habetur*; MERLINUS, M., *De pignoribus*, Quaestio 69, num. 22: *Excussio necessaria non est, quando debitor lite pendente alienavit in tertium.*

<sup>493</sup> Criterio que, a juicio de BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 13, num. 73, se ha de aplicar con carácter restrictivo: *Quae dispositio foralis quia exorbitans est a juris communis regulis, non debet extendi de casu venditionis de quo loquitur, ad alium diversum casum: Unde ad casum adotationis, vel accollationis factae in alio contractu, praeterquam venditionis, ut si fiat in adonatione, aut simili contractu non venit extendenda dispositio praedicti fori, ut iudicavit senatus, sententia ...*

<sup>494</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 14: *Comprobatur praefata resolutio ex natura hujus iudicii concursus creditorum multis intricacionibus et difficultatibus involuti, atque longae perduracioni affecti ... et quilibet difficultas creditorem excusat ab excussione praemittenda*; MERLINUS, M., *De pignoribus*, Quaestio 69, num. 12: *Si debitori bona fuerunt confiscata.*

<sup>495</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 40: *licet in fructibus praediorum non sit necessaria excussio.*

[3] Cuando se estaba ante un concurso de acreedores<sup>496</sup>.

[4] Cuando el deudor principal cedía los bienes<sup>497</sup>.

[5] Cuando se constata de forma fehaciente la pobreza o insolvencia del deudor<sup>498</sup>.

[6] Se excluía de la *excussione bonorum* al deudor de alto linaje o a quien gozaba del privilegio militar. Éste, si se declaraba insolvente por no poseer hacienda con que sufragar los créditos, se valía de un beneficio que le permitía solicitar que le fueran asignados alimentos y sustento, una vez los bienes se hallaban bajo secuestro regio. En virtud de este privilegio, doctrina y praxis reconocían que al acreedor le estaba permitido proceder directamente contra los terceros poseedores de los bienes<sup>499</sup>.

---

<sup>496</sup> MOLINA MORALES, L. DE, *De primogeniorum hispanorum*, Lib. 4, Cap. 7, num. 31; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 1: *Creditor docendo de concursu causato a principali debitore an excusetur ab excussione, aut absque ea fidejussorem, aut tertium possessorem possit convenire*; OLEA, A. DE, *Tractatus de cessione iurium*, Tit. 7, Quaestio 3, num. 38: *Ex quibus infero, quod si ad bona de quibus excussio intenditur fieri, reperitur concursus creditorum, non debet fieri excussio*.

<sup>497</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 10: *..., asserentes creditorem ad excussionem bonorum debitoris principalis non teneri; quando iste usus fuit beneficio cessionis bonorum sui creditoris, et concursum fecit, sed potius tunc excussionis exceptione non obstante, et debitore dimisso, posse fidejussore convenire*; MERLINUS, M., *De pignoribus*, Quaestio 69, num. 10: *Quando debitor cessit bonis*.

<sup>498</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 12: *... tunc constare notorie debitorem non esse solvendo, quando effectus fuit decoctus*; CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum*, Pars 2, Quaestio 35, num. 1: *Excussio non est necessaria quando notorie constat principalem debitorem non esse solvendo*; MERLINUS, M., *De pignoribus*, Quaestio 69, num. 7: *Excussio non est necessaria, ubi notorie debitor non est solvendo*; num. 8: *Notorium relevat ab onore probationis*.

<sup>499</sup> OLEA, A. DE, *Tractatus de cessione iurium*, Tit. 7, Quaestio 3, num. 38: *Ex eadem doctrina infertur, quod si nobiles, aut fruantes privilegio militari, beneficium deducto ne egeat proposuerint, adversus creditores suos, et illius causa bona illorum omnia sub Regio sequestro reperiantur posita, taxatis, et assignatis alimentis, ..., cum in bonis sequestratis nequeat excutio fieri, non erit necesse, tu contra tertios bonorum possessores, aut fidejussores agi possit, quod excussio fiat in bonis illorum, quia sequestrum, et alimentorum taxatio, vices excussionis sustinet, et quod sequestrum vices excussionis sustineat, et illo mediante non sit excussio necessaria in bonis illius, qui taxationem alimentorum obtinuit*; LEÓN, J. F., *Decisiones*, Lib. 1, Decisio 85, num. 2: *Miles non potest conveniri ultra quam facere potest, deduct ne egeat*; num. 3: *Equites, seu nobiles non gaudent privilegio, ne convenientur ultra quam facere possunt, deducto ne egeant*;

[7] Idéntico criterio se aplicaba cuando el deudor se hallaba ausente o vivía alejado d su reino, no dejando procurador idóneo<sup>500</sup>. En este sentido, la doctrina nos informa que, en primer término, únicamente se podía reclamar al deudor o al fiador cuando éstos se hallaban en el reino de Valencia, o, en su defecto, a sus procuradores, si éstos fueran idóneos, de lo contrario, *agere contra tertios bonorum possessores*<sup>501</sup>. No obstante, la propia literatura jurídica, reconocía que esta línea argumental había que interpretarla de forma restrictiva, por entender que no era de aplicabilidad con relación a los bienes que se hallan en un lugar próximo al reino o a las tierras del Príncipe<sup>502</sup>.

[8] Podía, a su vez, el acreedor ejecutar directamente al tercer poseedor del censo, sobre el que recaía una hipoteca especial, sin necesidad de escrutar los bienes del deudor<sup>503</sup>.

[9] De igual modo, podía el acreedor ejecutar directamente los créditos del deudor sin necesidad de realizar la *inquisitio* sobre éste; criterio que se exceptuaba cuando habían sido enajenados, vendidos o trasladado *-nam tunc non poterit agi adversus nomen, nisi excussione facta*<sup>504</sup>.

---

<sup>500</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus, Quaestio 69, num. 15: Si constat latitare.*

<sup>501</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 1, Cap. 23, num. 15: quod quando principalis debitor est absens in alieno territorio, et non in eo ubi iudicium agitur, vel agitari potuit contra eum, tunc excussio principalis non sint necessaria; FONTANELLA, J. P., Decisiones, Decisio 198, num. 9: Quomodo autem probetur procuratorem non esse solvendo ... quando procurator non habet bona in territorio; CARLEVALIO, T., *Disputationum iuris, Tom. 2, lib. 1, Tit. 3, disputatio 18, num. 2: tunc censendum esse deficere alia bona, in quibus fiat executio quando commodo capi non possunt, quia sunt valde remota, quamvis alibi exent ... Ubi ait, quem non ex eo censi idoneum, quod possideat immobilia extra locum iudicii.**

<sup>502</sup> CÁNCER, J., *Variarum, Pars 2, Cap. 5, num. 195: In Senatu observari audioi excussionem tantum debere fieri de bonis existentibus in provincia: provinciae appellatione intelligo totum territorium supreme tribunali subiectum.*

<sup>503</sup> LEÓN, J. F., *Decisiones, Decisio 1, num. 2; Decisio 26, num. 9: Specialis obligationis dententor, sive possidens rem specialiter hypothecatam censui, potest via executive conveniri per dominum censualis specialiter impositi super hoc censuali, cui erat specialiter obligata res immobilis possessa per exequive conventum; num. 15: Et in terminis, quod si dominus censualis habens rem specialiter hypothecatam, sive subiugatam, qui subiugataricis appellatur, suum censum specialiter hypothecaverit, sive subiugaverit, secundus subiugataricus agat utili contra prium subiugantem.*

<sup>504</sup> LEÓN, J. F., *Decisiones, Decisio 163, num. 9: Discussio non est necessaria, quando creditor, qui habet nomen hypothecatam, vult agere contra debitorem sui debitoris, ad exigendum debitum; num. 10: Discussio non erat necessaria, de iure antiquo, nec de iure novo, in nominibus debitorum; num. 12: Debitor debitoris, quando debitum est hypothecatam, conveniri potest, non facta discussione, et ita fuit iudicatum cum regiis sententiis hic allegatis.*

#### 4. Regulación del procedimiento

La regulación del procedimiento la hallamos tanto por los tratados de práctica procedimental como en la propia doctrina bajo-medieval. Sus líneas generales se pueden resumir en las siguientes:

Una vez declarada la insolvencia del deudor<sup>505</sup>, el procedimiento se instruía a petición del acreedor, o, si eran varios, con la mera solicitud de uno de ellos, por admitirse que la regla que sostenía *excussio* realizada por uno de los acreedores, a todos beneficiaba *-facta ab uno ex creditoribus, omnibus prodest*<sup>506</sup>.

La *excussio* podía iniciarse, a juicio de Merlino, en cualquier momento del proceso<sup>507</sup>, incluso aunque el convenido, un tercer poseedor, planteara alguna excepción o estuviera pendiente un juicio ejecutivo, petitorio o de venta parcial de los bienes<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> MATEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Cap. 12, Tit. 3, num. 7: *Transmissa curia, apparitor scilicet, et actuarius haec exequantur, in domo propriae habitationis re debendi, pignora sufficientia ad solutionem debiti cum expensis adnotantur, et extrahuntur, ex pecunia vel bonis mobilibus ...*; num. 12: *Si vero bona mobilia non inveniantur in domo propriae habitationis rei debendi, nec per eum caputlevator, seu fidejussor offeratur, tunc dicitur in albis Curiam remeasse, vulgo feu la cort en blanch. Quod licet non deserviat ad faciliorem debiti exactionem, aliquos effectus producit*; num. 13: *Primus effectus est, quod dum ex foro procedi nequit ad captionem personae, nisi in subsidium bonorum ...*

<sup>506</sup> UBALDIS, B. DE, *In I. II. et III. Codicis libros Commentaria*. Venetiis, 1615. *De edendo, lex II Is apud*, num. 19: *Primo casu facta in indicio probant in alio, non solum inter easdem personas, sed etiam inter quacunque*; CAROCIUS, V., *Tractatus de excussio bonorum, Pars 2, Quaestio 79, num. 1: Excussio factam per unum ex creditoribus prodest alteri*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 1, Cap. 23, num. 22: Secundum, quod quando excussio semel facta fuit ad instantiam unius creditoris per iudicem competentem, atque solvendo non esse fuit repertus, quod prosit aliis creditoribus tunc in lite discussionis non assistentibus*.

<sup>507</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus, Quaestio 73, num. 1: Excussio potest fieri in qualibet parte iudicii*.

<sup>508</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 1, Cap. 23, nums. 46-47: imo creditorem comparentem in iudicio concursus per actum a fidejussore; posse creditorum suum petere absque praeambula excussione in bonis principalis, ita ut nec eidem obstet exceptio excussionis e fidejussore, vel ejus creditoribus opposita; sed quod sufficiat in discursu ejusdem iudicii constare, debitorem non esse solvendo, ita ut exceptio, et conventio paritur, veriores affirmant, et sequuntur innumerabiles pene Doctores, ..., ubi inquit pendente iudicio contra tertium possessorem, posse fieri excussionem adversus principalem debitorem*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de iuramento confirmatorio, Pars 1, Cap. 23, num. 13: Illud tamen referam circa excussionem, scilicet, sufficere quod appareat durante executione debitorem principalem non esse solvendo*; GÓMEZ, A., *Variarum, Cap. 23, num. 24, vers. Num tamen est*.

En el ámbito del *ius commune* para realizar la *excussio* se debía citar -ya fuera personalmente -*quando certi sunt*- o mediante pregón público<sup>509</sup>- no sólo al deudor principal, sino también al fiador, al tercer poseedor o la persona contra la que se solicitaba la demanda<sup>510</sup>. Criterio que se invertía en Castilla y en el reino de Valencia, donde se debía emplazar a los deudores principales, *et non alterius*<sup>511</sup>:

*Senatus sententia publicata per Saboya, die 24 Decembris 1686, inter Ignatii Caro nomine proprio, et tutoris, et curatoris fratrum suorum, et haeredum Joannis Caro, et contra Hieronymum Lluch, et Josephum Cebrià.*

*... Sed attento quo inter partes est in confesso et in lite constat dictam discussionem obtentam fuisse pendente lite, et absque iniunctione dicti Caro et ... positam exceptionem de factis dictae discussionis ex casu iuxta iuris regulas ei nocere nequit neque prodesse dictis Lluch et Cebrià, quia in quaelibet causa debet iudicari praesentibus eis quos ea contingit aut interesse habent et de interesse dicti Caro non fit ineftandis (sic) et praesentiarum. Ideo et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus*

---

<sup>509</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussionibus bonorum*, Quaestio 34, pars 2, num. 1: ... in excussione facienda requiratur citatio partis; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 27, num. 66: *Et sufficet, excussionem fieri iudicio intentato contra fideiussorem, aut tertium possessorem rei hypothecatae, imo non esse necessariam declarationem praeambulam, scilicet, debitorem principalem non esse solvendo; sed constituto in eodem iudicio, solvendo non esse contra tertium pronuntiandum*; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Quotidianarum controversiarum*, Tom. 4, Cap. 40, num. 68: *sed sufficere, si de ea in processu constet, citatis interessatis per edictum: tum etiam, quod in praxi sufficit.*

<sup>510</sup> SAXOFERRATO, B. DE., *Digesta, De operis novis nunciatione, lex stipulatio de operis, habet autem ista stipulatio*, num. 4.; CAROCIUS, V. *Tractatus de excussione bonorum*, Quaestio 33, Pars 2, num. 6: *Verior tamen, et magis communis opinio est ut citatio requiratur in bonorum excussione*; num. 24: *Prosequendo excussionis progressum, ordinem, et formam in excussione facienda in pronuncia excussionis requiritur citatio fideiussorum, et aliis possessoribus*; MERLINUS, M., *De pignoribus*, Lib. 5, Tit. 2, Quaestio 69, num. 6: *Ad quem effectum requiritur citatio fideiussorum atque aliorum possessorum.*

<sup>511</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 23: *In nostro Regno contrarium sequitur, et practacatur, nam excussio solum fit cum citatione debitoris principalis, absque eo quod tertius bonorum possessor citetur, aut persona quae, facta excussione, conveniri debet, et hanc opinionem uti veriore sequuntur*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 27, num. 85-86: *at vero quando convenitur debitor dumtaxat per creditorem; et facta diligentia inventus est non solvendo, tunc non requiri citationem fideiussoris; rectius et verius censeo; cum sufficiat constare de inopia debitoris per acta cum eo gesta coram iudice competenti.*

*bene appellatum a dicta sententia per dictum haeredis et curatoris respective, et male iudicatum per dictum Gerentem vices beneficioque medicae appellationis illum fore et esse revocandam ut cum praesenti revocamus, et partem neutram in expensis condemnamus*<sup>512</sup>.

Citadas las partes interesadas en la causa, el juez solicitaba del deudor –o en su defecto, del procurador<sup>513</sup>- que confirmase si poseía bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones claras, líquidas y no sujetas a litigio<sup>514</sup>. La omisión de esta declaración anulaba la petición<sup>515</sup>. Si, por el contrario, el deudor reconocía en el interrogatorio la existencia de bienes, acciones y derechos claros y líquidos, se le intimaba instancia para que, en el plazo de dos días, los pormenorizara, exhibiendo y presentando títulos acreditativos de su dominio<sup>516</sup>. Si, transcurrido este término, no lo hiciera o los títulos fueran insuficientes, se procedía a la *excussio bonorum*<sup>517</sup>.

---

<sup>512</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 4365. Caja 436.

<sup>513</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 54: *Et observa quod si debitor fuerit absens a Civitate, Villa, aut Loco, et territorio ubi excussio fit, possunt hujusmodi confessiones a procuratore debitoris fieri, aut a persona quae illus nomine in executionis causa intereueri.*

<sup>514</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 32: *Et insuper quod excussio semel facta coram iudice competenti ad instantiam unius creditoris, quod aliis caeteris creditoribus, postea fidejussores suos convenire volentibus prosit; num. 33: debitorem non esse solvendo notorie dici, primo per famam vicinorum, attestantium principalem nulla amplius bona habere: secundo, ex juramento debitoris, testantis nulla alia bona sibi remansisse, idque etiam comprobet uxoris, familiae, et vicinorum dictis: quarto si semel etiam ad instantiam alterius creditoris ipse debitor excussus per iudicem competentem repertus fuerit non idoneus; quinto si fidejussor in iudicio confiteatur, principalem non esse solvendo: sexto si publici ministri ad inquirendum missi, referant nulla, vel exigua bona debitoris extare ...*

<sup>515</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 30: *Debet excussio fieri in bonis debitorum, et fidejussorum mobilibus, et immobilibus, juribus, et actionibus non litigiosis, neque intricatis, taliter quod si omitatur fieri in omnibus supradictis, excussio non erit legitime facta. Vid. CAROCIUS, V., Tractatus de excussionibus bonorum, Quaestio 1, num. 6: Cum igitur excussio legitime facienda est.*

<sup>516</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 52: *Si vero debitor respondeat habere aliqua bona, jura, aut actiones in quibus potest executio fieri et non indicet illa, debet a creditore excutiente obtineri praeceptum, proposito libello, quo debitori jubeatur, quod bona indicet infra duum, simul cum instrumentis, aut documentis, quibus constet in suo patrimonio reperiri bona indicata, nam non sufficit quod simpliciter indicet bona, sed necesse est quod exhibeat instrumenta, ... Adeo quod etiam si indicet bona, dum non exhibeat instrumenta, poterit ei semper juberi, quod infra biduum exhibeat instrumenta. Et bonis indicatis, et instrumentis exhibitis, si constat non esse litigiosa, aut intricata, juberi debet, quod fiat excussio in illis ... si veor constet non esse expedita, ad ulteriora excussionis proceditur, non obstante indicatione.*

<sup>517</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum*, Quaestio 34, Pars 2, num. 9 et 19: *Sed si debitor infra biduum bona non ostenderit potest ad ulteriora excussionis procedi ... Eo enim ipso quod*

Por el contrario, si de sus declaraciones se constataba la ausencia de bienes, acciones o derechos<sup>518</sup>, el actor solicitaba de la Curia, que ésta procediese a dar pregón público, en el que se informaba que, al carecer el deudor de bienes propios, se procedía a realizar la *excussio*, y a actuar contra los terceros poseedores<sup>519</sup>.

Cuando el deudor no comparecía ante la Curia para responder de su insolvencia, supuesto frecuente en la praxis, el procedimiento era distinto según la condición social del insolvente. Así, si el deudor era plebeyo, se procedía a su busca y captura, y, una vez ésta se hubiera dado, se proveía a su interrogatorio<sup>520</sup>. Por el contrario, si era noble, militar o doncella, el escribano de la Curia acudía a su casa, donde se le intimaba para que diera respuestas acerca de la existencia o inexistencia de sus bienes. Si, no obstante, seguía negándose a responder, era conducido al tribunal de justicia, donde era interrogado hasta que profiriese confesión y juramento de lo declarado, pudiéndosele, con posterioridad, sancionar según el arbitrio del juez<sup>521</sup>.

---

*interpellatus debitor, intra praefixum terminum non indicat bona probatum remanet solvendo non esse, et nulla habere bona ... Et adhuc nonnulli volunt factam excussionem esse non indicatis sufficienter bonis; SALGADO DE SOMOZA, F., Labyrinthus creditorum, Pars 1, Cap. 23, num. 90: Excussio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fidejussori praefixum bona debitoris non ostenduntur; num. 91: Excussio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fidejussori praefixum bona debitoris non ostenduntur.*

<sup>518</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 51: Si autem debitor respondeat non habere bona, ut excussio nullitatem non patiat, debet dicere neque bona mobilia, vel immobilia habere, neque jura, aut actiones expeditas, et claras in quibus executio possit fieri, aliter si in confessionibus omitat dicere, quod jura, et actiones non habet, nulla erit excussio.*

<sup>519</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum, Quaestio 34, Pars 2, num. 9 et 19.*

<sup>520</sup> CERDÁN DE TALLADA, T., *Visita de la Carcel, Cap. 9, num. 12-13; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 55: Evenire multoties solet, quod debitor non vult comparere in curia coram Scriba ad respondendum super facto libelli excussionis, et practicari solet jubendo illis praeceptis cominativis usque ad praeceptum paenale convicti, et confessi, quod respondeant; sed haec praxis mihi nunquam placuit, quia solet nimis differri excussionis exitus, praemaxime disponente dicto foro 16 ..., quod nolente debitore respondere capiatur, et ita captus, et bene custoditus ducatur ad Tribunal, ubi medio juramento respondeat si habet bona vel non, ... Quod poterit fieri juridice, et non extra praxim, semper, et quotiescumque fuerit debitor contumax in respondendo, nam constituto de contumacia, poterit coram Judice duci captus ut respondeat, ... Et hoc absque dubietat aliqua admittendum, et practicandum erit in plebis debitoribus, et in omnibus militari privilegio non fruuntibus, ... .*

<sup>521</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 58: Si vero debitor fuerit militaris, aut privilegio Militari fruatur, aut persona honesta fuerit, ut foemina hoste vivens, poterit mitti Scriba curiae ad illius domum ... Et si non fuerit persona, ad cujus domum mitti debet actuarius, sed tamen sit foemina quae sine de decore caput non potest trahi ad curiam, practicari debet, quod fiat illi primum praeceptum de respondendo per mandatum simplex, et secundum per*

El pregón público se realizaba en el lugar de la *excussio* o del domicilio del deudor. En bando se informaba que, a instancia del acreedor, el deudor había sido interrogado por la Curia acerca de sus bienes, acciones y derechos, deduciéndose por sus declaraciones su insolvencia, así como el desconocimiento de su tenencia por un tercero; por lo que se solicitaba, a quien tuviera noticia de su paradero, que procediese a dar oportuna información en un plazo no superior a diez días, a contar desde la publicación de la proclama pública. Si nadie se personaba, se declaraba la legitimidad de la *excussio bonorum*<sup>522</sup>, concediéndose al acreedor la oportuna acción para reclamar contra el tercero poseedor<sup>523</sup>.

Publicado el pregón, y transcurrido el período legal, el asesor notificaba la siguiente provisión al deudor:

*Jesus. M. Die 25 Octobris 1689.*

---

*mandatum poenale, et tertium sub poenis contentis in dicto foro 16, et si non compareat ad respondendum, omnis Curia ad illius domum vadat, et expensis contumacis exigat responsiones si respondere vult, ut fuit practicum annis propae elapsis in curia Justitiae Civilis nostrae urbis contra foeminam honestam ad instantiam Pauli Gaytan Clerici. Si autem foemina, aut persona quae respondere debet, dicat se nolle jurare, aut facere responsiones, alio modo procedi debet, prout ego consului in simili casu evenienti in curia Justitiae Villae Algezirae matronae ut responderet, dixit ei, quod neque respondere, neque jurare volebat, nam potest cogi ad jurandum, et respondendum multa ei inducta, et captis pignoribus ... Et si poenae contra talem personam exequi non possunt, tenet aliqui posse ad carcerationem procedi, Bartholus ... Sed melius, et securius in nostra praxi erit jubere tali personae retinenti, quod per mandatum simplex respondeat; deinde quod per mandatum poenale, et ultimo, quod per mandatum sub poena dicti foro 16 et si huic mandato non pareat, in odium contumaciae, et pro executionae fori, nun sit foemina honesta, nunc si persona Militaris, poterit capi, et capta duci ad curiam rigorose ubi interrogari debet, et si nolli jurare, aut respondere, debet detineri capta vel arrestata quousque respondeat, et poenis arbitrariis cominari, ut consequantur responsiones, nam forus noster vult, quod captus ducatur reus ad respondendum hoc in casu, et juxta juris regulas, nolens jurare, aut respondere potest compelli per arrestationem personae, et aliis poenis ad arbitrium.*

<sup>522</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum*, 2 pars, Quaestio 33, num. 10: *Et si prima discussio non fuit bene, vel rite facta, potest fieri secunda, et ei statur.*

<sup>523</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 1, Cap. 23, num. 45: *Elapsis autem decem diebus in praeconio publico praefixis, interloquitur judex, cum provisione interloquutoria in tribunalibus inferioribus propria manu exarata, esse casum, et locum transeundi contra tertios bonorum possessores, quia excussa reperiuntur debitoris bona; quod in Regio Senatu fit mediante Regia sententia, et notificato hujusmodi decreto debitori, remanet legitime facta excussio ... Neque absque hujusmodi decreto excussio recte fieret, nam ad hoc, ut recte facta dicatur, requiritur hoc judicis decretum, et pronuntiatio, aut sententia.*

*Quia per responsiones, et praeconium constat non reperiri bona F. T. in quibus executio possit fieri; ideo Providet esse casum, et locum transeundi contra tertios bonorum possessores, et intimetur.*

F. T. Assessor<sup>524</sup>.

Dictada sentencia o decreto de *excussionis*, el deudor podía apelarla en cualquier momento, por entenderse que *nunquam in iudicatum transit*<sup>525</sup>.

## 5. La acción hipotecaria contra el tercero poseedor de los bienes<sup>526</sup>

Admitido el criterio que sostenía: *non facta excussione, non possit agi contra tertios bonorum, aut iurium possessores actione hypothecaria*<sup>527</sup>, una vez realizada<sup>528</sup>, se procedía a interponer una demanda por razón de hipoteca<sup>529</sup> -tácita o expresa<sup>530</sup>- contra los terceros poseedores de los bienes obligados al crédito<sup>531</sup>,

---

<sup>524</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 61.*

<sup>525</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum, Pars 3, Quaestio 8, num. 3: Declara, quod sit interlocutoria si feratur pendente iudicio contra tertium, alias est definitiva, et datur appellatio; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 1, Cap. 23, num. 92: Annotabis etiam, quod sententia super excussione bonorum, bona nempe extare, vel non stare, non transit in rem iudicatam, quominus creditor, vel tertius per eam condemnatus possit quancumque docere bona apud debitorem stare, et vere et manifeste decere plura ad propositum; Cap. 25, num. 29: ..., quod sententia lata super excussione bonorum, quia fuit semel declaratum bona debitoris extare, vel non extare; nunquam transit in rem iudicatam, quominus bonis supervenientibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, possit iterum refricari eadem excussionis exceptio; MERLINUS, M., *De pignoribus, Quaestio 75, num. 1: Appellare an liceat a sententia lata super excussione ... Opino affirmativa, quod appellari possit ab huiusmodi sententia, magis placet.***

<sup>526</sup> Cuya vigencia era de treinta años. Vid. GÓMEZ, A., *Ad leges Tauri, lex 63: Ex qua lege nota, quod licet actio hypothecaria de jure communi durabat per quadraginta annos, quando intentabatur contra debitorem, et ejus haeredes, et tamen per triginta annos, quando intentabatur contra extraneos; tamen hodie per nostram legem tantum durat per triginta annos, modo intentetur contra unum, modo contra alium.*

<sup>527</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 62.*

<sup>528</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56, num. 66: Fere semper in Regno actio hypothecaria moveri solet contra tertios bonorum possessores, facta prius excussione, sed tamen nulla facta excussione potest etiam intentari hypothecaria actio contra ipsum debitorem hypothecantem, aut illius haeredem, vel successorem bona hypothecata possidentem.*

<sup>529</sup> Furs 4,4,15.

<sup>530</sup> Vid. D. 20,1,16,3; 20,1,17: *Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori; C. 8,1318: Pignoris vel hypothecae persecutio in rem est; MERLINUS, M., *Tractatus de pignoribus, lib. 3, Tit. 2, Quaestio 51, num. 62 ; lib. 5 Quaestio 58, num. 9 et seq.: Et respectu possessoris tertii, quia est actio realis, et rem sequitur, aut fundum.**

lo que hacía inviable la aplicación del *interdictum salvianum* –D. 43,33<sup>532</sup>–, dado que éste concedía acción directa contra los terceros poseedores<sup>533</sup>.

A la luz de los tratados de práctica procedimental, el acreedor debía, con anterioridad a la acción contra el tercero poseedor, probar una serie de requisitos, a saber<sup>534</sup>:

[a] Que se había realizado la *excussio* contra el deudor o sus fiadores<sup>535</sup>.

[b] Que el bien que le demandaba el acreedor- *ure pignoris vel hypothecaria* era del dominio del deudor cuando se redactó el contrato, o incluso después de éste<sup>536</sup>.

---

<sup>531</sup> MERLINUS, M., *Tractatus de pignoribus*, lib. 5, Tit. 2, *Quaestio* 69, num. 1 et seq.: *Actio hypothecaria non competit, nisi facto prius iudicio contra debitorem principalem, et morosum, ac denique facta excussione.*

<sup>532</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56*, num. 63: *In multis Provinciis, remedium illud interdicti Salviani utilis, intentatur, et potest moveri via directa contra tertios bonorum possessores. In Regno autem expresse prohibitum habemus, quod non intentetur interdictum Salvianum utile.* CORTES DE 1626, Cap. 22: *que perço sia donat per contrafur lo dit juhi del interdicte Salvia, y que no es puga passar contra tercer posseidor, sino es feta discussio contrals deutors, y ses fermances.* Con relación al Derecho romano, MURGA, J. L., *Derecho romano clásico. II. El proceso.* Zaragoza, 1982, pp. 150-157.

<sup>533</sup> CAROCIUS, V., *Tractatus de excussione bonorum, Pars 2, Quaestio* 31, num. 1: *Salvianum est iudicium adipiscendae, in quo exceptiones, requirentes altiore indagine reiciuntur, et in eo non admittitur exceptio excussionis;* GRATIANUS, S., *Disceptationes forensium, Cap. 38*, nums. 1-2: *Primo quia huiusmodi exceptio discussionis non habet locum in salviano, quod est remedium possessorium non admittens exceptiones requirentes altiore indagine;* MERLINUS, M., *Tractatus de pignoribus, Quaestio* 77, num. 24. *Dubitatur octavo, an sit necessaria excussio, et trita est responsio non esse necessariam excusionem.*

<sup>534</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones, Lib. 2, Decisio* 146, num. 1: *Actio hypothecari quatuor extrema requirit.*

<sup>535</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones, Lib. 2, Decisio* 146, num. 2: *Hypothecaria actio non potest intentari contra tertium bonorum possessorem, nisi prius facta sit discussio in bonis omnium obligatorum et fideiussorum;* MERLINUS, M., *De pignoribus, Quaestio* 69, num. 1: *Actio hypothecaria non competit, nisi facto prius iudicio contra debitorem principalem, et morosum, ac denique facta excussione.*

<sup>536</sup> Vid. D. 20,1,1,pr; D. 20,1,15,pr.; SAXOFERRATO, B. DE, *Digesta, De pignoratitia actione Rubrica, lex Rem alienam*, num. 5: *... que tenet quod in hypothecaria sufficit probaret quod debitor possedit bona fide et cum titulo tempore obligationis contracte ... ut competat directa hypothecaria necesse quod probetur debitorem pignorantem tempore obligationis ... habuisse tali ius quo ipse potuisset rem a possessore vindicare unde habeo necesse probare ipsum fuisse dominum directo et hoc sine dubio sufficit vel debeo probare ipsum fuisse dominum utiliter, ut puta emphiteoram vel superficiarium ... vel habeo necesse probare ipsum fuisse quasi dominum, hoc est possedis bona fide et cum titulo ita quod habeat publicianam;* MERLINUS, M., *Tractatus de pignoribus, lib. 5, Tit. 2, Quaestio* 68, num. 2: *In hypothecaria mota contra debitorem, vel pro re in specie, vel in genere obligata sufficit probare bona fuiste in bonis;* num. 6: *Possessio debitoris debet probari ex tempore motae litis.*

[c] Se tenía por requisito indispensable la prueba de que el tercero era poseedor o usufructuario actual de los bienes que se reclamaban, siendo *probatio* suficiente la mera presunción del dominio<sup>537</sup>.

[d] Finalmente, se exigía la certificación de que el bien que poseía el tercer poseedor era el mismo que detentaba el deudor al tiempo de la obligación, y sobre el que recaía la hipoteca<sup>538</sup>:

Verificados estos extremos, se iniciaba un procedimiento sumario, cuyas directrices generales se pueden resumir en las siguientes líneas argumentales.

[Contenido de la demanda] Se iniciaba con la presentación de la escritura de demanda hipotecaria, en la que el acreedor solicitaba del tercero poseedor que dejase vacua y expedita la posesión de los bienes hipotecados *-cum fructibus preceptis percipiendis, et qui percipi potuerunt-*, hasta tanto no fuera satisfecho su crédito<sup>539</sup>.

---

<sup>537</sup> Partidas 5,13,18; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum*, Pars 2, Cap. 9, num. 73: *Secundo, et haec pars probatur, quia rei alienae absque domini consensu obligatio, et hypotheca non valet, quia debitor obligare potest creditori suas res non alienas ... Qui omnis firmant, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium possessorem, teneri probare dominium debitoris, alias non obstantibus*; PAZ, C. DE, *De tenuta, seu interdicto et remedio possessorio summariissimo*. Coloniae Allobrogum, 1737. C. 40, num. 11

<sup>538</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 68: *Et ultra nobis tradita, debet agens hypothecaria, identitatem rei probare, hoc est rem illam a tertio convento possessam, fore ipsam, quam tempore obligationis, aut post illam possidebat debitor, et sufficienter probabit hujusmodi identitatem, si locus, et duo confinia convenient ... Quod procedit casu in quo aliquae non convenient demonstrationes si forte assignentur, nam cum duae demonstrationes convenient, etiam aliis disconvenientibus probabitur identitas rei. Vid. D. 5,15,4: Forma censuali cavetur, ut agri sic in census referantur, nomen fundi cuiusque, et in qua civitate, et quo pago sit, et quos duos vicinos proximos habeat ...*

<sup>539</sup> *Practica caussarum civilium*. Capite 7. Rúbrica *De les causes de demandes hypothecaries: I ab tots extrems se forma la escriptura de la demanda hypothecaria, y es concluheix en esta forma: que sia manat lo posseidor de la tal cossa en haver de deixar vacua y expedita la possessio de aquella, una cum fructibus perceptis percipiendis, et qui percipi potuerunt, adjudicantli la tal cossa al crehedor jure pignoris asta que estiga satisfet y pagat lo crehedor de son credit, y al peu de esta demanda, si es de menor summa, es fa la provicio, intimetur ad tertiam et ad dicendum cur requissitis locus non sit.*

[Notificación] Una vez presentada la demanda ante el magistrado, éste, a través de funcionarios subalternos, proveía su notificación al demandado<sup>540</sup>, al que se le concedían cinco días para interponer las oportunas excepciones dilatorias<sup>541</sup>.

[Período probatorio] Si una vez transcurrido el plazo para presentar las excepciones, éstas se desestimaban o no se oponían, se abría el período probatorio, en el que el actor debía justificar su demanda, ya sea mediante la presentación de testimonios o documentos fidedignos, y el tercer poseedor dar respuestas a los mismos<sup>542</sup>.

[Sentencia] Terminada la práctica de la prueba, y registradas por escrito todas las actuaciones judiciales, y no siendo solicitadas nuevas acciones, el magistrado dictaba sentencia, la cual podía contener la absolución del demandado -si se entendía que la demanda no estaba justificada- o su condena. Ésta, a tenor de la documentación estudiada, solía ser clara y precisa: intimando al tercer poseedor a dejar vacua y expedita la posesión<sup>543</sup>, así como la restitución de los frutos percibidos<sup>544</sup>.

---

<sup>540</sup> *Practica caussarum civilium. Capite 7. Rúbrica De les causses de demandes hypothecaries: Si la demanda es de major summa de 5000 lliures es fa la provicio de intimetur ad quintam copia franca concessa, et successive ad dicendum cur requisitis locum non sit, y en eixecucio de esta provicio, quant se li notifica la escriptura de demanda al reo, se li deixa, per medi del porter, una copia ab la paga del escriva, y feta esta diligencia te sinch dies de temps pera deliverar, an cedere vel contendere liceat.*

<sup>541</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, Decisio 120, num. 6: *In Regia autem Audientia Valentina, et in aliis tribunalis Valentiae de stylo haec servatur distinctio, aut in libello petitur summa, seu res valoris quinque mille solidorum monetae Valentinae, et tunc expensis actoris datur copia libelli reo, quae Copia franca dicitur, et fertur interloquutoria, concedendo reo dilationem quinque dierum ad opponendas exceptiones dilatorias.*

<sup>542</sup> *Practica caussarum civilium. Capite 7. Rúbrica De les causses de demandes hypothecaries: Passats los sinch dies del intimetur ad quintam, o els tres del intimetur ad tertiam se entra en la averiguacio y justificacio de la demanda, presentant los actes justificatius de aquella y posant una escriptura de capitols pera provar la idemptitat y demes capitols que convinguen, si ve, es veritat, que en la mateixa demanda es pot y se acostuma articular los capitols pera donar los testimonis, y, entonces, si es fa de este modo, diu la provicio: intimetur ad quintam copia franca concessa, et successive recipiantur testes. A vegades, tambe, a mes dels testimonis es solen demanar respostes al reo, et super negatis testimonis, y entonces diu la provicio: intimetur ad quintam copia franca concessa, et successive exigantur respontiones, et super negatis, recipiantur testes...*

<sup>543</sup> *Practica caussarum civilium. Capite 7. Rubrica De les causses de demandes hypothecaries: Despues de possada la demanda, y demanat que es reben los testimonis, es fan les commicions y aparellament pera que correguen les dilacions, aixi en materia principal com en materia impugnaticia dels actes, y despues de correguda la dilacio se insta la provicio de publicentur testes y es publiquen y es*

[Ejecución de la sentencia] Finalmente, una vez que la sentencia era firme, el demandante solicitaba al magistrado, por medio de la *actio iudicati*, que procediera a su ejecución. El juez, después de intimar tres requerimientos, hacia efectiva la misma enviando a un sub oficial de la Curia y a un notario para que procedieran al desalojo de la posesión<sup>545</sup>. Producido éste, el acreedor podía o bien acceder al disfrute y completo reintegro de sus créditos –para lo cual se le concedía un plazo de treinta años, pasado éste *res perscribitur et irrebocabilis est*<sup>546</sup>-, o bien solicitar su venta, práctica, esta última, a la que, por ser más beneficiosa para el demandante, se acudía con mayor frecuencia<sup>547</sup>:

---

*cussen en proces los testimonis, y despues se fa la comminacio y aparellament pera que correga la dilacio en la materia objectiua dels testimonis, tot lo qual se fa en la forma que esta ya expresat antecedentment, y se acorda el proces super tota caussa, y recau sentencia, y si la demanda no esta justificada, diu la sentencia, no proceheix la dita demanda hypotecaria, y haver de ser repellida a limine iudicis, absolvent al reo convengut de la demanda; pero si esta justificada la dita demanda hypotecaria, condemnant al possehidor de la cossa en haver deixar vacua y expedida la possessio de aquella, adjudicantlay iure pignoris al actor, condemnant al possehidor, eo reo, en haver de restituhir los fruits en esta forma: que si per la primera instancia consta patentment de tots los extrems de la demanda, entonces la condemnacio de restitucio de fruits es fa a die mote litis, quia in rebus litigiosis fructus restituhendi sunt adie mote litis.*

<sup>544</sup> Furs 3,13,3: *E aquells qui posseixen cosa en què cuyden haver bona fe si meyns de pleyt volen restituir la cosa que posseixen, sien tenguts de restituir la cosa e tan solament los fruit, los quals en aquel temps trobarà hom que seran exits d'aquela cosa, aquells que no seran despeses. Encara aquells qui són posseïdors de bona fe sien tenguts, donada la sentència contra ells, de restituir la cosa e tots los fruits que.n seran exits depuys que l pleit fo començat; Furs 3,13,14: Si possidor d'alcun camp haurà laurat o sembrat, e puys aquel camp serà vençut d'ell, ço és que altre l li haurà tolt per dreet, sie tengut de restituhir aquel camp, ab ço que aquí serà sembrat, al demanador; ell retén emperò a aquel posseïdor totes les depeses que haurà feytes en aquel camp en laurar e en sembrar, si serà posseïdor de bona fe, car null cas no pot esdevenir qui embarch que ay tals despeses no dejen ésser restituïdes.*

<sup>545</sup> *Practica caussarum civilium. Capite 7. Rubrica De les causses de demandes hipotecaries: Passada la sentencia en cossa jutjada, se li fa manament al reo que dins 5 dies ob tempore la sentencia, y passat este manament in iudicatum se li fa altre manament: que dins 3 dies (ob tempore ), dic alias provideoitur. Y dempres, passat este in iudicatum, se li fa terçer manament: que dins 2 dies ob tempore alias sia possat en possessio dels bens, y passat estos tres manaments, y no deixant lo reo la cossa, es fa provicio que vacha un verguer o porter ab un notari, y trahuen de la possessio al reo y possen en aquella al actor, y ab tot effecte se eixecuta y es reb acte.*

*Pressa la possessio per lo actor, fructua la cossa, eo els loguers y arrendaments de aquella, asta que deduhits los carrechs de la tal cossa queda pagat lo crehedor, y entonces te accio lo reo, eo sos hereus, de demanar la tal cossa al actor, porque ya esta pagat de son credit, y cessa la causa, per la qual se li adjudica la cossa iure pignoris.*

<sup>546</sup> *Practica Caussarum Civilium. Tractatus 2. De modo procedendi in causis civilibus. Rubrica Que particulariter observari devent in demanda hypotecaria.*

<sup>547</sup> *Practica caussarum civilium. Capite 7. Rubrica De les causses de demandes hipotecaries: Pero, pera escussar estes llargues de haver de estar cobrant de poch en poch lo credit, esperan los fruits, eo arrendaments, y ha un medi molt favorable al crehedor, y es practica en esta forma: que despues que el actor te pressa la possessio de la cosa que se li ha adjudicat iure pignoris fa instancia formiter, dient: que la tal cossa la te comprada per la recuperacio de son credit, y que los deutes tenen algunes prendes empenades, no havent termini determinat pera la paga, sino que el credit lo deu encontinent; dehuen y tenen obligacio de quitar y luhir la tal prenda, alias fer venda de aquella, y que per ço requir sia manat al reo que dins deu dies quite la peñora, pagant realment y de contants lo deute, alias passat dit termini, y no fentho, es vena dita peñora per obs de esser feta paga al actor.*

FONTANELLA: *Et praeterea creditor ipse habet in sua facultate quomodo damno liberetur statim atque vult, cum possit pignus vendere ...*<sup>548</sup>.

Fijados los elementos constitutivos del procedimiento, observamos cómo la literatura jurídica recogió, en una pormenorizada casuística, el orden de prelación de créditos: como criterio general se reconoció la posibilidad de que el acreedor pudiera interponer la acción hipotecaria contra cualquier poseedor que detentara el bien hipotecado, lo que le permitía ir, en primer término, contra el último adquirente de los bienes del deudor<sup>549</sup>, o, asimismo, accionar únicamente contra alguno de los poseedores, y no contra el resto, al quedar la prenda obligada por entero a favor de cada uno de los poseedores<sup>550</sup>.

Así mismo, se reconocía al acreedor con un derecho preferente y privilegiado, la posibilidad de revocar el pago realizado a un acreedor posterior y con un menor privilegio<sup>551</sup>; a excepción hecha del pago realizado,

---

<sup>548</sup> FONTANELLA, J. P., *Decisiones sacri regii senatus Cathaloniae, Decisio 208, num. 11.*

<sup>549</sup> MERLINUS, M., *De pignoribus, Quaestio 59, num. 1: Hypothecaria potest insolidum experiri contra quemlibet possessorem; num. 2. Creditor potest eligere in ista actione quam velit rem. Vid. D. 20,5,8: Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus vellent distractis ad suum commodum pervenire;*

<sup>550</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 2, Cap. 11, num. 5: haec enim virtus est, et efficacia hypothecae, cujus jus cum sit individuum; num. 6: Et quod jus hypothecatae sint individuum, licet res hypothecatae sint dividuae. SÁNCHEZ DE MELO, L. De inducis, Quaestio. 8, num. 14: unde cum hypothecae ius sit individuum competatque in solidum pro minima parte debiti ... Consequitur quod respecto possessorum rerum hypothecarum, non poterit obici creditori exceptio maioris partis remittentis portionem debiti, quia mutatione personae mutatur qualitas privilegii, CENCIUS, L., *Tractatus de censibus, Quaestio 98, num. 31: Et poterit creditor hypothecaria agens, unum tantum ex tertiis possessoribus bonorum, quem elegerit, pro toto credito convenire, et alios possessores ommittere, vel dimittire, quia jus hypothecae est individuum, et qualibet res ex hypothecariis dicitur insolidum obligata pro satisfactione crediti, ... Nam hypothecae obligatio non admittit divisibilitatem, sed tota hypotheca est in tota re, et omnibus bonis, et tota in qualibet re, et in qualibet rei parte, et quaelibet obligationis pars in tota re, sicuti de servitutibus realibus dicitur, quod omnes reperiuntur in toto fundo, et in qualibet fuind parte, ... Unde si aliqua pars debiti soluta fueri, nihilominus pro residuo etiam minimo, omnia bona remanent obligata, et hypothecata, ... Et ex ipsa juris ratione, pro credito minimo hypothecatario, poterit hypothecaria intentari contra tertium possessorem bonorum, etiam si multo majorem aestimationem habeant bona, quam creditum.**

<sup>551</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Pars 1, Cap. 10, num. 75: Ultimo, ut creditor anterior, et magis privilegiatus avocare possit pecuniam, creditori posteriori, et minus privilegiato solutam, debet excussionem facere in bonis debitoris, nam ad avocandam pecuniam non datur actio, nisi excussis bonis communis debitoris; FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis nuptialibus, Claus. 5, glossa 8, par. 8, 66 et seq.: Secunda est, quia hujusmodi quantitates, quae ex his bonis per Curiam venditis, creditoribus suo debito tempore appositis, in executione procedunt, nunquam tradi jubentur, nisi praestita cautione, ut creditoribus anterioribus, vel potioribus postea comparentibus, bonis communis debitoris discussis, debeant illas restituere.**

extrajudicialmente y sin caución, a un acreedor posterior por el deudor de buena fe *-et sine fraude*<sup>552-</sup>

Dentro de esta dinámica, al reo que tuviera créditos sobre los bienes hipotecados, se le permitía su retención hasta que éstos estuvieran satisfechos<sup>553</sup>.

Un último supuesto despierta gran interés en la doctrina –muy probablemente, por concebirse al margen de la línea argumental esgrimida-, y es el que hacía referencia a la venta por la Curia de los bienes hipotecados. Así, se nos informa que cuando los bienes hipotecados fueran vendidos por la Corte de Justicia, no podía intentar el acreedor hipotecario, aunque poseyera un crédito preferente y más privilegiado que el acreedor que percibió el precio de los bienes vendidos por la Curia, interponer una demanda hipotecaria contra los terceros poseedores de estos bienes<sup>554</sup>, porque, por la venta, se extinguían las

---

<sup>552</sup> CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes, Pars 2, Observatio 58*, num. 87: ... *Prima, quia licet Jure communi dubia sit Quaestio, an creditor anterior possit avocare pecuniam solutam posteriori ... apud nos tamen decisa est in Foro finali de solutionibus, in quo disponitur, non posse avocari, si bona fide a debitore creditori posteriori, et sine fraude soluta est extra judicium. Si vero judicis mandato, semper poteri avocar. Et consequenter quoad substantiam nullum recipit creditor anterior, vel potior in hac distributione ante excussionem praejudicium, cum quoties illam legitime consummaverit, habet contra posteriorem actionem et illaesus conseroatur.*

<sup>553</sup> *Practica caussarum civilium. Capite 7. Rubrica De les causses de demandes hypothecaries: Tambe sol succehir que el reo te algun credit contra la mateixa cossa que posseheyx, y, entonces, en virtut de tal credit, allega y es demana que es declare competirli retencio de la tal cossa fins que estiga pagat del dit son credit, y si subsistix lo dit credit se li concedeix la retencio, y es queda en la cossa lo reo. Se ha de advertir que quant lo reo convengut te credit contra la cossa, en cara que la hypoteca sia general y no especial, pot allegar la retencio, en cara que no hatja fet discussos los bens del deutor, perque si ve es veritat, com queda dit, per raho de hypotheca general no es pot anar contra tercers possehidors de bens sitis sens presehir discussio, empero aço, prosseheix a soles quant se intenta la accio y es demana la cossa, y no quant lo mateix convengut la posseheix, allega la excepcio de detencio, pues en este cas no es menester discucio, perque la discucio sols es pera intentar la accio, pues esta es mes privilegiada per la accio.*

<sup>554</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 56*, num. 67: *Tu tamen cave a simili remedio intentando quantumvis juridico, nam si deficiente debitore, at illius haerede in bonis mobilibus, et reddita Curia vacuis manibus, vulgo, en blanch, potest creditor offerre Curiae bona debitoris immobilia, ut vendantur pro satisfactione sui crediti, ...; et inutile remedium erit hypothecariam intentare, contra ipsum debitorem, vel illius haerodem, quia obtenta possessione rei, pignoris jure post longam litem, et judicio hypothecariae finito, nunquam utile est creditori, ut ex fructibus hypothecae, ei solvatur creditum, sed semper in praxi solet juberi debitori, quod luat pignus infra decem, alias vendatur, et venditur judicialiter pro crediti ... Ergo si absque molestia litis hypothecariae potest creditor oblatione facta consequi, quod bona vendantur pro satisfactione sui crediti, inutile, et fastidiosum erit actionem hypothecariam hoc in casu intentare, cum per eam nihil aliud utile creditor consequatur, quam ut deveniatur ad bonorum venditionem pro satisfactione sui crediti;* LEÓN, F. J., *Decisiones, Lib. 1, Decisio*

hipotecas de los bienes, quedando el precio en el depósito judicial<sup>555</sup>. Únicamente le quedaba al acreedor preferente y privilegiado que hubiera realizado previamente la *excussio* de los bienes del deudor, la posibilidad de interponer una instancia contra el acreedor que percibió el precio de la venta judicial, y contra sus fiadores, para que éstos restituyesen el precio en el depósito judicial<sup>556</sup>. Criterio que se exceptuaba con relación a las hipotecas de los censos, en las que el acreedor preferente y privilegiado podía convenir *-pro censu-* al comprador judicial, e, incluso, llegar a impedir su venta<sup>557</sup>.

---

1, num. 27: *Fori, sivi leges Regni allegantur, quibus est dispositum per venditionem curiae tolli ius hypothecae*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 12, Tit. 3, num. 15: *Secundum effectum est, quod bonis mobilibus non repertis poterit iudex transire ad distractionem bonorum immobilium Curiae offerendorum per ipsum actorem*; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Pars 1, Observatio 13, num. 14: *Sed quia vel ex renunciatione privilegii horum bonorum, quae in instrumentis guarentigiis apud nos solemniter est vel quia alia desunt, frequens est in omnibus mobilibus intra domum propriam exequutio, quia prius illa, quam soli bona distrahenda sunt.*

<sup>555</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, Decisio 70, num. 8: *Et dicta hypotheca, quae tollitur ex re per Curiam vendita remanet in pretio, sive in pecunia, quae hoc casu censetur hypothecata, et succedit loco rei*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 73: *Si autem res hypothecata, subhasta, et judicialiter per Curiam vendatur, extinguuntur hypothecae generales, et deposito facto ab emptore precii, resolvuntur hypothecae, et a re hypothecata transmituntur in depositum pecuniae judicialiter factum, liberaturque a res a quolibet pignoris nexu ... Et quod hypothecae generales per Curiae venditionem extinguuntur, et in deposito precii remaneant ... Et cum res vendita judicialiter, ab hypothecis generalibus liberatur, non poterit tertius possessor talis rei, hypothecaria actione conveniri, et si de facto conveniatur, declarabitur non esse locum hypothecariae, prout vidi declaratum in Senatu ...*

<sup>556</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 74: *Sed quamvis in casu nequeat creditor hypothecariam actionem intentare pro suo credito contra curiae emptorem, ut diximus, etiam pro credito anteriore, et magis privilegiato, quam illud pro quo res judicialiter distracta fuit, tamen quia hypothecae in precio rei judicialiter distractae remanent, poterit creditor anterior hypothecarius, et magis privilegiatus, agere contra creditorem posteriorem ad hoc ut restituat ad depositum judiciale precium rei, et eandem actionem poterit intentare contra fidejussores, quos creditor dedit judicialiter, pro sequendo precio judicialis venditionis, et sicut absque excussione praevia, non intentatur legitime hypothecaria actio, ut abunde diximus, neque poterit hujusmodi actio moveri, nisi excussione facta in bonis principalis debitoris, et fidejussorum, ...*

<sup>557</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 1, Decisio 176, num. 48: *Venditio curiae non tollit ius domini censualis*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 56, num. 73: *Aliter erit respectu specialis hypothecae census, nam per curiam venditionem non tollitur in Regno specialis hypotheca census in re vendita imposita, imo poterit emptor curiae, aut alius possessor rei specialiter hypothecatae conveniri pro censu, quia in Regno dominus census fit quasi directus dominus illius rei super qua census specialiter imponitur ...*

### III. LA CESIÓN DE BIENES

#### 1. Antecedentes históricos

Frente al estancamiento económico del período alto-medieval, en los primeros siglos de la Baja Edad Media asistimos a una paulatina transformación en las esferas jurídico-económicas, que desembocó en un desarrollo gradual de las ciudades y del comercio, así como en la recepción del *ius commune* en el ámbito jurídico, factores coadyuvantes a la génesis de instituciones como la *cessio bonorum*<sup>558</sup>.

---

<sup>558</sup> Véase en este sentido, TOMÁS Y VALIENTE, F., “La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés”. *AHDE*, 30 (1960), p. 371; ALEJANDRE, J. A., *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*. Sevilla, 1970, p. 27; ZAMBRANA MORAL, P., *Iniciación histórica al Derecho concursal. Planteamientos institucionales*. Málaga. 2001, p. 69.

El esquema conforme se ha estructurado la institución objeto del presente estudio no difiere, en sus líneas generales, en la mayoría de los Ordenamientos hispano-medievales<sup>559</sup> o en el Derecho estatutario<sup>560</sup>, al reconocer, como la propia doctrina nos informa, que la *cessio bonorum* hundía sus raíces en los antiguos precedentes romanos, por lo que se hace necesario advertir que es en la *Lex Romana* donde cabe buscar los indicios que nos permiten reconstruir su naturaleza y significado<sup>561</sup>.

En este sentido son explícitas las palabras de la doctrina tardo-medieval, al recordar que el origen remoto de la institución cabe hallarlo en una ley de las XII Tablas<sup>562</sup>, en la que se permitía la ejecución personal del deudor insolvente –

---

<sup>559</sup> Ámbitos que han sido estudiados con rigurosidad por TOMÁS Y VALIENTE, F., “La prisión por deudas”, ob. cit.; ALEJANDRE, J. A., *La quiebra*; ob. cit.; MADURELL I MARIMON, J. M., “Quiebras en la vida mercantil catalana”. *AHDE*, XXXIX, (1969); ZAMBRANA MORAL, P., *Iniciación histórica al Derecho concursal*, ob. cit; *Derecho concursal histórico. I. Trabajos de investigación*. Barcelona, 2001. La ausencia del ordenamiento valenciano en estos trabajos nos permite legitimar la presente investigación en el intento por completar el panorama histórico-jurídico.

<sup>560</sup> Véase, en este sentido, PERTILE, A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla Codificazione*. Vol. VI, part. II, pp. 392- 409; NANI, C., *Storia del diritto privato italiano*. Torino, 1902. Reed. Anast., Milano, 1972, pp. 457-463.

<sup>561</sup> Con relación al Derecho romano, puede verse, entre otros estudios, SERAFINI, E., “Intorno al fr. 8 de cessione bonorum XLII, 3. Breve nota”. *Studi giuridici per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini*. Firenze, 1892, pp. 435-439; BIONDI, B., “*Cessio bonorum*”. *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 3. Torino, 1959, pp. 137-138; LONGO, G., “*Lex Iulia de cessione bonorum*”. *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 9. Torino, 1963, p. 810; BISCARDI, A., “La ley Poetelia Papiria y la transfiguración del concepto primordial de *obligatio*”. *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*. Madrid, 1990. II, pp. 1-17; SOSTIGA, S., *La cesión de bienes*. Barcelona, 1961; GUIFFRÈ, V., “La c. d. “*lex Julia*” de bonis cedendis”. *Labeo*, 18 (1972), pp. 173-191; “*Sulla cessio bonorum ex decreto Caesaris*”. *Labeo*, 30 (1984), pp. 90-93; “*Sull'origine della bonorum venditio come esecuzione patrimoniale*”. *Labeo*, 39 ( 1993), pp. 317-364; PAKTER, W. , “The mystery of *cessio bonorum*”. *Index*, 22 (1994), pp. 323-342; SOZA RIED, M. DE LOS A., “El procedimiento concursal del Derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras”. *REHJ*, 20 (1998).

<sup>562</sup> T. 3, 1: *AERIS CONFESSI REUSQUE IURE IUDICATIS XXX DIES IUSTI SUNTO. 2. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO. IN IUS DUCITO. 3. NI IUDICATUM FACIT AUT QUI ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS XV PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAIORE VINCITO. 4. SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLUS DATO. 5. Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. 6. TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO.* En torno a la crueldad de la ley, AULO GELIO, *Noctes Atticae*, XX,1: *Nam de inmanitate illa secandi partiendique humani corporis, si unus ob pecuniam debitam iudicatus addictusque sit pluribus, non libet meminisse et piget dicere. Quid enim videri potest efferatius, quid ab hominis ingenio diversius, quam quod membra et artus inopis debitoris acerbissimo laniatu distrahebantur, sicuti nunc bona venum distrahuntur?. La*

*nexus*- por su acreedor, siendo sus efectos moderados, posteriormente, por una *lex -lex Poetelia Papiria*<sup>563</sup> *et lex Iulia*<sup>564</sup>- en la que “sólo se podía 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 la cárcel”<sup>565</sup>.

---

propia doctrina castellana recoge su origen remoto. En este sentido MATIENZO, J., *Commentaria ... in librum quintum recollectionis legum Hispaniae*. Mantua Carpetanae, 1597. Ley 4, Glos. 2, num. 3 afirma: *Cessionis bonorum forma antiquissima*; COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Opera omnia*. Lugduni, 1574. Lib. 2, cap. 1, num. 1: *Legibus duodecim Tabularum adversus aeris alieni debitorem institutum est, ut creditori jure privato liceatprehendere, ac in vinculis debitorem habere post rem ipsam jure judicatam*; FARIA, I. DE, *Additiones, observationes et notae ad libros variarum resolutionum illustrissimi ac reverendissimi D. Didaci Covarruvias a Leiva*. Coloniae Allobrogum, 1728. Lib. 2, Cap. 1, num. 1: *Ante legem duodecim tabularum, debitores cum solvendo non erant, suis creditoribus addicebantur; apud quos, vincti, fame, verberibus, aliisque cruciatuum generibus immane opprimebantur, quem miserandum statum evadere nullo unquam tempore valebant, nisi eorundem creditorum liberalitate, aut alterius pecunia eximerentur, ...*. No obstante, como señala SÁNCHEZ MELO, L., *Tractatus de iudiciis debitorum, Quaestio 2, num. 1: Cessio bonorum non fuit agnita iure duodecim tabularum*.

<sup>563</sup> VARRON, *De lingua Latina* 7,105: *liber qui suas operas in servitudinem pro pecunia quam debet dat, dum solveret, nexus vocatu aere obaeratus*. Dentro de la doctrina castellana, SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis ecclesiastica, et saecularis, in qua Acta processuum omnium utriusque Fori causarum cum actionum formulis sermone hispano composita, et ad hodiernum stylum accommodata traduntur, et ordinantur*. Matriti, 1770. Tomo I, IV Pars, Cap. V, num. 1: *Lege Poetilia sublata fuit lex XII Tabularum, qua fuit cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis detineretur, sed ejus bona, non corpus essent obnoxia debito, et creditori, ut refert Titus Livius Decad. I. lib. 8. 2. et inde Imperatores decreverunt, ne debitores liberi darentur in seroitium, aut pignus creditoribus*; ZAPATA, F. A., *Praxis ecclesiasticae et secularis, cum actionum formulis, et actis processuum hispano sermone compositis*. Salmanticae, 1586. Tom. III, Cap. 5, num. 1.

<sup>564</sup> Gai., 3,78: *Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum: vivorum veluti eorum, qui fraudationis causa latinant nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudiciorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur; C. 7,71,4 -Legis Iuliae de bonis cedendis beneficium-; C. Th. 4,20,1 -Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt-*. PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani Imp. Antuerpiae*. 1720. Tom. 2. Tit. 71, num. 1: *Non solum per appellationem condemnato subvenitur, sed et per cessionem, quae causa est, cur post appellationem de ea agatur; ad cujus cognitionem sciendum est, moris olim fuisse, ut debitores qui non existerent solvendo, in vincula conjicerentur, addicerenturque creditoribus, quo usque aere alieno se liberassent, ... Postea temporis progressu coeptum est cum illis mitius agi, et lege Julia cautum, ut inopes debitores bonis suis cedendo possint evadere carceris molestias, aliasque creditorum vexationes, l. 1 et 4 h. t. his tamen creditoribus permissum non est sua auctoritate dividere haec bona, et jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati sua consulere*.

<sup>565</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae forensis valentinae, romanorum juri mirifice accommodatae*. Valentiae, 1762. Tomus Secundus. Pars 1, Cap. 46, nums. 2 y 5: *Antiquo enim jure, debitores non solvendo, in vincula conjiciebantur, et creditoribus adjiciebantur, ut illos venderent, aut interficerent, et dividerent inter se corpora eorum juxta mensuram debiti, Aulus Gellius, noctium aticar. Libro 20. Cap. 1 ... Quintilianus, Lib. 3. Cap. 8 ... Tertulianus, in apologetic. Cap. 4 ... haec*

No obstante, en los reinos hispánicos, en la provincia de Florencia, así como en otros reinos, los deudores pobres que no habían realizado sus pagos, eran entregados a sus acreedores para servirles, y, así, con el sudor de su trabajo y el de su servicio, poder hacer frente a los créditos. Práctica que, si bien la doctrina repudiaba, fue observada en tiempos de los hebreos<sup>566</sup> y, posteriormente, extendida, conforme al derecho común, a las leyes y estatutos hispánicos<sup>567</sup>.

Una vez delimitado el origen de la institución, la literatura jurídica, siguiendo las directrices y la *relectio* que la doctrina estatutaria realizó de las fuentes romanas, estructuró la figura atendiendo, entre otros aspectos, a su concepto, naturaleza jurídica, requisitos, efectos y ámbito de aplicación.

---

*inhumanitas potius ad terrorem, quam ut exequeretur, statuta fuit ... nec legitur devenisse nunquam ad executionem acerbitatis praedictae. Acerbitas illa legis duodecim tabularum, temperata fuit lege postea aedita, qua solum permisum fuit detinere in carceribus egenos debitores. Et ut a molestia carceris liberarentur oberati creditores, mitissimi Imperatores procurarunt assillum cessionis bonorum statuere, ad hoc, ut debitores vincti, et carcerati, liberarentur a carceris mala mantione, et crudeli. Unde infelix debitor oberatus, per beneficium cessionis bonorum, a carcere liberabitur, etiam si expresse se obligaverit ad carcerem.*

<sup>566</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Tractatus de induciis debitorum*, Quaestio 2, num. 6.

<sup>567</sup> En este sentido, COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Opera omnia*, Lib. 2, cap. 1, num. 5: *opportune vero circa materiam istam cessionis bonorum erunt aliquod praenotanda, et primum quid Regiae constitutiones post vetera Partitarum jura statuerint, siquidem olim debitor non habens bona, unde creditoribus aes alienum solveret, tradebatur creditoribus ipsis ut eis sevirer, donec debitum ex servitio arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret*; FARIA, I. DE, *Additiones*, Lib. 2, Cap. 1, num. 8: *post eam constitutionem, etsi debitores servire non cogentur, carecere includi*; MATIENZO, J., *Commentaria*, Lex 4, glos. 2, nums. 8-10: *De iure vero Regio solum, ita cessio fieri solebat, quod debitor tradebatur creditoribus, ut eis inserviret, donec debitum solutum esset ex servitio seu operis arbitrio iudicis moderandis, et taxandis; ..., deinde Pragmaticis constitutionibus statutum fuit, quod debitor, in carcerem missus, detineretur, quosque bonis cederet, et catenae renuntiaeret, et tunc creditori traderetur in eius servitium; cuius aestimatio, loco solutionis habetur, et tunc debitor debet ferre torquem ferreum, et antiquiori creditori tradi cum torque ipso ferreo, quem portare debet in collo, donc servitii, et operarum aestimatione, se liberet a debito ... Et si prior creditor, cui fuerit traditus ad serviendum, noluerit eum incedere cum torque ferreo, alteri sequenti in ordine traditur*; GÓMEZ, A., *Ad leges tauri Lege 79*, num. 2: *Hodie tamen in nostro regno non prodest nec sufficit ista cessio debitori, sed praecise tenetur solvere et in solidum, alias potest incarcerari, et debet detineri in carcere donec, solvat, vel serviat creditori in recompensam debiti*; SÁNCHEZ DE MELO, L., *Tractatus de induciis debitorum*, Quaestio 2, num. 5: *et Hispano more crudelis solerent vexari cedentes bonis ...*

## 2. Concepto

Con relación al concepto, doctrina y los distintos Ordenamientos forales, señalaban que la cesión de los bienes era un beneficio miserable, concedido a los perjudicados deudores<sup>568</sup> para evitar las molestias de la cárcel<sup>569</sup>, o, en palabras de Iranzo, un beneficio o remedio miserable y deplorable concedido a los deudores para evitar la prisión<sup>570</sup>:

*Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 22 Maii 1625, inter Blas Casal et Martinum Piquer, contra Domum Professam Societatis Jeus.  
... maxime in hac materia odiosa et stricte intelligenda ...*<sup>571</sup>.

*Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 20 Decembris 1612, inter Franciscum Porta, et suos creditores.  
... quae nullo modo excludunt miserabile beneficium cessionis bonorum  
...*<sup>572</sup>.

---

<sup>568</sup> La posibilidad de que pueda acceder a la misma cualquier deudor lo hallamos ya en C. 7,71,7; D. 42,1,51 o en Partidas 5,15,1.

<sup>569</sup> LISSA Y GUEVARA, G. C. DE, *Tyrocinium iurisprudentiae forensis, seu animadversiones theorico-practicae justa foros Aragonum, in IV libros Institutionum juris Imperatoris Justinianum*. CaesarAugustae, 1703. Lib. 4, Tit. 7: ... *nam cessione facta etiam si reus pro debito Civili captus sita a carcere liberatur, et non valet conveniri ultra quod facere potest*; CÁNCER, J., *Variarum, Pars 2, Cap. 9, num. 47*: ... *subsidium miserorum, non autem praesidium dolorosum ... Cessio bonorum, est beneficium miserabile, debitoribus oberatis concessum ad effugiendas carceris molestias*.

<sup>570</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*. Valentiae, 1667. Cap. 60, num. 31: *Cessio bonorum est beneficium, sive remedium miserabile, et flebile debitoribus pro carceribus evitandis concessum*; TARRAZA, G., *Compendium sive epithome theoricae artis notariae*. Valentiae, 1646. Ca 25, *De beneficio cessionis bonorum: Hoc beneficium cessionis bonorum appellatur regutium miserorum, quia eo gaudere conantur, qui mole creditorum gravati, et opressi non habent unde creditoribus suis satisfaciant, et sic illis bona sua cedunt, offerunt, et ex ponnut. Et haec principaliter faciunt, ne incarcerentur, vel excommunicentur*. Criterio que se hará extensible dentro de la doctrina hispánica. Vid. CÁNCER, J., *Variarum, Pars 2, cap. 9, num. 1*: *Beneficium Cessionis bonorum, quod miserabile, et calamitosum dixit Iustinianus*.

<sup>571</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 3725. Caja 238.

<sup>572</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 1267. Caja 223.

### 3. Naturaleza jurídica

En torno su naturaleza jurídica, cabe plantearnos si nos hallamos ante una *datio pro solutio* o ante una *datio pro solvendo*, en el sentido de que únicamente se extinguía la deuda hasta donde alcanzaba el importe de los bienes recibidos, quedando, así, la obligación subsistente con relación al resto de la deuda.

A nuestro juicio, a tenor de las fuentes legales, de la doctrina del *mos italicus* tardío y de la praxis jurídica<sup>573</sup>, cabe entender que no nos hallamos ante una dación en pago, en cuanto que el acreedor no accedía a percibir una prestación distinta a la cuantía de la obligación debida *-aliud pro alio-*, sino ante una *datio pro solvendo*, toda vez que, si el crédito no se extinguía en su totalidad, el deudor continuaba siéndolo del adjudicatario en relación con la parte del crédito que no había sido satisfecho con la cesión de los bienes entregados al acreedor<sup>574</sup>.

Así, en la rúbrica *Qui bonis cedere possunt* de los Furs de Valencia, cuando se sostiene que “los deudores que renuncian a todos sus bienes y los ceden por temor a sus acreedores, no por eso quedan absueltos y liberados de las obligaciones de aquellas deudas, a no ser que los acreedores sean liquidados de aquellas cosas de los deudores”, se está reconociendo el carácter *pro solvendo* de la *cessio bonorum*, dado que no se transfiere el dominio de los bienes al

---

<sup>573</sup> Vid. CARPINTERO, F., “*Mos italicus, mos gallicus* y el humnismo racionalista. Una contribución a la metodología jurídica”. *Ius commune*, 6 (1977), pp. 108-171; PACHECO CABALLERO, F., “Los juristas catalanes y la *opinio doctorum* (notas). *AHDE*, 67 (1997), pp. 295-307; BARRIENTOS GRANDÓN, J., “*Mos italicus* y praxis judicial indiana”. *Ius fugit*, 5-6 (1996-1997), pp. 357-428.

<sup>574</sup> En este sentido, FONTANELLA, J. P., *Decisiones, Decisio 167*, num. 1: *Dicebat igitur quod haec cessio solum importabat mandatum simplex de exigendo: quia non erat in solutum datio, nec venditio, nec delegatio, sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, cedendo ei sua iura de exigendum quantitatem cessam, ut de ea sibi satisfaceret in suo credito, quae propterea non habeatur loco solutionis, neque satisfactionis, sicut si vel venditio, vel in solutum datio, vel delegatio fuisset.*

cesionario, sino únicamente la posesión para su posterior venta, lo que determinaba que no se extinguiera *ipso iure* la obligación<sup>575</sup>.

En análogo sentido, la jurisprudencia fue explícita al resaltar el carácter no liberatorio de la cesión, al entender que con la *cessio bonorum* no se extinguía la obligación, la deuda<sup>576</sup>, hasta que el acreedor no hubiera recibido la totalidad del crédito, motivo por el cual, en el ámbito estatutario<sup>577</sup>, se exigía del cedente que prestase una garantía de pago para cuando deviniera a mejor fortuna<sup>578</sup>:

---

<sup>575</sup> En análogo sentido se manifiesta la doctrina del *mos italicus*. CÁNCER, J., *Variarum resolutionum*. Pars 2, cap. 9, num. 54: *Conclusum fuit quod sic, eo quod cedens bonis non definit esse suorum bonorum dominus ante illorum distractionem*; PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani Imp. Antuerpiae*. 1720. Tom. 2. Tit. 71, num. 15: *Ex his patet per cessionem non liberari cedentem a debito excurrente, sive inspicias jus civile, sive naturale, neque enim ille effectus ullibi invenitur attributus cessioni ut liberet a civili obligatione, ut aliqui sentium, cum debeat sufficere debitori liberatio a metu carceris, et quod in posterum non possit in plus conveniri quam facere potest. Quod si enim ut isti volunt, admitteremus, cedentem liberari ab obligatione civili, sequeretur ipsum postea ditioem factum nullo modo conveniri posse, quia actio semel extincta reviviscere non potest, nec liberatus conveniri ex sola naturali obligatione: Igitur manet, quod cessio non tollat obligationem, sed solum moderetur et suspendat actionem, executionem vel sententiae, potissimum cum beneficium a lege concessum intelligatur absque alterius jactura, alioqui debitor perveniens ad prosperam fortunam fieret ditior, contra legem naturae, cum alterius damno*; COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Opera omnia*, Lib. 2, cap. 1, num. 6: *Nam et illud verum est, per cessionem bonorum non tolli nec naturalem, nec civilem obligationem, sed tantum exceptionem competere.*

<sup>576</sup> D. 42,3,4: *Is, qui bonis cessit, si quid postea adquisierit in quantum facere potest, convenitur*; C. 7,71,1: *Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem*. IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*. Cap. 60, num. 37; num. 33: *quia per cessionem bonorum non liberatur debitor ... Cessio igitur bonorum differt solutionem, donec debitor ad pinguiorem fortunam venerit, quare per eam non extinguuntur debita*; num. 34: *Cedens itaque bonis debet praestare cautionem iuratoriam (cum in eo statu aliam praestare non possit) de solvendo aere alieno dum fortuna redierit.*

<sup>577</sup> CÁNCER, J., *Variarum resolutionum*. Pars 2, cap. 9, num. 24: *Praeterea debet praestare cautionem de solvendo si contigerit eum ad pinguiorem fortunam devenire*; num. 25: *Quae cautio est iuratoria*; COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Opera omnia*, Lib. 2, cap. 1, num. 6: *Praestabit item cedens cautionem de solvendo aere alieno, cum ad pinguiorem fortunam pervenerit: cautionem, inquam, iuratoriam, cum eo in statu aliam dare non valeat*; MATIENZO, J., *Commentaria*, Lex 4, glos. 2, num. 10: *Caeterum is qui cessit bonis, cautionem iuratoriam praestare tenebitur de solvendo aere alieno, cum ad pinguiorem fortunam devenerit.*

<sup>578</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, nums. 9-10: *Bonorum cessio non extinguit debita, sed solum differt illius solutionem, donec debitor ad pinguiorem devenerit fortunam. Et hac de causa, debitor tenetur praestare cautionem de solvendo creditoribus, si ad pinguiorem fortunam devenerit*; Cap. 56, num. 16: *Sed non possumus omitere adversus doctrinam a nobis traditam illud quod solet dici, cessionem nempe solutionis vim habere, et cedentem liberati dando debitorem debentem, licet debitor solvendo non sit, nam cedens de veritate nominis cessi tenetur, non autem de ejus exigibilitate.*

Menor controversia doctrinal planteó el carácter personal e irrenunciable del beneficio de la cesión de bienes<sup>579</sup>, lo que impedía que pudiera salir de la persona del deudor<sup>580</sup>, haciéndolo extensivo a los fiadores, al correo o al socio del cedente<sup>581</sup>.

#### 4. Finalidad y efectos

Con relación a la finalidad y a los efectos de la institución, las fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales reiteran que el fin último de la *cessio bonorum* es la de excluir al deudor de la ejecución personal, evitándole su encarcelamiento<sup>582</sup> o, en su defecto, liberándole de la prisión, de las molestias de los acreedores<sup>583</sup> y de la consiguiente nota de infamia<sup>584</sup>:

---

<sup>579</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 53: Poterit debitor uti beneficio cessionis bonorum, etiam si in obligatione, aut in contractus instrumento renunciaverit cum juramento beneficio cessionis bonorum, nam et si aliqui voluerint debitorem posse renunciare beneficio cessionis bonorum. Tamen sententia verior, et magis recepta est, quod etiamsi debitor cum juramento cessionis bonorum beneficio renunciaverit, inutilis est renunciatio, et poterit debitor, non obstante renunciatio, uti beneficio cessionis bonorum, ut variis fundamentis.*

<sup>580</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam. Lugduni, 1672. Pars II, Cap. 30, num. 37: ..., nihil prodest fidejussoribus seu aliis correis, quominus libere conveniri possint a creditoribus dimisso concursu, et ejus pendencia minime obstante, prout ad longum probavimus; num. 38: Et in expresse, quod cessio bonorum facta per debitorem principale non profit fidejussoribus suis, nec eos liberat a obligatione; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Opera omnia. Lugduni, 1726-1728. Vol. 8, De alimentis. Cap. 37, 4, núm. 4; PÉREZ, A., Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani Imp. Antuerpiae. 1720. Tom. 2. Tit. 71, núm. 16: Effectus istae legalis cessionis tantum cedentibus debitoribus prodest, non etiam eorum fidejussoribus: quoniam beneficium istud legis, personale est, cui causam dedit debitorum inopia, quae non est eadem in fidejussoribus; SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Tom. 1, 4 Pars, num. 16: fidejussor etiam non liberabitur per hanc cessionem factam a debitore principali, nec gaudebit ejus beneficio, cum sit personale; GÓMEZ, A., Ad leges tauri, Legem 79, num. 2: fidejussor tamen non liberatur per talem cessionem debitoris, nec gaudet beneficio ejus: quia est beneficium mere personale, quod non transit ad alium; ZAPATA, F. A., *Praxis, Tom. 1, 4 part., num. 16.****

<sup>581</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum. Cap. 60, num. 40: Huiusmodi ergo cessionis beneficium personalissimum est, sicque non prodest fideiussoribus, qui aequae conveniri possunt, ac si debitor non cesisset bonis, quia fideiussores accipiuntur, ut si debitores non sint solvendo, ipsimet solvant, ...*

<sup>582</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Tom. 1, 4 Pars, num. 5: In primis adverte, hanc cessionem facere non posse, nisi eum, qui carcere fuerit detentus ad instantiam creditorum, vel saltem ad petitionem unius ex pluribus; MATIENZO, J., *Commentaria, Lex 4, glos. 2, num. 12: Et omnes conveniunt, quod cessionem bonorum debitor petere non potest, nisi in carcere detentus ad instantiam creditorum, vel saltem ad petitionem unius ex pluribus; CÁNCER, J., *Variarum resolutionum. Pars 2, cap. 9, num. 15: Sicque ad hoc ut cessio bonorum non evitet carceres.***

<sup>583</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 12: Facta bonorum cessione, si debitor ad instantiam creditorum in carcere reperiatur debet a carcere liberari. Et si extra carcerem fuerit, in carcerem conjici non potest, neque amplius a creditoribus molestari.*

No obstante, para alcanzar dicha finalidad, en los distintos Ordenamientos jurídicos<sup>585</sup> y en los postulados del *ius commune* se exigía la cesión íntegra de los bienes del deudor<sup>586</sup>, ya fuesen muebles o inmuebles, derechos o acciones, pudiéndose únicamente reservar los instrumentos propios de su arte u oficio, así como los bienes para su sustento, los vestidos de uso cotidiano y demás necesidades que el juez pudiera estimar oportunas – *beneficium competentiae*<sup>587</sup>–:

En consonancia con el criterio expuesto, se advierte que una vez cedidos éstos, el concursante no podía verse reconvenido ni ejecutado judicialmente por sus acreedores, salvo que deviniera a mayor fortuna, en cuyo supuesto, al no haber quedado extinguida la obligación, debería, tanto en el foro externo como

---

<sup>584</sup> CÁNCER, J., *Variarum resolutionum. Pars 2, cap. 9, nums. 8-15: Unde non est dubitandum quod de jure communi, cedens bonis propter solam cessionem, non fit infamis. Solum quando cessio bonorum ignominiose fit, infamiam irrogat.*

<sup>585</sup> Partidas 5,15,1; Costums de Tortosa 7,8,1; Furs 7,9,3: ... *deducto victu et vestitu et suis necessariis arbitrio iudicis.* Véase su precedente en D. 20,1,16; C. 5,12,19-20.

<sup>586</sup> PISTOIA, C. DE, *Lectura super Codice. Rub. De mandati, l. Per diversas, num. 1: Cessio simulata vel calumniosa non valet, vera valet;* CÁNCER, J., *Variarum resolutionum. Pars 2, cap. 9, num. 29: In super ut cessio bonorum valeat, debet cedens omnia sua bona creditoribus relaxare;* COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Opera omnia, Lib. 2, cap. 1, num. 5: Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quae tunc temporis habet;* PÉREZ, A., *Praelectiones, Tit. 71, num. 17: Caeterum debitor cedere debet creditoribus suis omnia bona, quae in praesentiarum habet, alioqui si eorum tantum partem indicaverit, partem celaverit, indignus redditur hoc beneficio, siquidem ex malignitate et dolo celans partem, non satisfecerit legi requirenti omnium cessionem;* MATIENZO, J., *Commentaria, Lex 4, glos. 2, num. 1: Ut igitur privilegium metipsum enucleetur, et distinctione, et resolutione declaretur; observandum est, quod cessione bonorum facta, tenetur cedens omnia bona creditoribus relinquere; ita ut nihil ei reservatur, praeter vestes viliores, et quotidianas, nec etiam alimenta aliqua tenentur ex suis bonis creditores ei praestare;* num. 8: *Qui autem cedit bonis, dimittere tenetur bona omnia creditoribus quae tempore cessionis possidet.*

<sup>587</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 6: Debitor cedens boni, tenetur omnia bona, tam mobilia, quam immobilia, jura et actiones, quae tempore cessionis possidet, creditoribus suis dimittere, ita ut nihil retinere possit, neque adhuc pro alimentis, nisi vestes viliores, et necessarias, et instrumenta artis, officii, aut exercitii quod habet necessaria.... tradit, vestes quas secum defert cedens bonis, non teneri dimittere, quia damnato ad mortem non debent eripi, et in obligationem generalem, vestis venire non censetur.*

el interno<sup>588</sup>, responder hasta donde alcancen los mismos<sup>589</sup>, previa reserva de los bienes para su sustento<sup>590</sup>.

## 5. Procedimiento

Una vez analizados el concepto, la naturaleza y sus efectos, la doctrina, finalmente, aborda, con desigual criterio, el procedimiento por el que los deudores se acogían al amparo de la cesión de bienes, dedicando al conjunto de prohibiciones una pormenorizada casuística de la que carecía el conjunto del *iter* procedimental.

Con relación al procedimiento, al silencio guardado por los textos legales, la doctrina y los tratados de práctica procedimental nos informan acerca del modelo seguido en los distintos tribunales<sup>591</sup>.

Éste lo podía iniciar todo particular<sup>592</sup>, noble o plebeyo<sup>593</sup>, que, al verse gravado por unas deudas a las que no podía hacer frente, solicitaba la incoación

---

<sup>588</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 14: Et alii teneant, debitorem in foro conscientiae non posse habere beneficium deducto ne egeat in prejudicium creditorum, quando ad pinguiorem fortunam devenerit; num. 15: tamen certius est in foro conscientiae posse debitorem uti beneficio deducto ne egeat, etiam si ad pinguiorem fortunam devenerit.*

<sup>589</sup> C. 7,77,7; D. 42,4,4: *Is, qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest, convenitur; 42,4,6.*

<sup>590</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Tom. 1, 4 Pars, num. 11: et quando ad pinguiorem fortunam devenerit, tenebitur debitum solvere, deductis sibi alimentis necessariis, et iste est effectus hujus cessionis; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, Opera omnia. De alimentis. Cap. 37, 4, num. 2: Unanimiter ergo observarunt, quod si debitor, qui cessit bonis, post cessionem ad meliorem fortunam devenerit, eatenus dumtaxat solvere teneatur, quaetenus sibi remaneat necessarium ad alimenta; atque ita conveniri non potest, nisi in quantum facere potest; COVARRUBIAS DE LEYVA, D., Opera omnia, Lib. 2, cap. 1, num. 6; MATIENZO, J., *Commentaria, Lex 4, glos. 2, num. 10: Itaque habet debitor beneficium post cessionem factam, ne conveniatur ultra quam facere possit deducto ne egeat; SALGADO DE SOMOZA, F., Laberynthus creditorum. Part. 1, cap. 26, num. 23: Tum etiam, quod non est sufficiens ratio, debitor qui semel cessit bonis, in noviter adquisitis non tenetur creditoribus, suis ultra quam facere potest; num. 32: Cedens bonis semel, si iterum cedat in bonis noviter quasitis, non tenetur creditoribus primi concursus, nisi in quantum facere potest.**

<sup>591</sup> *Ius Commune et Ius Proprium en la práctica procesal valenciana: El manuscrito Practica Caussarum civilium.* Calzada, A. y Obarrio, J. A. Valencia, 2001. *Practica caussarum civilium, Cap. 15, De les causses de cession de bens.*

<sup>592</sup> BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum, Quaestio 4, num. 1: qualibet debitori beneficium a lege indultum est, ut bonis cedere possit, et cedendo carceres augugiat.* En este sentido sostendrá: *Mulier pro civili debito an bonis cedere possit, et non cedendo in carcerem detrudatur.*

del procedimiento judicial de la cesión de bienes<sup>594</sup>, lo que lo alejaba de la práctica seguida en los distintos *libri de iudiciarum ordine* redactados al amparo de la tradición tardo-romana<sup>595</sup>, donde la cesión extrajudicial alcanzaba notoria trascendencia<sup>596</sup>.

Presentada la instancia ante el juez competente, procedía a remitirle el libelo en el que se narraban las circunstancias y los infortunios que habían provocado su pobreza, suplicando que se le concediera la cesión de todos sus bienes, acciones y derechos<sup>597</sup>. El juez, en virtud del escrito, y previa sumaria información testifical, solicitaba la comparencia de los acreedores, a los que, con anterioridad al dictamen de la sentencia, tomaba oportuna declaración. Concluida ésta, y una vez realizadas las pruebas pertinentes, el magistrado dictaba sentencia, en la que se determinaba si la solicitud era o no ajustada a derecho<sup>598</sup>. Si ésta era favorable a la “dejación y relajación” de los bienes, se procedía, con cargo al insolvente, a dar publicidad mediante pregón público,

---

Criterio que se exceptúa con relación a la Iglesia: *Secundo quaero a Ecclesia bonis cedere possit? Videtur dicendum quod non.*

<sup>593</sup> Partidas 5,15,1. Se toma como precedente lo dispuesto en C. 7,71,7; D. 42,1,51.

<sup>594</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 54: *Hujusmodi bonorum cessio, de jure communi, poterat fieri, tam in iudicio, quam extra iudicium. Et extrajudicialiter, sola expressione verborum, poterat legitime fieri, sive expressio fieret per ipsum debitorem, sive per nuncium, vel per Epistolam; num. 55: In Regno autem nostro, semper cessio bonorum sit in iudicio, et nunquam extrajudicialiter, ut de simili praxi, et consuetudine non debemus recedere, cum consuetudini cujuscumque loci standum sit in modo, et forma faciendi bonorum cessionem.*

<sup>595</sup> D. 42,3,8: *Qui cedit bonis, antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in ius confiteatur, audiri non debet;* D. 42,3,9: *Bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest; et sufficit, et per nuntium vel per epistolam id declarari;* D. 7,71,6; C. 7,71,6: *In omni cessione bonorum ex cualibet causa facienda scrupulositate priorum legum explosa professio sola quaerenda est. In omni cessione sufficit voluntatis sola professio.*

<sup>596</sup> CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Opera omnia. De alimentis*. Cap. 37, num. 7: *Et quia ad alium modum, sive aliter fit cessio de iure huius Regni, quam de iure communi fiebat. Iure namque communi, forma cessionis bonorum, in sola expressione verborum, per se, per nuntium, vel per epistolam consistebat ... Ubi addit, quod non tantum in iudicio, sed etiam extra iudicium fieri poterat, agnoscendo prius debitum, cum simplici verbo, et per nuncium, et per epistolam fieri posset;* MATIENZO, J., *Commentaria, Lex 4*, glos. 2, num. 7: *Forma cessionis bonorum iure communi Imperatorum est expressio sola verborum per se, vel nuncium vel epistolam;* CÁNCER, J., *Variarum resolutionum*, Pars 2, cap. 9, num. 34: *Cessio bonorum potest fieri coram iudice etiam extra ius, per epistolam, vel nuncium, etiam absente creditore.*

<sup>597</sup> Vid. *Costums de Tortosa* 7,8,1, PEGUERA, L. DE, *Decisiones, Decisio 68*, num. 9: *... sciendum tamen est quod debitores ... postquam iuraverint eos non esse solvendo;* CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 9, num. 32: *in Cathalonia cedens bonis tenetur iurare non esse solvendo.*

<sup>598</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 66; *Manuscripto Practica Caussarum Civilium*, Cap. 15, *De les causses de cession de bens*, fo. 42v., pp. 113-14.

momento en el que el deudor perdía toda acción procesal<sup>599</sup>, la administración sobre sus bienes, así como la imposibilidad de realizar cualquier relación contractual<sup>600</sup>; quedándole, únicamente, el dominio de los bienes hasta su venta<sup>601</sup>, lo que ocasionaba que pudiera llegar a recuperarlos si éstos no se hubieran adjudicado parcialmente *-si res adhuc fuerit integra*<sup>602</sup>.

## 6. Prohibiciones

Una vez establecidas las reglas que ordenan el procedimiento, la doctrina delimita las numerosas prohibiciones que recaen sobre la institución, lo que deja entrever la arraigada tendencia a someterla a la tutela del Ordenamiento jurídico.

Entre el copioso muestrario de testimonios, cabe destacar un conjunto de limitaciones amparadas en el marco del *ius commune* y otras que se circunscriben en el ámbito propio del Derecho foral:

[6.1.] Entre las primeras, la doctrina sostiene, de forma inequívoca, que la cesión de bienes debía de hacerse sin que fuese ignominiosa para el cedente. En

---

<sup>599</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 61: Cessione bonorum a debitore proposita, nequit agere debitor contra suos debitores, neque conveniri potest a suis creditoribus. Cedens enim bonis, cum cedat etiam omnes actiones. Olea ubi proxim. inde est quod post cessionem factam, solum directae actiones remaneant penes eum, sed tam inefficaces, ut illarum virtute, neque moveri, aut intentari possint.*

<sup>600</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 63: Et facta bonorum cessione, amittit debitor administrationem suorum bonorum, et inhabilis remanet ad quemlibet contractum celebrandum, et quoad juris effectus pro mortuo habetur; num. 64: Neque administrationem bonorum poterit reasumere debitor qui cessit bonis, nisi satisfactis omnibus creditoribus.*

<sup>601</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 63: Dominium tamen bonorum, post factam cessionem illorum a debitore, remanet penes ipsum debitorem quousque vendantur bona, vel insolutum creditoribus dentur.*

<sup>602</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 65: Denique advertere libet quod cedens bonis, post cessionem factam, potest a cessione bonorum recedere invitis creditoribus, et bona sua recuperare, si res adhuc fuerit integra. Si vero jam non fuerit integra, ut quia creditores, bonorum cessionem acceptaverint, non poterit debitor a cessione bonorum recedere invitis creditoribus.*

concreto, se nos informa cómo había sido práctica habitual en Francia<sup>603</sup>, en Roma<sup>604</sup>, en Sicilia<sup>605</sup>, así como en otros reinos y provincias que el cedente hiciera ostentación pública de su insolvencia, ya sea portando una vestimenta llamativa, ya ascendiendo al león de mármol de las escaleras del Capitolio para proclamar su insolvencia o caminando desnudo por un lugar público, actos que no invalidaban la cesión<sup>606</sup>.

Frente a este carácter vejatorio, la doctrina de los reinos hispanos<sup>607</sup> sostuvo que la cesión realizada con ignominia liberaba al cedente de toda obligación *-etiam si devenerit ad meliorem fortunam-*, al entender que el ultraje al que era sometido constituía, en sí mismo, una pena superior a cualquier deuda pecuniaria, lo que le permitía eximirle de su cumplimiento en el fuero externo, aunque no el interno<sup>608</sup>:

---

<sup>603</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 24: *Exemplum erit in Francia ubi ex constitutione Ludovici XIII quae est XX constitutio, nemo cedit bonis ni praesens in iudicio, dictintusque ac nuda cervice.*

<sup>604</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 25: *Etiam erit exemplum Romae, ubi cedens bonis, Leonem marmoreum in scalis Capitolii ascendit, et ibi nates percuteus dicit, cedo bonis.*

<sup>605</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 27: *In Regno Siciliae, cedens bonis, vituperose ter tangit lapidem dicens.*

<sup>606</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 26: *Pariter in quibusdam Italiae locis, cedens bonis in publico loco nudus vadit, et posteriora, ter ad lapidem, vel columnam percuttere cogitur, clamando, cedo bonis. Qualis lapis reperitur adhuc Patavii in curia cui incissa sunt haec verba; num. 28: Et in aliis Regnis, et Provinciis cedens bonis, nudatus nateis culo percutit lapidem, aut incedit cum pileo viridi, aut alterius coloris, aut cum veste alba, aut diversi coloris.*

<sup>607</sup> CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Opera omnia. De alimentis*. Cap. 37, 4, num. 4: *..., quod debitor, qui coacte cessit bonis, cum ignominia, liberatur in totum, etiam si devenerit ad meliorem fortunam ... Ergo ignominia, omni poena pecuniaria, maior, et asperior est; SUÁREZ DE PAZ, G., Praxis, Tom. 1, 4 Pars, num. 7: quae cessio, absque aliquo actu ignominioso fieri debet; PÉREZ, A., Praelectiones, Tit. 71, num. 22; COVARRUBIAS DE LEYVA, D., *Opera omnia*, Lib. 2, cap. 1, num. 6: *Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam juxta loci consuetudinem ignominiosis, non tenebiter is solvere debitum, quamvis pinguiorem (...) fuerit fortunam; IBÁÑEZ DE FARIA, D., Additiones et observationes ad librum secundum D. Covarrubias variarum resolutionum. Coloniae Allobrogum. Rub. De jure creditorum, num. 49, fo. 140: Cedentem bonis cum ignominia ex statuto ab omni obligatione penitus liberari; MATIENZO, J., Commentaria, Lex 4, glos. 2, num. 12: Verum si ignominiosis actibus iuxta loci consuetudinem cessio facta fuerit, non tenebitur cedens solvere debitum, quamvis pinguiorem nactus fuerit fortunam; CÁNCER, J., *Variarum resolutionum. Pars 2, cap. 9, num. 26: Haec intellige nisi cessio fieret ignominiose, ut quia remotis familiaribus, culo percussisset supra lapidem, vel similibus modis vituperiosis, quia tunc cedens bonis nihil tenetur solvere suis creditoribus, imo in totum liberatur: cum dicta ignominia, quae poena corporalis est, succedat loco debiti pecuniarii.***

<sup>608</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*. Cap. 60, nums. 35- 36: *In qua dubitatione communiter distinguere solente doctores inter ignominiosam cessionem bonorum, et non ignominiosam,*

Más en particular, autores como Matheu y Sanz<sup>609</sup> o León<sup>610</sup> cuestionaron si la vigencia y aplicación de varios preceptos legales podían dar lugar a que se pudiera entender legitimada la cesión ignominiosa de los bienes<sup>611</sup>. En concreto, el privilegio real otorgado por el rey Alfonso III, en el que se establecía la revocación del cargo de oficial público para quien hubiera llevado a cabo la *cessio bonorum*<sup>612</sup>, así como el privilegio otorgado por el rey Jaime II, en el que se asienta la necesidad de dar publicidad al mismo<sup>613</sup>:

Aureum Opus. Jaime II, *Privilegium* 118.

*Fiat inde praeconisatio publice cum trompeta in Civitate, vel Villa Regni, in qua habitaverit ...*

A juicio de la doctrina no cabe ver en estos preceptos la aplicabilidad de la cesión ignominiosa en el ámbito foral, ya porque se entendía que la pérdida del cargo público obedecía al estado de pobreza y no a la cesión, o ya porque se sostenía que el pregón público tenía como única finalidad dar a conocer el estado de insolvencia del deudor, para que así nadie pudiera, por ignorancia, contratar con el cedente, con el consiguiente detrimento en sus bienes<sup>614</sup>:

---

*et in ignominiosam tenent plures talem debitorem liberari quoniam huiusmodi ignominia subrogatur loco solutionis ... ut quomvis postea pervenerit ad pinguorem fortunam nihil creditoribus solvere teneatur.*

<sup>609</sup> MATHEU Y SANZ, L, *Tractatus de regimine*, Cap. 4, Tit. 9, num. 8.

<sup>610</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones Decisio* 118, num. 2 y 4.

<sup>611</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 20: *Illa quae adduximus, videre debemus, an possint habere locum in nostro Regno, et cum resolutio dependeant ab illa Quaestione, an scilicet cessio bonorum quae fit in Regno sit ignominiosa, nec ne, disputabimus hanc Quaestionem, et ex illius resolutione, resolvere poteris principale dubium, nam si ignominiose fit cessio, non tenebitur debitor, etiam si ad meliorem fortunam devenerit, credita satisfacere, si vero ignominiose non fiat tenebitur.*

<sup>612</sup> Aureum Opus, Alfonso III, Privilegio 57.

<sup>613</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 21: *Videtur ergo ignominiose in Regno fieri cessionem bonorum, nam in privilegio 57. Domini Regis Alfonsi III quod reperitur in corpore privilegiorum foleo 202 stabilitum reperitur, quod cedens bonis, nequeat habere officia publica Civitatis quae forte acquiruntur, imo ab eis removendus est; num. 22: Secundo facit, quod cedens bonis, sono tubae, et per praeconium publicum debet publicari, et publice praeconisari in Civitate, aut villa, ubi cessionem fecit, et habitaverit. Et quod cedens bonis antea quam excarceretur debeat publicari praeconio publico, ad hoc ut sciant omnes, quod fecit cessionem bonorum,... Pari modo publicari voce praeconis debitorem cessionem fecisse, videtur ignominiosum, quia licet preco in verbis, quas ad publicationem faciendam profert, non afficiat ignominia debitorem, tamen in opinione hominum non effugit hoc, infamiae notam.*

<sup>614</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 29: *Neque obstant in contrarium adducta, nam ad primum respondetur, quod cedens bonis non arcetur ab officiis publicis, et nostrae Civitatis, quia infamis fit, aut ignominiam patitur, sed quia pauper ... et ex ista ratione paupertatis in ipso Regio Privilegio 118 arcentur ab hujusmodi officiis, qui constante matrimonio dotem uxori solverint. Et qui privilegium, et beneficium deducto ne egeat proposuerunt, et sub Regio*

Frente a esta *communis opinio*, únicamente hemos hallado en Iranzo un criterio contrario a la opinión mayoritaria de la doctrina. A juicio del jurista valenciano, la infamia que conllevaba la cesión ignominiosa no prefijaba su validez jurídica, por entender que ésta, aun siendo reprobable, no podía compensar el perjuicio que ocasionaba la deuda a sus acreedores, lo que determina la máxima: *cessio bonorum non liberatur debitor*<sup>615</sup>.

Así mismo, siguiendo las pautas del Derecho común, se excluye de toda protección tanto a los deudores perversos y dolosos, que, en fraude a sus acreedores, “destruyen los bienes con engaño, lujuria o maldad”, como a los que alcanzan la pobreza, ya sea por su culpa o por la mala fortuna. En todos estos supuestos, *non prodest ei beneficium cessionis bonorum*<sup>616</sup>.

---

*sequestro procurarunt bona ponere, ut alimenta eis taxarentur, et qui in executione, in bonis mobilibus defecerunt pro debito proprio faciendo curiam in albis, vulgo la Cort en Blanch, ... ex Salutio tradit, quod non poterunt isti quaerere utilitatem publicam, si tam negligentes fuerunt in re propria, ut succurrere sibi non quaeant; num. 30: Et adhuc volunt multi, quod si cedens bonis, absque culpa sua fuerit factus non solvendo, non est removendus propter paupertatem ab officiis publicis; num. 31: Unde non est dubitandum quod de jure communi, cedens bonis propter solam cessionem, non fit infamis. Solum quando cessio bonorum ignominiose fit, infamiam irrogat; num. 32: Ad secundum respondetur, quod Regium Privilegium supra adductum non disponit quod publice praeconisetur bonorum cessio propter ignominiam inferendam cedenti, sed ut omnibus patefiat cessio, et nullus, propter ignorantiam, contrahat cum cedente, patiatunque detrimentum in bonis.*

<sup>615</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*. Cap. 60, num. 37: *Sed a praedicta opinione recedunt alii plures DD. tenentes debitorem cedentem bonis etiam ritibus ignominiam inducentibus, non liberari ab obligatione solvendi, quoniam id, quod dicitur, poenam, seu ignominiam subrogari loco solutionis, et qui non habet in aere, luat in corpore, vetum tantum est, cum debitum pecuniarium est poena a Iudice imposita ob aliquod delictum, est quae huiusmodi poena fisco, aut parti applicanda; tunc enim illi pecuniae poena corporalis, aut alia quaedam succedere potest. Cum enim poena debita delicto, non fuisset a Iudice laxata, sed in compensationem damni illati, debetur omnino ea pecunia in utroque foro, et sic quamvis debitor decoctor, et cedens bonis, subierit quamcumque ignominiam, sua illa infamia non compensat damnum pecuniarium, quod intulerat creditori, quare ubi solvendo existit, talem pecuniam solvere creditori tenebitur, quia per cessionem bonorum non liberatur debitor, foro I, sub. Rubrica Qui bonis cedere possint.*

<sup>616</sup> CÁNCER, J., *Variarum, Pars 2, Cap. 9, num. 46: Ex quibus hunc libet referre, quem (pauci dies sunt) ex facto habui, ubi quis malitiose, seu in fraudem creditorum bona sua dilapidavit ... dicens istud beneficium cessare cum debitor est in dolo; num. 49: Ex his infero, decoctoribus et fallitis tale beneficium non competere ratione doli qui in eis praesumitur; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, Opera omnia. De alimentis. Cap. 37, 4, num. 22: Quintium ... ubi quis malitiose, seu in fraudem creditorum bona sua dilapidavit; PÉREZ, A., Praelectiones, Tit. 71, num. 6: tamen non possunt bonis cedere, veluti qui in fraudem creditorum bona alienarunt, aut dissiparunt, nemini enim fraus et dolus patrocinari debet ... Frustra insuper ad cessionis beneficium confungunt, qui prodige et luxuriose bona sua consumpserunt, non enim sunt digni commiseratione, qui sua turpitudine causarunt sibi inopiam, multo minus illi qui alios spoliarunt, quippe indigni beneficio legis, qui contra leges faciunt; neque enim maleficium debet causare beneficium, sed eo casu quo non habent in aere, debent luere in pelle; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 33: Non possunt facere hanc cessionem bonorum, neque illius beneficio gaudent, debitores qui ex dolo, luxuria, aut improbitate bona*

Idéntico criterio se mantuvo con los mercaderes, comerciantes, cambistas, pañeros, ya fueran cristianos, judíos o sarracenos, cuando, por razón de préstamo, depósito, compra o de cualquier otro contrato, se hicieran deudores o quedasen obligados<sup>617</sup>; llegándoles, incluso, a condenar a la pena capital cuando se apoderaran de cosas ajenas o reconocieran que no tienen con qué pagar, a excepción de que la pérdida fuera por causa fortuita<sup>618</sup>.

En este sentido, la doctrina foral, al hacerse eco del mencionado precepto, sostuvo que los comerciantes que se empobrecían y se arruinaban como consecuencia de una actuación dolosa o culposa, se les condenaba a la pena de muerte, denegándoles todo remedio, incluido el auxilio de la cesión de bienes<sup>619</sup>.

En análogo sentido, se negaba la cesión de bienes para las deudas que provenían de un delito o de un cuasidelito, ya fuese éste de naturaleza fiscal o personal<sup>620</sup>, a excepción de las deudas fiscales *ex contractu*, en cuyo supuesto se afirma *proderit debitori bonorum cessio contra praedictum debitum*<sup>621</sup>.

---

*consumpserunt. Idem tenet multi, si non dolose, sed culpa sua ad inopiam pervenerit debitor. Et in electoratu Saxoniae, improbi, et dolosi debitores, cedendo bonis non liberantur a carcere. Aliter erit quando debitor propter fortunam ad inopiam pervenerit, nam proficere ei debet bonorum cessio; num. 34: Si autem debitor, partim sua culpa, et partim fortunae casu, in paupertatem inciderit, non prodest ei beneficium cessionis bonorum.*

<sup>617</sup> CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 9, num. 14: *Jason Calis tractat an si quis teneatur in Cathalonia pro debito commandae purae, admittatur ad bonorum cessionem dicens obligatum ad puram commandam non effugere poenam carceris, liceo cedere bonis paratus sit: et subiicit non referre an constet de comanda, ex instrumento, vel ex testibus.*

<sup>618</sup> Furs 7,9,5: *Mercatores, captalarii, campsores, draperii, sive sint christiani, iudei et sarraceni, qui ex causa mutui, depositi, empcionis seu cuiuslibet alterius concontractus fuerint debitores, se alzaverint cum rebus alienis vel s'abtran (sic), morte puniantur, nisi per evidentes probationes probaretur quod casu fortuito in terra vel mari res illas amiserint sive bona.*

<sup>619</sup> CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Opera omnia. De alimentis*. Cap. 37, 4, num. 22: *Secundus casus est in fallitis, et decoctoribus, qui ad cessionem bonorum non admittuntur, ratione doli; CÁNCER, J., Variarum resolutionum. Pars 2, cap. 9, num. 49: Ex his infero, decoctoribus et fallitis tale beneficium non competere ratione doli qui in eis praesumitu.*

<sup>620</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars I, Cap. 7, num. 1: *Fisci debitor ratione delecti, vel quasi, non admittitur ad cessionem, et concursum formandum; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, Opera omnia. De alimentis. Cap. 37, num. 20: Primus casus est in debitore fisci ex delicto, qui non admittitur ad cessionem bonorum, ne delicta remaneant impunita; Cap. 47, 4, num. 5; GÓMEZ, A., Ad leges Tauri, Legem 79, num. 3.: In debito descendentes ex delicto non habet locum cessio; COVARRUBIAS DE LEYVA, D., Opera omnia, Lib. 2, cap. 1, num. 8: Praeterea dubitatur, num beneficium istud cedendi bonis competat ratione obligationis descendentes ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum, probatur ex eo, quod in poenis pecuniariis ratione*

Finalmente se sostuvo que no había lugar a la cesión de bienes para quien no reconocía la deuda<sup>622</sup>, litigaba sobre su cuantía<sup>623</sup>, contraía una obligación con la única esperanza de obtener el beneficio de la cesión<sup>624</sup>.o para el deudor obligado de hecho - *nunquit uti beneficio cessionis bonorum*<sup>625</sup>-.

[6.2.] Frente a este conjunto de limitaciones propias del *ius commune*, las fuentes legales y doctrinales del reino de Valencia reconocieron una pluralidad de supuestos en los que no se observa la vigencia del mencionado privilegio.

Con carácter general, la literatura jurídica valenciana nos dirá que *in nostro Regno* no se aplicaba el régimen de la cesión de bienes con relación a las deudas contraídas con la Generalitat, la Diputación o la ciudad de Valencia<sup>626</sup>, con el procurador que no entregaba el montante de la deuda a su representado<sup>627</sup>, con el deudor por causa de depósito o comanda<sup>628</sup>, por el

---

*crimini infligendis, qui non habet unde eas solvat, corporali poena puniendus est*; SUÁREZ DE PAZ, G, *Praxis*, Tom. 1, *Pars* 4, num.17: *Hoc tamen beneficio cessionis non poterit uti debitor alicujus obligationis descendens ex delicto, ut resolvunt communiter omnes*; BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum*, *Quaestio* 9, num. 3: *Debitor fisci ex delicto non cedit bonis, et cedendo non liberatur*.

<sup>621</sup> CÁNCER, J., *Variarum resolutionum*. *Pars* 2, cap. 9, num. 14: *Pro his facit, quia et fisci debitor ex contractu potest cedere bonis, et evitat carceres*; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Opera omnia. De alimentis*. Cap. 37, num. 20: *Prout etiam obtinet, quando quis est debitor fisci ex contractu, vel etiam ratione collectae, aut gabellae, et solvendo non est; quia tunc potest cedere bonis*.

<sup>622</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, *Pars* 3, Cap.167, num. 31; CÁNCER, J., *Variarum resolutionum*. *Pars* 2, cap. 9, num. 20: *Debet insuper agnoscere debitum*.

<sup>623</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, *Pars* 1, Cap. 46, num. 58: *Eodem modo si debitor, super debito litigaverit, non poterit se jubare beneficio cessionis bonorum*.

<sup>624</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, *Pars* 1, Cap. 46, num. 60: *Neque cessionis beneficio uti poterit debitor, qui spe cessionis contraxit, sciens jam tempore contractus non esse solvendo, neque posse solvere*. MATIENZO, J., *Commentaria*, *Lex* 4, glos. 2, num. 20: *Tertius casus est in debitore, qui promisit id, quod sciebat se praestare non posse*.

<sup>625</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, *Pars* 1, Cap. 46, num. 59: *Similiter, si ad factum fuerit obligatus debitor, non ei proficiet cessionis bonorum beneficium*.

<sup>626</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, *Pars* 1, Cap. 46, num. 40: *Non tamen intelligas limitationem a nobis traditam, contra omnes creditores ex contractu privilegium fiscale habentes, nam adversus debitum generalitatis nostrae, et Domus Deputationis non habet locum bonorum cessio. Debita enim Generalitatis sunt valde privilegiata, non solum advertus cessionem bonorum, ut diximus, sed etiam adversus alia majora privilegia debitoribus concessa, nam et si debitori, militari privilegio fruente, competat in Regno beneficium deducto ne egeat, vulgo inter nos dictum Sacrest, ut cum praelatione creditorum taxentur ei alimenta, tamen contra Generalitatis nostrae debita, aut Civitatis Valentiae, non habet locum supradictum beneficium deducto ne egeat, neque debitores Civitatis, aut generalitatis, aut debitorum haeredes Militari privilegio fruente, poterunt proponere adversus Civitatem, aut generalitatem praedictum remedium*.

<sup>627</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, *Pars* 1, Cap. 46, num. 65: *Neque procuratores, qui cum mandato ad exigendum, aliquas exegerint summas, et ut illas principalibus*

precio de las mercancías<sup>629</sup>, de los alquileres o arrendamientos<sup>630</sup>, de los precios de los bienes muebles<sup>631</sup> o inmuebles<sup>632</sup> o por las deudas en las compras realizadas en la Curia<sup>633</sup>.

---

*restituerent carcerati fuerint, poterunt a carcere liberari per cessionem bonorum, nam de hujusmodi procuratoribus disponit forus, quod detineantur in carcere, donec quidquid exegerint, et receperunt, solverint. Et quod adversus credita ista privilegiata, non habeat locum bonorum cessio. Furs 2,8,20: Item, si alcun serà constituït per qualsevol persona en procurador a demanar alcun deute o deutes o altra cosa a qualsevol persona, e aquel procurador reebrà lo deute o cosa que demanarà per lo seu principal, per lo qual és stat fet procurador ab carta o sens carta, encontinent no deliurà o pagarà la quantitat de diners o altra cosa a aquel del qual és procurador, que a requisició del constituïnt e principal, lo dit procurador per lo ordinari sia pres, lo qual stia pres en la presó tant e tant longament tro que haja pagat e satisfeyt tot ço que haurà reebut a aquel del qual era procurador; 2,8,21-22.*

<sup>628</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 48: *Ex eadem ratione, debitor ex causa veri depositi, aut commendatarius curiae, exclusu erit in Regno a beneficio cessionis, nam cum debeat in carcere detineri, quousque bona deposita restituerit. Sequitur quod per bonorum cessionem non liberabitur a carcere. Furs 4,15,2: Is qui commandam sive depositum recepit et se non posse reddere allegaverit, capiatur et detineatur tamdiu captus in curia donec restituerit, nisi probaverit quod casu fortuito amisit; et detentus in carcere, nisi sibi habeat unde provideat, et provideat eum pane et aqua singulis diebus ille qui deposuit.*

<sup>629</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 49: *Infertur etiam quod debitor ex precio mercaturae, non habebit in Regno beneficium cessionis bonorum, nam licet de jure, nequeat creditor propria auctoritate capere, aut carcere debitorem, imo si illum carceret, puniatur amissione crediti, et corporali poena afficiatur, ... tamen in Regno, si debitor ex precio mercaturae aufugerit, potest a creditore propria auctoritate capi, et per curiam debet detineri carceratus, quousque solverit. Illud quod diximus de prohibitione capiendi debitorem propria auctoritate, non intelligere debes, quando debitor fugam arrupuit, nam, de jure, debitorem, aut mercatorem fugientem cum pecunia, aut rebus alienis, potest capere propria auctoritate creditor. Idem resolvitur in clerico debitore fugiente, dummodo statim ad suum iudicem Ecclesiasticum remittatur. Et adhuc volunt aliqui, quod creditor apprehendens debitorem fugientem cum pecunia, aut bonis alienis, propria auctoritate, ex sola apprehensione, acquirat praelationem pro exactione sui crediti.*

<sup>630</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 46: *Unde debitor precii conductionis, sive arrendamenti bonorum, non poterit uti remedio cessionis bonorum... nam in dicto foro 15. rub. de clam. non mutand. et in foro 13 ejusdem rubricae constitutum extet, quod debitor ex mercedibus locationis bonorum non solvendo, carceretur, et detineatur in carcere quousque solverit omnem quantitatem debitam, non liberabit illum a carcere bonorum cessio. Furs 1,6,13 y 15.*

<sup>631</sup> LEÓN, J. J., *Decisiones*, Decisio 7, nums. 1-17 quien, tras recoger el siguiente pleito: *Pontius de Vi Mercator, instrumento recepto per Antonium Ioannem Pomar Notarium, die 12 Martii 1605, confessus fit debere Melchiori Figuerola militi, domino Baroniae de Naquera septem mille centum septuaginta dragmas Boeticas, sive argenteos Castellanos, ex precio tercentarum et quinquaginta cupparum, sive botades. Quod pretium eidem solvere promisit diebus Nativitatis Domini, annorum 1606 et 1607, tunc primo venturis. Et cum pro dicto debito fuisset carceribus mancipatus, dictus Pontius de Vi ad instantiam procuratoris dicti Figuerola, ut excarceratione obtinere posset, fecit cessionem omnium bonorum suorum coram gerente vices generalis gubernatoris in praesenti civitate, et Regno, per quem fuit lata sententia, declarando dictum Pontium de Vi non posse detineri in carceribus ad instantiam suorum creditorum, ex quo fecerat dictam cessionem. A qua sententia procurator dicti Figuerola domini de Naquera appellavit: et quia inter partes non dubitabatur, immo ex dicto instrumento constabat, debitum dicti Pontii de Vi procedere ex pretio bonorum mobilium, pro quo iuxta foros Valentini Regni debitor debet detineri captus, donec illud solverit. Dubitatum fuit; an hoc casu, cedendo bonis, deberet a carceribus liberari. Et ita sententia iudicis a qua deberet confirmari?, concluye, num. 9: Primo, quia dictus Pontius de Vi est debitor pretii bonorum mobilium: quo casu debet detineri captus donec solverit iuxta forum ...; num. 11: nam ita fuit iudicatum in nostra Regia Audientia.*

<sup>632</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 46, num. 46: *Idem tene in debitore precii bonorum immobilium, nam cum ille debeat in carcere detineri quousque ab integro precium solverit, nequit excarcerari, etiam ab illo facta bonorum cessione.*

A *sensu contrario*, la doctrina sostuvo que cuando el Ordenamiento no excluía de forma específica la cesión de bienes, sino que únicamente establecía que el deudor había de permanecer en prisión por las obligaciones contraídas, podía, como en el supuesto del deudor cambiario, acogerse al beneficio de la cesión de bienes, y así obtener su excarcelación, aunque no hubiera abonado la totalidad de la deuda<sup>634</sup>.

A este conjunto extenso de limitaciones, la propia literatura jurídica del Reino advirtió que el Ordenamiento foral podía prohibir, no sólo su aplicación a una serie de supuestos, sino su propia vigencia en todo el Reino de Valencia<sup>635</sup>.

---

<sup>633</sup> LEÓN, J. J., *Decisiones, Decisio 64*, nums. 18-21: *Eadem de causa emptores curiae, non poterunt per bonorum cessionem a carcere liberari, quia isti detineri debent in carcere quousque solverint. Furs 8,5,15: Aquel qui comprarà alguna cosa de la cort sia tengut de posar en taula segura dins X dies après que la compra haurà feta lo preu de la cosa comprada. E si ho contrestarà o ho alargarà sia e stia pres tant tro que pach lo dit preu.*

<sup>634</sup> LEÓN, J. J., *Decisiones, Decisio 7*, nums. 7 y 16 *quod aut statutum simpliciter disponit, quod est casus carceris, et tunc facta cessione debitor liberatur, aut ulterius disponit, quod detineatur captus, donec solverit, et tunc cedendo bonis, a carcere non liberatur; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, nums. 45 y 51: Aliter foret si forus noster, et statutum simpliciter disponerent, quod debitor carceraretur pro debito, et non stabilirent quod detineretur carceratus quousque solverit, nam tunc facta bonorum cessione excarcerari deberet. Ex adverso autem, licet in Regno, debitor cambii, possit in carcerem detrudi, si non solvat. Cum forus simpliciter dicat, quod carceretur, et non addat, quod carceratus detineatur quousque solvat, poterit debitor cambii a carcere liberari cedendo bonis. Et generaliter in omnibus casibus, poterit etiam debitor a carcere liberari, si forus simpliciter disponat quod carceretur, per cessionem bonorum. Solum enim excipiuntur casus, in quibus fori disponunt quod detineatur debitor carceratus quousque solvat.*

<sup>635</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 46, num. 52: Neque contra doctrinam a nobis traditam, obstat resolutio Giurbæ, et aliorum ab eo adductorum, decisio 41, numero 14 docentium cessionis bonorum beneficium, non posse statutum tollere, ac proinde foros nostros videtur non potuisse debitori auferre in supradictis casibus beneficium cessionis bonorum, quia communiter ab omnibus receptum est, quod statutum potest beneficium cessionis bonorum tollere.*

## IV. LA MORATORIA O TREGUA EN EL PAGO

### 1. Origen y finalidad

Conjuntamente con la cesión de bienes, el Derecho foral concede al deudor la posibilidad de acogerse a una moratoria o a una tregua para el pago de las deudas<sup>636</sup>.

La literatura jurídica tardo-medieval, concedora de la tradición textual del *Corpus Iuris*<sup>637</sup>, advierte que el deudor insolvente, ya fuera un particular, una villa o una ciudad<sup>638</sup>, solía solicitar al monarca la concesión de un plazo dilatorio<sup>639</sup>, de una moratoria, para el pago de sus deudas, con la finalidad de impedir a los acreedores la reclamación de los créditos durante el período concedido en el rescripto del príncipe<sup>640</sup>.

---

<sup>636</sup> No obstante, ambas instituciones, como subraya LÓPEZ, G., Gl. a Partidas 5,5,16, eran excluyentes: *Et concessa ista dilatione, excluditur debitor, ne postea possit cedere bonis.*

<sup>637</sup> C. 1,19,1: *Quoties rescripto nostro moratoria praescriptio remittitur, aditus supplicandi pandatur*; C. 7,71,8. Asimismo, en Partidas 5,15,5-6.

<sup>638</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 20: *Multoties vidi in Regno, aliqua Oppida, et Universitates oberata, has litteras moratorias a Principe nostro impetrare, quibus legitime concessio facta fuit, nam sicut quilibet privatus, potest Universitas per suum Syndicum hujusmodi moratoria rescripta obtinere.*

<sup>639</sup> Moratoria que, únicamente, podían conceder los emperadores, los papas, los monarcas y los príncipes que no reconocían superior en su territorio, pero no así los duques, condes, barones o las magistraturas inferiores, por entender que se estaba ante una regalía real. SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 3: *Et hae quidem moratoriae a principe dumtaxat possunt concedi*; num. 53: *et in Regno practicum habemus, nam semper ad moratoriae impetrationem, et Dominus Rex bene informatus de qualitatibus oportunitis, Regia epistola, aut rescripto, concedit hujusmodi moratorias, et nunquam eas vidi, datas a Locumtenentibus Generalibus, Et Proregibus, quia solus Princeps, et non alii magistratus, quamvis fuerint Proreges, Cancellariae, et Regiae Tribunalia, possunt illas concedere, ... Solum in Regno Neapolitano, et in aliis Regnis longinquis, in quibus facilis aditus non reperitur ad Regem, possunt Proreges, et Audientiae Regiae, concedere moratorias istas*; BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum*, Quaestio 27, num. 1.

<sup>640</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 1: *Frequens est in hisce regni Hispaniae moratoriae usus, qua appetere solent debitores aere alieno gravati, ut per aliquod tempus lis concursus supendantur, ut ne a suis creditoribus interim vexentur, et haec vel a principe justis de causis impetrantur, vel ab ipsis creditoribus ceduntur, quae induciae dicuntur*; BRUNO, M., *Tractatus de cessione bonorum*, Quaestio 27, num. 15: *Cum ergo Princeps debitori dilationem concesserit ab eius creditoribus molestari nequeat.*

En sentido análogo a la figura de la cesión de los bienes, el Ordenamiento medieval recoge una serie de requisitos, cautelas y limitaciones que condicionan su concesión.

## 2. Requisitos

En concreto, las fuentes legales y doctrinales esgrimen los siguientes requisitos:

[1] En primer término, se exigía a los deudores la presentación de una fianza idónea para el pago de la deuda<sup>641</sup>, así como su juramento explícito<sup>642</sup>. Con relación al juramento, no obstante su reconocimiento por parte de la doctrina<sup>643</sup>, ésta nos informa cómo, en la praxis jurídica, si realizada una escrupulosa *inquisitio* de los bienes del deudor, se determinaba que éste se hallaba en un estado notable de pobreza, únicamente se exigía si no hubieran garantes<sup>644</sup>, requisito que el príncipe no podía obviar en su rescripto<sup>645</sup>, salvo que en él se incluyera la cláusula *non obstante*<sup>646</sup>.

---

<sup>641</sup> C. 1,19,4: *Universa rescripta, quae in debitorum causis super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valent, nisi fideiussio idonea super debiti solutione praebatur.*

<sup>642</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 14: *ideo debet narrare debiti qualitatem (hoc est) an debitum sit juratum.* Furs 1,12,1: *Universa rescripta que in debitorum causis super praestandis dilationibus promulgatur, non aliter valeant, nisi fideiussio idonea super solutione debiti praebatur.*

<sup>643</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Caput XXX,, num. 6: *Moratoria debitor uti nequit, nisi praestita creditoribus cautione, de solvendo, termino finito. Quod impetrans uti nequit dictis moratoriis, quosque prius suis creditoribus cautionem fideiussoriam, vel pignoratitiam praestet de solvendis creditis, tempore moratoriae;* ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus iurium et bonorum Regiae Coronae*. Lugduni, 1699. Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 43: *Fideiussio debet esse idonea cum pignoribus, vel fideiussoribus.*

<sup>644</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, nums. 5-6: *Si vero propter inopiam, facta diligenti inquisitione, debitor fidejussores non invenerit, satisfaciet huic obligationi praestando juratoriam cautionem.* En el Derecho castelano, no obstante, no será de aplicación. Cf. ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 47: *Sed haec curatoria cautio in Regno non admittitur.*

<sup>645</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 6: *Et adhuc communiter traditur, quod moratorium rescriptum, absque cautione ista, exequi non potest, etiam si in ipso rescripto remissa fuerit cautionis praestatio, quod non inepte probatur ex dict. l. universa, ibi: Non aliter valeat nisi fideiussione.*

<sup>646</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. XXX, nums. 7-8: *Quae resolutio procedit, etiamsi in rescripto principis cautio haec fuerit remissa impetranti, quia non obstante tali remissione moratoria, non refragatur debitori, nisi praestiterit praefatam cautionem de satisfaciendo creditoribus in fine ipsius dilationis ... qui omnes limitant, nisi rescriptum habeat clausulam*

[2] Asimismo se exigía como requisito esencial para que la concesión del príncipe no fuese nula y quedase sin efecto, que en ésta concurriera tanto la exigencia de una causa grave y justa<sup>647</sup>, como la descripción de aquellas circunstancias que pudieran condicionar su obtención, ya fuese la cuantía y naturaleza de la deuda, o ya las personas que pudieran verse afectadas por la moratoria otorgada por el monarca<sup>648</sup>.

[3] A su vez, la doctrina nos confirma que ésta debía ser concedida para un tiempo cierto, breve y limitado por el arbitrio del Príncipe; ya fuese anual o quinquenal, o, mediando causa grave, decenal, de lo contrario la concesión no tenía valor jurídico alguno *-si per multum temporis spatium moratoriam Principis concedant*<sup>649</sup>-.

---

*non obstante*; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 46: *Amplia, ut debitor teneatur praestare satisfactionem, etiamsi in rescripto remissa sit: Secus si in rescripto fuerit clausula non obstante.*

<sup>647</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 60, num. 8: *Quae litterae non sunt a Principe concedendae nisi cum iusta, et gravi causa*; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 36: *Dilationem moratoriam non concedit Princeps sine iusta causa.*

<sup>648</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 60, num. 6: *Debitoresque has litteras a Principe impetrantes debent eidem omnia illa narrare, quae eundem Principem retrahere possint a gratiae huiusmodi concessione; ne alias narratione horum omnia, gratia Principis sit obreptitia, et sine effectus*; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 49: *Est autem moratoria juris stricti, et est stricte intelligenda, ut comprehendat tantum debita praesentia, non futura, et creditores extantes non futuros*; num. 50: *Hinc fit quod moratoria concessa a principe tanquam personalis non egreditur personam eius quia eam impetravit*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, nums. 13-25: *Deinde debitor, qui hanc moratoria vult a principe impetrare, debet in supplicatione omnino ei narrare ea omnia, quae principem ipsum retrahere possint a gratiae huiusmodi concessione, etenim narratione horum omnia gratia erit subreptitia, nulla et sine effectus: ideo debet narrare debiti qualitatem (hoc est) an debitum sit juratum, an proveniat causa delicti, et an regium sit, vel fiscale; an ex causa locationis, aut conductionis, an debitum sit Ecclesiae, vel pupillorum; an sit pro emptione domus an aliquando aliam moratoriam impetraverit ab eodem Principe, et an lis pendeat super debito; quibus in casibus non tenet concessio moratoriae generalis, prout late prosequitur, ...*

<sup>649</sup> PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 38: *Dilationes moratorias ultra quinquennium Princeps concedere nequit iuxta veriore sententiam*; num. 39: *Moratoria non semper debet esse quinquenalis, sed biennii, vel temporis modici intra quinquennium, pro temporis, et rerum occurrentium qualitibus*; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *De alimentis*, Cap. 12, num. 26: *Debet haec moratoria rescripta semper concedi ad tempus certum, et limitatum, sed quia in iure non habemus stabilitum usque ad quod tempus concedi debeant, erit Principi arbitrium ... Sed tamen, licet arbitrium sit, non potest concedere Princeps dilationem nisi pro modico temporis spatio ... Taliter quod communiter a Doctoribus traditur, non valere concessionem, si per multum temporis spatium moratoriam Princeps concedat ... Tempus annalle, aut quinquennale, posse Principem concedere ... Et ex magna causa, poterit usque ad decennium extendi tempus istud moratoriae ... Et quod etiam ultra quinquennii tempus, possit a Principe moratoria debitoribus concedi.*

[4] Finalmente, si la concesión se ajustaba a derecho, ésta se iniciaba a partir del día en que se otorgaba el rescripto, o, en su defecto, se computaba desde su notificación<sup>650</sup>.

### 3. Limitaciones

Con relación a las posibles limitaciones, cabe advertir que las fuentes legales y doctrinales aportan una prolija y minuciosa regulación que, al quedar plasmada en una pluralidad de supuestos carentes de uniformidad, puede conducir al lector a una difusa comprensión de la institución.

La defensa que implícitamente los distintos Ordenamientos medievales hacen de los derechos de los acreedores se ve reflejada en las siguientes limitaciones:

[1] En primer término, se denegaba la solicitud de la moratoria por las deudas futuras<sup>651</sup>, alimenticias<sup>652</sup>, fiscales<sup>653</sup>, eclesiásticas, pupilares, dotales o por aquéllas cuya razón devenían de un depósito o de una encomienda, de un legado testamentario, del esponsalicio, del ajuar, de una compra, de una

---

<sup>650</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 45, nums. 9-10: *Tempus quinquennii, vel alterius termini dictarum litterarum incipit currere a die datae illarum, et non a die, quo notificantur, et praesentantur, creditoribus ... Caeterum non antea debitori prossunt praedictae litterae, neque nocent creditoribus, quam ipsis denunciatae, et praesentae fuerint*; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 42, num. 40: *Rescripta, quae concedunt dilationem moratoriam, incipiunt currere a die datae ipsorum, non a die praesentationis*.

<sup>651</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 25: *nec moratoria impetrata proderit pro debitis postmodum contractis*; num. 30: *Moratoria non afficit creditores futuros*; RIPOLL Y MAS, A DE, *Regaliarium*, Cap. 24, nums. 20-21; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 42, num. 49: *ut comprehendat tantum debita praesentia, non futura, et creditores extantes non futuros*; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *De alimentis*, Cap. 12, num. 16 *Et non nocent creditoribus futuris, et illis, qui creditum contraxerunt post rescripti concessionem*.

<sup>652</sup> Dentro del Derecho catalán, FONTANELLA, J. P., *De pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus, tractatus*. Barcinonae, 1622. Tom. 2, Claus. 6, gloss. 2, part. 4, num. 58-63: *Moratoria concessa debitori non comprehendit causam alimentorum*.

<sup>653</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 10. *Et quod moratoria principis secularis, non possit se extendere ad debita Ecclesiarum, aut personarum Ecclesiasticarum*.

sentencia<sup>654</sup>, de un arrendamiento, o ya por la venta de un bien inmueble, por un delito<sup>655</sup>, *et similia*, en cuyos supuestos se denegaba la concesión de la moratoria<sup>656</sup> -*nequit moratorias concedere*<sup>657</sup>-.

[2] Dentro del ámbito de los derechos reales, se denegaba para las deudas de los censales o *violaris*<sup>658</sup>; prohibición de la que se debía hacer una interpretación restrictiva<sup>659</sup>, lo que, a juicio de la doctrina foral, contradecía las reglas del *ius commune*<sup>660</sup>.

---

<sup>654</sup> Furs 1,12,6: *Deute pledejat e jutjat, o de què sia plet pendent, ne de què alcun sia condempnat a pena del quart, de la qual condempnació sia fet reclam, no puxa ésser per nós allongat.*

<sup>655</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 44-46: *Solum ego llimitandum credo in Regno, in debitoriis, cum responsione interesse formati, et procedentibus ex precio rei fructiferae immobilis venditae, nam in moratoriis dilationibus non erunt comprehensa hujusmodi debitoria, cum iniquum esset debitore, re, et precio frui ... Et ex eadem ratione, judico, non esse comprehensa debita ex pensionibus locationis rerum, quarum fructus conductor percipit, ... Neque contra debitum fiscale, aut debitum ex delicto poterit profici moratoria ... Idem dicendum credo, si annua quantitas solvatur loco legitimae, vel donec dos soluta non fuerit, nam cum haec cedat alimentorum loco, iniquum esset hujusmodi dilationibus subjici.*

<sup>656</sup> Con carácter ejemplificador, Vid. Furs 1,12,5: *Debitum quod ratione commande sive depositionis debetur, aut ratione etiam legati in testamento vel ultima voluntate relictis, nos et nostri successores prolongare aliquatenus non possumus. Addentes huic foro quod debitum ex causa sponsalicii vel dotis vel empcionis seu venditionis nos nec nostri successores prolongare possumus.*

<sup>657</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 10-13: *Nam contra debitum alimentorum, Ecclesiae, Opiphicum, Mercenariorum, et similia, non concedit Princeps hujusmodi moratoria rescripta, et hac de causa manifestari ei debet impetrationis tempore causa debiti, ... Similiter nequit habere locum moratoria contra debita pupillaria, neque comprehendet illa, ... Idem Privilegium datur viduis in creditis suis ... Eodem modo, moratoria habet locum contra creditum dotale, nam si tractetur de exigenda dote, non potest impedimentum esse moratoria ... In Regno autem, Princeps noster, salva sua clementia, neque pro debito depositi, dotis, aut sponsalicii, vel pro debito procedente ex relictis in ultima voluntate, nequit moratorias concedere ... Idem erit tenendum, si moratoria desideretur obtineri pro debito super quo litigatur, aut jam debetur virtute sententiae in judicatum transactae, nam non proficiet moratoria ... Et generaliter, quibus in casibus propter privilegium personae, aut debiti, non habeat locum moratoria.*

<sup>658</sup> MIERES, T., *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae. Pars prima. Barcinonae, 1621. Collatio IV, Cap. 4, num. 21: Nec debet condere elongamentum impediens solutionem censualium, et violariorum.*

<sup>659</sup> DE LUCA, J. B., *Theatrum veritatis et justitiae, sive decisioi discursum. Tractatus primi. Pars 1, De beneficii ecclesiastici in genere. Coloniae Agrippinae, 1689. Disputatio 29, num. 23: Consuetudo, et observancia stricte intelligenda est, ad ejus praecisos limites, et non extendenda de loco ad locum, persona ad personam, casu ad casum, et cetera; Liber Decimus: De fideicommissis, primogenituris et maioratibus. Romae, 1670. Disputatio 3, num. 8: Observancia in uno casu quandam peculiarem rationem habens, non influit in alterum diversum habentem diversam rationem.*

<sup>660</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 43: *Advertere tamen debes, quod forus noster, et constitutio Cataloniae, quoad haec, sunt contra juris communis regulas, et coarctanda sunt ad casum de quo loquuntur ... et ut jam diximus, non debent extendi ad alium casum, ...*

[3] En virtud del criterio que afirma *moratoria, elapso tempore, inutilis*<sup>661</sup>, se sostuvo que una vez hubiera concluido el plazo prescrito, no se admitía la solicitud de una nueva dilación, aunque pudiera concurrir *iusta et magna causa*<sup>662</sup>.

[4] Las fuente legales y doctrinales advierten que, si bien dentro del marco del *ius commune* era práctica común la concesión de una moratoria estando la cuantía de la deuda pendiente judicialmente, en el ámbito foral, al aplicarse el tenor literal del *Corpus Iuris*<sup>663</sup>, ésta se denegaba cuando se hubiera incoado un litigio<sup>664</sup> o hasta que éste hubiera concluido con sentencia judicial firme<sup>665</sup>.

[5] Dentro del ámbito estrictamente personal, se reconocía que no se podía conceder la moratoria a quien previamente había renunciado a la

---

<sup>661</sup> RIPOLL Y MAS, A. DE, *Regaliarium*, Cap. 24, nums. 9-10: *Sed neque privatus moratoriam obtinens, neque universitas, poterunt moratoria uti, si tempus praescriptum, et concessum in moratoria elapsum jam fuerit, etiam si intra tempus concessum, non utantur moratoria.*

<sup>662</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 18: *Et secundum rescriptum moratorium, non potest impetrari contra debitores adversus quos impetratum jam fuit primum moratorium rescriptum, nam esset abuti Principis gratia, et debitori est imputandum quod sibi non prospexerit petendo tempus oportunitatis in primo rescripto ad credita satisfacienda. Bene verum est quod mana concurrente causa, obtineri poterit secundum rescriptum moratorium contra eosdem creditores primi, dummodo tempore impetrationis secundi, fiat mentio de prima gratia, aliter obrepticium foret.*

<sup>663</sup> C. 7,50,3: *Impetrata rescripta non placet admitti, si decisae semel causae fuerint iudiciali sententia, quam provactio meruerint, etiam limine iudiciorum expelli.*

<sup>664</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 26: *Sed limita casu in quo lis terminata jam fuerit, et reperiat sententia in iudicatum transacta, quia hoc in casu, propter auctoritatem rei iudicatae, moratoriae literae inutiles erunt ... In Regno autem, tam lite pendente super debito, quam finita lite per sententiam transactam in rem iudicatam, nequit impetrari moratoria.*

<sup>665</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 19; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 42, num. 37: *Impetrans moratoriam tenetur facere mentionem de lite pendente, alias non valet.*

misma<sup>666</sup>, o a quienes hubieran actuado dolosa o culposamente, dilapidando sus bienes<sup>667</sup>; pero no a los que la fortuna les hubiera sido esquiva<sup>668</sup>:

[6] Un último supuesto despierta la atención y la controversia doctrinal, y fue la posibilidad de extender este beneficio personal a los garantes, a los sucesores hereditarios o, ya en el ámbito familiar, a la esposa del deudor<sup>669</sup>. En este sentido, los juristas sostuvieron que si bien, con carácter general, se debía de afirmar su exclusión del beneficio de la moratoria, sí era posible observar numerosas excepciones que permitían a los fiadores hacer uso de este beneficio, ya por la concesión graciosa del príncipe, ya cuando tuviera una acción de regreso contra el deudor principal<sup>670</sup>.

---

<sup>666</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 60, num. 16; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 48: *Dilatione quinquennali non iuvatur debitor, si in contractu renunciavit dilationi a Principe impetrandae, vel jam obtentae, nisi in rescripto de renunciacione*; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *De alimentis*, Cap. 12, num. 12; SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. XXX, nums. 24: *ubi an debito per pactum moratoriae renunciants, et se contra debitorem non impetraturum; nec impetranda usurum, nec moratoria impetrata proderit pro debitis postmodum contractis*.

<sup>667</sup> ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 64: *Moratoria non iuvat decoctores, qui aliena fraudulenter corradunt*; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *De alimentis*, Cap. 12, num. 6: *Cum ergo huiusmodi moratoriae remedium, non debeat impartiri nisi illis qui fortunae asperitate aliena cum suis amisserint, et iniquum esset concedere illud quibus luxu, aut ludo, vel culpa, et data opera, amisserint bona*.

<sup>668</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 47: *hanc poenae acerbitatem contra fallitos negotiatores a foris Regni indictam, jam lege duodecim tabularum contra debitores nequiter foro cedentes, et fallitos stabilitam fuisse probatur*.

<sup>669</sup> ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 52: *Non extenditur ad fidejussorem secus si de eo facta sit mentio*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, nums. 41-42: *Fidejussoribus regulariter non prodesse moratoriam impetratam a debitore, quamplurimi tentent Doctores. Maxime si non sint in supplicatione, et gratia expresse nominati*.

<sup>670</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45 num. 33: *Primus casus est, quando moratoria non reperitur concessa ad praeces debitoris, sed motu Principis proprio concessa fuit, tunc enim dilatio debitori data, prodest etiam fidejussoribus*; num. 34: *Secundus casus est, quando obligatio consistit in faciendo, nam tunc ratione individuitatis obligationis, et mutui praejudicii debitoris, dilatio moratoriae concessa principali debitori proficiet etiam fidejussori*; num. 35: *Tertius casus est, quando fidejussores conventi, regresum habent, non obstante moratoria, contra debitorem principalem, ut quia principalis debitor renunciavit beneficio moratoriae impetrandae, et fidejussoribus promissit non uti contra illos simili dilatione, tunc enim, quia moratoria remaneret inutilis, cum creditores per medium fidejussorum a debitores impetrante consequerentur debitum, debet prodesse fidejussoribus moratoria*; num. 36: *Quartus casus est, quando fidejussor renunciavit beneficio cedendarum, nam poterit uti dilatione moratoriae principali concessa*; num. 37: *Quintus casus erit, quando creditores agunt contra sequestrarios bonorum debitoris, quos poterunt defendere debitores ratione sui praejudicii, et ne interim, dilatione moratoriae pendente, vendantur eorum bona*; num. 38: *Ultimus casus generalis, et comprehendens multos casus, est, quando debitori, vel correo, sequeretur damnum si fidejussor non uteretur exceptionibus personalibus competentibus principali debitori, nam licet juxta juris regulas, ut*

A este conjunto de limitaciones, propias del *ius commune*, la doctrina foral nos informa cómo, en la práctica jurídica de algunos *iura propria* se establecían dos excepciones o causas que limitaban o hacían inútil la concesión de la moratoria:

[7] En primer lugar, cuando se podía demostrar que dentro del término del aplazamiento, el deudor tenía o había tenido algunos bienes muebles con los que podría haber hecho frente a la deuda. En este supuesto, y a excepción de los utensilios domésticos, se estaba obligado a pagar la deuda a su acreedor con los mencionados bienes, sin que pudiera servir de obstáculo el aplazamiento obtenido para el pago<sup>671</sup>:

[8] En segundo término, cuando el deudor, por habersele abonado las deudas contraídas, compraba casas, rentas, censos anuales o cualquier otra heredad o posesión, por entenderse que en este supuesto estaba obligado a pagar las deudas a sus acreedores, *non obstante moratoria*<sup>672</sup>.

#### 4. Consecuencias jurídicas

A tenor de estas consideraciones, la literatura jurídica coincide en afirmar que las consecuencias jurídicas de la institución pueden sintetizarse en tres claras consecuencias:

---

*diximus, fidejussores non possint se juvare exceptionibus, seu privilegiis personalibus competentibus principalibus debitoribus.*

<sup>671</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 14: *Duplici etiam in casu erit inutilis in Regno moratoria. Primus erit, quando debitor qui moratoriam obtinuit habet bona mobilia ex quorum precio recte debitum solvere potest, nam ex illis debet solvere, non obstante moratoria, exceptis bonis privilegiatis, et utensilibus.* Furs 1,12,6.

<sup>672</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 15: *Secundus est quando debitori fuerint mutuatae pecuniae, aut penes eum depositae, et ex his pecuniis, vel ex pecuniis quas debet, emptas habet domos, aut census, vel alia bona immobilia, nam tunc non obstante moratoria ex illis tenetur solvere.* Furs 1,12,7.

[1] En la posible excarcelación del deudor<sup>673</sup>.

[2] En el deber de satisfacer la cuantía de la deuda con los intereses de demora<sup>674</sup>, salvo que no fuera moroso al tiempo de ser concedida la moratoria<sup>675</sup>.

[3] En la imposible exigencia al deudor de abono de las cantidades adeudadas durante la moratoria<sup>676</sup>.

---

<sup>673</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 50: *Possunt moratoriae litterae impetrari, non solum lite cepta, ut jam diximus, sed etiam executione cepta, virtute instrumenti guarentigii, et adhuc oblati curiae debitoris bonis; et impetrata moratoria praesentataque, supercederi debet in executione, et nihil innovari debet.*

<sup>674</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, nums. 49-50: *Et quod curant usurae, et redditus pendente moratoria concessa debitori per principem; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., Tractatus de donationibus, Tom. 2, Lib. 3, Cap. 42, num. 53: Pendente dilatione concessa a Principe currunt usurae, quas creditor consequitur finita dilatione cum ipso debito; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, De alimentis, Cap. 12, núm. 21 Quod non sine utilitate potest inquiri, est, an tempore moratoriae durante suspendatur usurarum cursus, vel currant usurae; et ad resolutionem inspiciendum est, quid dixerit in rescripto moratoriae Princeps? Nam si dixerit, quod pendente dilatione usurae non currant, non tenebitur praestare debitor hujus temporis usuras. Si vero Princeps dixerit quod interusura currant dilatione pendente, tenebitur debitor illa finita praestare usuras decursas moratoriae tempore. Sed si omiserit Princeps in rescripto obligationem interusura praestandi, et nihil dixerit de usuris, tenendum est, quod sive ex mora ceperint currere usurae, sive stipulatu debeantur, sive lege praestentur, current, durante moratoriae tempore, et tenebitur debitor elapsa dilatione moratoriae, non solum ad solvendum debitum principale, sed ad interusura decursa tempore moratoriae, nam indubio Principis beneficium non est interpretandum ut creditori in jure quaesito damnum aliquod ad ferat.*

<sup>675</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 41: *Limita tamen doctrinam a nobis traditam, quando moratoriae tempore, et illius datae, debitor non fecerat moram, et propter hanc causam tunc temporis non dum inceperat usurarum cursus ratione morae, nam hoc in casu, tempore moratoriae durante, non current usurae ratione morae debitaе, neque tenebitur debitor finita dilatione usuras solvere.*

<sup>676</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 50: *Quamvis in Regno haec sententia nequeat admitti, nam durante tempore moratoriae, proculdubio nequit debitor debitores suos convenire.*

## V. LAS INDUCIAS O TREGUAS QUINQUENALES

### 1. Origen

Conjuntamente con la cesión y la moratoria, en los distintos Ordenamientos forales<sup>677</sup> se concedía otro remedio –*aliud refugium*<sup>678</sup>– al que se acogían los deudores insolventes: las *inducias*<sup>679</sup> o las treguas otorgadas por un período de cinco años; tiempo en el que el deudor no podía ser molestado por los acreedores, ya en su persona o en sus bienes<sup>680</sup>.

Las fuentes legales y doctrinales, persiguiendo salvaguardar las garantías y los intereses de los acreedores, vinieron a delimitar el régimen jurídico de la institución, precisando su naturaleza, sus requisitos, el orden de prelación de créditos, los límites que la configuran, así como su tramitación procedimental.

---

<sup>677</sup> Con carácter ejemplificador, Furs 2,3,18.

<sup>678</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de iuramento confirmatorio*, Pars 1, Cap. 65, *De induciis datis debitoribus per creditores*; PÉREZ, A., *Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani*. Antuerpiae, 1720. Tom. 1, Tit. 71, *Qui bonis cedere possint*, num. 24: *Porro non semper debitor ad cessionem urgetur, sed potest (si non supina negligentia, sed casu aliquo lapsus sit facultatibus) postulare inducias anni, trienni, vel quinquennii, quas facile solet Princeps, ejusque supremum Concilium concedere, data prius idonea cautione de debito solvendo. Itemque creditoribus consentientibus, quorum aliqui si dissentiant et malint cessionem eligere, alii vero inducias indulgere, decidit Justinianus ut a qua parte summa debiti major est, etsi tantum unus sit creditor, ejus electioni stetur, sive inducias dare, sive cessionem accipere velit; Idemque si aequalis sit numerus creditorum; si vero et in quantitate debita, et in numero creditorum sit aequalitas, tunc mitor et humanior eorum sententia praefenda, qui inducias quinquennii coneduntur*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 53: *tangentem moratorias miserationis causa concessas per creditores debitori (quae induciae vocantur) ne intra certum tempus debitor molestetur, nec conveniatur, ut magis commode ipse post terminum eisdem solvere possit: vel etiam quando creditores tractant, de remittenda certa parte suorum creditorum ipsi debitori, ut aliam eis solvat*.

<sup>679</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 1, num. 5: *Induciae non in singulari, sed plurali loquutione solent nuncupari*.

<sup>680</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 1, num. 13: *ut testis est Iavolenus, in l. omnis diffinitio, ff. De regulis iuris, nostras inducias sic diffinio, nempe: Ut sint dilatio ab omni, aut maiori creditorum parte qualificata, debitoribus concessa, ad solvendum, intra quam molestari non possunt*.

## 2. Naturaleza jurídica

Con relación a su naturaleza, las *inducias* se presentaban, al igual que la moratoria, como un plazo dilatorio a favor del insolvente; pero se diferencia de ésta, tanto en la forma de su concesión -nacía del acuerdo con la mayoría de los acreedores, y no por rescripto real<sup>681</sup>- como por el ámbito de su aplicación, entre cuyas peculiaridades cabe destacar:

[1] La posibilidad de hacerlo extensible a los garantes<sup>682</sup>, así como a los créditos que pudieran tener una naturaleza privilegiada<sup>683</sup>, con especial referencia a los que devienen de las dotes o de los censos<sup>684</sup>.

[2] La viabilidad para exigir los intereses cuando previamente se hubieran estipulado o convenido<sup>685</sup>.

---

<sup>681</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 54; IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 60, nums. 20-21.

<sup>682</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, nums. 74-75: *Sed an induciae, concessae per creditores debitori, prosint ejus fidejussoribus ... Et idem affirmat in duobus correis ... At differentiam moratoriae per principem debitori concessae, quae regulariter ejus fidejussoribus non prodest, nec ex ea se juvare possunt*; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 41, nums. 92-93: *Et quod induciae a creditoribus concessae prosint fidejussoribus ... et quid in duobus correis an induciae uni concessae prosint alteri*.

<sup>683</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 70: *non possit moratoriam concedere contra creditum dotale, et alia privilegiata credita in dictis foris contenta, ..., tamen si debitor inducias obtinuerit quinquennales a majori creditorum parte, non poterit inquietari adhuc pro credito ex causa dotis, aut depositi, vel alterius privilegii; imo durante induciarum tempore, impermissum erit hujusmodi creditoribus privilegiatis contra debitorem agere, cum diversum sit jus moratoriae Principis, et jus induciarum quinquennialium creditorum, nam fortius ligantur creditores in casu induciarum, ut extendatur concessio etiam ad privilegiata credita*.

<sup>684</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 69: *Sed adhuc instari poterit, ea consideratione, quod Princeps, nequit in Regno moratoriam concedere adversus creditores censuum, et violariorum, ... Ergo similiter etiam si non concordent creditores de remittenda debiti parte, sed solum de dilatione danda, non poterunt hoc facere in praejudicium creditorum census, aut cujuslibet creditoris censum habentis, cum eadem militer ratio in creditoribus dilationem concedentibus, quam in Principe. Sed respondetur, quod de jure, tam dilatio moratoria a Principe data, quam a majori creditorum parte concessa comprehendit creditum census ... Sed per foros, solum moratoria dilatio prohibetur a Principe concedi in praejudicium creditorum censualistarum: de dilatione vero concedenda a majori creditorum parte, nihil loquantur fori, sed omittunt casum, et cum casus omissus remaneat sub juris communis dispositione, ...*

<sup>685</sup> ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 42, num. 54: *Contrarium tamen dicendum est induciis concessis a creditoribus, quia illis pendentibus non currunt usurae, seu interesse, ..., ut procedat in usuris ratione lucri cessantis, quae non debentur induciis pendentibus, secus in redditibus promissis per stipulationem et interesse damni emergentis, quia etiam*

[3] La potestad para convenir a sus deudores por la cuantía de la deuda<sup>686</sup>.

Asimismo, siguiendo el planteamiento de Sánchez de Melo, cabe diferenciarla de la cesión de bienes, en virtud de las siguientes líneas argumentales:

[*Prima differentia*] En su finalidad. Las *inducias*, a diferencia de la *cessio bonorum*, no tenían como propósito la excarcelación del deudor insolvente, sino la mera concesión de un plazo dilatorio, en el que éste no podía verse molestado por sus acreedores<sup>687</sup>.

[*Secunda*] Por la condición del deudor. Así, nos dirá el jurista portugués, la *cessio bonorum* se diferencia de las *inducias* porque éstas podían ser solicitadas incluso por un deudor quebrado o doloso<sup>688</sup>.

[*Tertia*] Por su tramitación. En concreto, ni se exigía que la solicitud del plazo dilatorio se realizase estando el deudor en la cárcel<sup>689</sup>, ni que fueran citados todos los acreedores<sup>690</sup>.

[*Quarta*] Por sus requisitos. En análogo sentido se mencionaba cómo, para la obtención de las *inducias*, no era necesario ni inventariar todos los

---

*pendentibus induciis currunt*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, nums. 51-52: *Usurae ratione lucris cessantis cessant per inducias concessas a creditoribus*.

<sup>686</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 73: *quod moratoriam obtinens a Principe non possit intra tempus sibi concessum, petere debita sua ... Et juxta juris communis regulas, et magis receptam opinionem, obtinens a Principe moratoriam, non potest convenire debitores suos durante tempore moratoriae ... Tamen qui a majori creditorum parte, inducias quinquennales obtinuerit, poterit suos debitores convenire, tempore induciarum pendente*.

<sup>687</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 2, nums. 12-31.

<sup>688</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 2, nums. 31-32: *differt bonorum cessio ab induciis quia illa dolose versantibus indulgerit non potest, nec solet ... At vero induciarum concessio potest obtineri etiam in fallitis et dolosis debitoribus attento iure communi*.

<sup>689</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 2, nums. 33-34: *differt unum remedium ab alio quia bonorum cessio, secundum magis communem, non potest fieri nisi incarcerato debitore*.

<sup>690</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 2, nums. 37-38: *quia bonorum cessionem, omnes creditores citari debent*.

bienes del deudor<sup>691</sup> ni dar una garantía de pago por si se devenía a mejor fortuna<sup>692</sup>.

[Quinta] Por la posesión de los bienes. Una notable diferencia era el que el deudor cedente perdía la posesión de todos sus bienes, *non sic induciarius debitor, nam ea omnia quae habet*<sup>693</sup>.

[Sexta] Por sus garantías. La cesión de bienes se concebía como un remedio ignominioso, concepción que no recaía sobre la inducia<sup>694</sup>.

### 3. Requisitos

[1] Con relación a los requisitos, en la mayoría de los Ordenamientos de la península, a diferencia de los estatutos comunales<sup>695</sup>, no se exigía la citación previa de todos los acreedores en un lugar público<sup>696</sup>, únicamente se obligaba al

---

<sup>691</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis, Quaestio 2*, num. 35-36: *quia in bonorum cessione inventarium debet facere debitor, omnia sua bona creditoribus indicando ... At vero in induciarum concessione hoc non expressunt leges Imperiales* .

<sup>692</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis, Quaestio 2*, num. 40-41: *quia de iure ille qui cedit tenetur cavere de solvendo suis creditoribus si ad pinguiorem devenirit fortunam deducto eo quod sibi necessarium fuerit, alias non poterit liberari a carceribus ... quae solemnitas in induciis necessaria non est*.

<sup>693</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis, Quaestio 2*, num. 39.

<sup>694</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis, Quaestio 2*, num. 43: *Cessionis bonorum remedium est ut plurimum ingominiosum, et quando tale apparet liberat ab omnimoda obligatione ... At indiciarium beneficium ... nunquam ingnominiam producit*.

<sup>695</sup> D. 17,1,1; SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum, Pars 2, Cap. 30*, num. 67-68: *Sed an id concedendis induciis citandi sint omnes creditores tam praesentes, quam absentes, vel sufficiat, quod major pars eorum concedat; gravis est inter nostro controversia, eo quod in iis, quae sunt communia pluribus, ut singulis, et in quibus major pars praejudicat minori, prout in nostro casu, de substantia actus est omnium citatio, et ut omnes audiantur; SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis, Quaestio 10*, num. 5. No obstante en número 20 sostiene: *Solemnitas conveniendi creditores omnes in uno loco, consuetudine tolli potest*.*

<sup>696</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum, Cap. 60, num. 25*: *et in praxi communiter recepta apud omnia tribunali, et illa intelligenda erit dummodo, citentur omnes creditores tam absentes, quam praesentes, et in uno loco simul congregentur, cum de omnium interesse agatur, vel saltem quod ab omnibus, et singulis petatur ralis dilatio, (ubi adest consuetudo, quod omnes creditores non debeant necessario in unum locum congregari) Nam in his, quae sunt communia pluribus ut singulis, et in quibus maior pars praejudicat minori, prout in hoc casu, de substantia actus est omnium citatio, et ut omnes audiantur; num. 26: *Et quod omnes creditores debeant in unum locum congregari de iure ad concedendam moratorium dilationem*.*

deudor que solicitara el plazo dilatorio a la mayoría de los acreedores, pero sin que se viera obligado a congregarlos en un lugar común<sup>697</sup>.

[2] Se requería que los créditos fuesen ser veraces y no fraudulentos<sup>698</sup>. En este sentido, la literatura jurídica nos informa que era práctica habitual que los acreedores que se oponían por entender que eran fraudulentas, apelaran o protestaran su concesión *-ad superiorem-* quedando en suspenso hasta su resolución<sup>699</sup>.

[3] Se exigía que la concesión fuese por un tiempo delimitado, ya fuese de cinco años o por un período aún menor<sup>700</sup>.

No obstante este criterio, dentro de la *communis opinio* se cuestionó la posibilidad de que pudieran concederse *inducias* por un plazo superior al establecido por el Ordenamiento foral. En este sentido, si bien en otros ámbitos jurídicos o en alguna disposición jurisprudencial se otorgó una dilación por un

---

<sup>697</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 71-73: *Fatemur tamen distinctionem Sanctii a Mello recte procedere, ubi adest consuetudo, ne creditores ad concedendas judicias debitori in uno, et eodem loco congregentur, et coadunentur, quia tunc cum a singulis creditoribus separatim possit tunc cum a singulis creditoribus separatim possit fieri induciarum concessio; prout in multis provinciis haec viget consuetudo, ... affirmans in Hispania formam congregandi in uno loco non observari, prout revera non observatur. Nam semper debitoris inducias postulant a singulis separatim creditoribus, et privatim, et postquam majoris partis assensum habent, illum superioris decreto confirmari procurant, ut deinceps tuti sint, adversus minorem partem, quam tamen pulsandam insuper fore ad confirmationis iudicium, at cogantur majoris partis accordio stare; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 41, num. 91: *Nisi adesset alicubi consuetudo ne creditores simul in uno loco congregentur ad concedendas inducias debitoribus, sed sufficere, quod separatim ab omnibus peterentur, et quod a maiori parte concederentur.**

<sup>698</sup> ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 41, num. 77: *Atque insuper attendere debes, quod in concedendis induciis de veritate crediti creditorum debet constare, non per concessionem debitoris, nec per scripturam privatum, nec per creditum simulatum, ac fictum, nec per recognitionem schedulae ipsius debitoris: quia tales creditores non possunt praejudicare aliis veris creditoribus.*

<sup>699</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 14, num. 3: *Minor creditorum pars quae se dicit laesam in accordio maioris partis potest ab illo ad superiorem appellare; num. 4: Appellatio minoris partis ut admittatur debet constare evidenter de simulatione, aut fraude accordii maioris partis.*

<sup>700</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 78: *Inquirere nunc oportet an tempus induciarum praecisse debeat esse quinquennale, an vero possit esse majus, aut minus. Quod possit esse minus, indubitatum est, nam si majori creditorum licet quinquennii dilationem debitori dare, licebit etiam minorem dilationem concedere, cum cui liceat quod est plus, et licet etiam, quod minus est. Cfr. Furs 2,3,18.*

intervalo de ocho años<sup>701</sup>, la literatura jurídica y la jurisprudencia sostuvieron, amparándose en la tradición textual del *Codex*<sup>702</sup>, que la concesión de un aplazamiento superior a los cinco años por la mayoría de los acreedores no podía, en ningún caso, suponer un perjuicio para los acreedores minoritarios, lo que permitía a éstos no observar la misma<sup>703</sup>:

*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 13 Septembris 1631, inter Joannem de Sola, et Carolum Murcio.*

*Et quia Franciscus Murcio notarius, procurador Isach Poncet et Claudii Irullols mercatorum supplicatione posita die quarta mensis Junii labentis anni exposuit praedictos Poncet et Irullols tanquam maiores creditores in quantitate Johannis de Sola concessisse illi inducias octo annorum intra quos promitterunt nullam ei molestiam in ferre nec in bonis nec in persona ...* <sup>704</sup>.

[4] Finalmente, entre esta variedad de requisitos, en el reino de Valencia, a diferencia de lo dispuesto en otros ámbitos normativos<sup>705</sup>, no se requería del deudor que presentara una garantía o una promesa de pago<sup>706</sup>, o que la solicitud se manifestase con anterioridad a una demanda judicial, porque era

---

<sup>701</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 79: *Quod majorem habet difficultatem est, an major creditorum pars, possit inducias concedere debitori in praejudicium creditorum minorum in numero ad tempus decem annorum, aut octo, vel ad majorem dilationem, quam quinquenniis; nam ad solum quinquennium videtur limitatum hoc tempus.*

<sup>702</sup> C. 7,71,7.

<sup>703</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 25, num. 3: *Et ratio est, quai limitatum tempus a lege inducit formam.*

<sup>704</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 13.612. caja 106.

<sup>705</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 6: *quousque prius suis creditoribus cautionem fidejussoriam, vel pignoratitiam praestet de solvendis creditis.*

<sup>706</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 86: *In Regno nostro, ut induciae quinquennales suum debitum sortiantur effectum, non requiritur quod debitor qui illas obtinuit a suis creditoribus, praestet cautionem de solvendis debitis quinquennio elapso, nam licet huiusmodi cautio praestari debeat quando a Principe conceditur moratoria ... Et quoad minus cautio juratoria a debitore praestanda est, non inveniente propter suam inopiam fidejussores ... Tamen apud nos debitores obtinentes inducias quinquennales a majori creditorum parte, neque adhuc juratoriam cautionem praestant, et absque ulla cautione executio induciarum fit, quod de jure procedere tradunt in his induciis quinquennialibus a majori parte creditorum concessis.*

posible su obtención, no sólo estando pendiente la causa de resolución judicial, sino, incluso, estando en vía de ejecución<sup>707</sup>.

#### 4. Limitaciones

[1] Con relación a las limitaciones o cautelas a las que se debía someter el régimen jurídico de las *inducias*<sup>708</sup>, se estableció, en primer término, que sólo se podía autorizar una única concesión, esto es, una vez otorgada la dilación por cinco años no debía verse prorrogado este período<sup>709</sup>; pero, no obstante, si de hecho se obtenía una nueva prórroga, los acreedores que se oponían tenían el derecho a reconvenir al deudor el cobro de sus créditos<sup>710</sup>.

[2] Las fuentes legales<sup>711</sup> y doctrinales nos informan que no era viable su solicitud cuando previamente se hubiera renunciado a este beneficio de forma explícita<sup>712</sup>.

[3] Se limitaban los beneficios de la institución a quien, *a posteriori*, renunciaba a la misma; en cuyo supuesto se reconocía al acreedor la posibilidad de exigir el cobro de la deuda<sup>713</sup>.

---

<sup>707</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 81: *Poterunt obtineri induciae quinquennales a creditoribus, non solum ante litem, et anteaquam creditores judicialiter sua petierint credita, sed poterunt obtineri etiam pendente lite, aut re iudicat, aut in executione rei iudicatae.*

<sup>708</sup> En este sentido, SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 9, num. 2, nos dirá: *Statutum prohibens inducias, est irrationale.*

<sup>709</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 27, num. 2: *Concessio induciarum quinquennialium facta per creditores debitori, intelligitur pro prima vice, et illis finitis duplicari non possunt.*

<sup>710</sup> PAZ, *Praxis*, Tom. 1, part. 4, cap. 6, num. 6: *Finito quinquennio induciarum a majori creditorum parte concessarum, nequit debitor aliam novam dilationem obtinere quinquennalem, vel minorem contra eosdem creditores primae dilationis, neque cessionem honorum facere, et si de facto novas obtinere inducias, poterunt, illis non obstantibus, creditores qui in secundis induciis non consentierunt libere convenire debitorem, et credita exigere.*

<sup>711</sup> *Furs* 1,12,7. En análogo sentido, C. 2,3,29.

<sup>712</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 74: *Excluduntur debitores ab induciarum quinquennialium remedio, quando in obligatione, vel contractu, et instrumento de illo facto, renunciarunt cum juramento induciarum beneficio, prout jam hodie cauti, et praedicti Notarii in clausulis intrumentorum, hanc interponunt renunciationem juratam, neque debitori proficiet induciarum concessio, si illarum beneficio renunciaverit, nam cum hujusmodi beneficium commodum particulare debitoris respiciat, proculdubio poterit ei renunciare.*

<sup>713</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 77: *Quod utile erit, quamvis in instrumento crediti noviter, et post inducias contracti, non fuerit apposita renunciatio jurata*

[4] Finalmente, se advierte que no era lícita la extensión de su aplicación a las deudas contraídas con posterioridad a su concesión<sup>714</sup>, o por el impago de las compras realizadas en la Corte de Justicia<sup>715</sup>, en cuyo supuesto, el Ordenamiento foral exigía la permanencia en la cárcel hasta que fuera abonado el precio de la compra<sup>716</sup>.

## 5. Orden de prelación de créditos

Con relación al orden de prelación de créditos, tanto las fuentes legales<sup>717</sup> como doctrinales mantuvieron el criterio según el cual “Aquel que estuviere obligado a muchos acreedores, y los bienes del deudor no basten para satisfacer ni pagar las deudas de dichos acreedores y éstos convinieren en consenso unánime y declararen de que parte de la deuda de cada uno sea satisfecho y pagado, ordenamos que esto sea mantenido y observado. Pero, si dichos acreedores disintieren, entonces la voluntad de la mayoría de los acreedores debe ser respetada. Decimos que es mayoría según la forma y la cantidad de la deuda y no según el número de las personas; mas si los acreedores estuvieren igualados en la cantidad de la deuda, entonces se ha de seguir la voluntad de los acreedores que fueren más<sup>718</sup>”.

---

*induciarum, nam si induciis renunciatum fuerit, cum soleat renunciari, tam obtentis, quam obtinendis, inutilis haec Quaestio erit, cum jam virtute renunciationis possit creditor exigere quod sibi debetur.*

<sup>714</sup> ANTÚNEZ PORTUGAL, D., *Tractatus de donationibus*, Tom. 2, Part. 3, Cap. 41, num. 87: *Dilatio a creditoribus concessa non comprehendit creditores post dilationem quaesitos.*

<sup>715</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 82: *Poterit etiam debitor obtinere huiusmodi inducias quinquennales a majori creditorum parte, etiam si pro debitis, et quia non inventus fuit solvendo, carceratus reperiantur: et obtentis induciis, debet excarcerati si ad huc in carcere fuerit pro debito, cujus causa induciae concessae fuerint ... Non tamen requiritur, ut debitor inducias obtineat carceratus, ut carceris molestiam effugiat, nam etiam si excarceratus, et in libertate positus fuerit, poterit inducias obtinere, ut non carceretur ... Et quod carceratus debitor possit inducias quinquennales a majori creditorum parte obtinere, et illis obtentis a carcere debeat liberari ... Limita tamen haec, quando debitor carceratus esset pro precio rei per curiam emptae, nam cum debeat captus, et carceratus detineri quousque integre solvat, non poterit excarcerari per concessionem induciarum, aut moratoriae.*

<sup>716</sup> Furs 8,5,15; 8,5,16.

<sup>717</sup> Furs 2,3,16. Véase su precedente en C. 7,71,8.

<sup>718</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, nums. 58-61: *Major creditorum pars quoad concedendas inducias dicitur, sive in numero, sive in debiti quantitate. In debiti quantitate dicitur major pars, quando creditores, licet minores in numero, aut unus creditor habet majorem quantitatem creditit, quam caeteri omnes, tunc enim licet in numero sint caeteri major pars, quia isti, vel istae in quantitate sunt major pars, poterunt inducias concedere; nums. 58-59: Si autem*

Admitido que el acuerdo adoptado por la mayoría de los acreedores obligaba a la minoría<sup>719</sup>, mayor polémica doctrinal planteó la posibilidad de que el mayor número de acreedores *chyrographarios* pudieran conceder *inducias* en perjuicio de los acreedores hipotecarios, eventualidad que ampliamente rechazada por un sector de la literatura jurídica coetánea<sup>720</sup>, aunque, sin embargo, fue refrendada por la praxis jurídica de algunos Reinos<sup>721</sup>:

*Senatus sententia publicata per Ioannem Daza die 29 Augusti 1616, inter Ugonem de la Playa, et Stephanum Capiceo.*  
*... et quod major pars creditorum chyrographariorum inducias concedens, obliget minorem partem etiam hypothecas habentem, declaravit ...*<sup>722</sup>.

La consecuencia jurídica de este orden de prelación fue que una vez acordada la dilación en el pago de la deuda por la mayoría de los acreedores, a

---

*creditores inducias concedentes, et negantes illas, fuerint pares in quantitate, sequenda est sententia majoris partis in numero. Si vero aequales fuerint in numero, et quantitate, sententia concedentium inducias, sequenda est; ANTÚNEZ PORTUGAL, D., Tractatus de donationibus, Tom. 2, Part. 3, Cap. 41, num. 77-79: ... ita ut si plures sint creditores concordēs in concedendis induciis quinquennialibus, teneatur debitor inducias etiam inuitus acceptare, quia creditorum est electio, vel quinquennale spatium indulgere, vel cessionem bonorum accipere, ... Quod si plures sint creditores discordēs inter se, quia alii inducias volunt concedere, alii potius cessionem accipere, illa pars sequenda erit, cui plus debetur, ita ut si uni creditori plus debeatur, quam omnibus aliis, illius sententia erit amplectenda, et illi cedere debent caeteri creditores, et si plures sint creditores ex diversis quantitatibus, majori cumulo standum est, nulla personarum habita ratione, at vero si pari quantitate debiti inventa, dispari vero creditorum numero, tunc major pars creditorum praevallet, et si undique datur aequalitas tam debiti, quam numeri creditorum, sequenda est tamquam humanior sententia eorum qui quinquennale spatium indulgent, ut omnia probat Justinianus; SÁNCHEZ DE MELO, L., Novus tractatus de induciis, Quaestio 21.*

<sup>719</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 60, num. 28: *Quaem admodum si maior pars creditorum in eodem loco congregatorum, paciscatur cum debitore de remittendo illi certam debiti partem, tale pactum minori parti creditorum nocebit.*

<sup>720</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 77: *..., tamen hoc non procedit quando creditores pro majori parte non habent hypothecas et minor pars haberet hypothecam, namque tunc major pars non praejudicat minori, et ita scribunt Azo ...*

<sup>721</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 61: *His tamen minime sugerentibus tendum est, quod etiam si major creditorum pars fuerint chyrographarii, et minor hypothecarii, poteri major chyrographariorum pars inducias quinquennales concedere in praejudicium minoris partis hypothecariorum, dummodo creditum verum habeant, prout est textus expressus, l. final. Cod. qui bonis cedere possint, ibi: Nulla quidem differentia inter hypothecarios, et alios creditores quantum ad hanc electionem observanda.*

<sup>722</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 1112. Caja 61.

ésta se habían de someter la minoría, lo que determinaba que el deudor no podía ser molestado, ni en su persona ni en sus bienes<sup>723</sup>.

## 6. Procedimiento

Finalmente la doctrina, ante las numerosas lagunas legales que sobre esta institución presentan los distintos Ordenamientos, nos informa sumariamente del procedimiento que se seguía en la praxis jurídica bajo-medieval<sup>724</sup>.

Como nos informa Sánchez Melo, en la práctica jurídica, las *inducias* se obtenían cuando el deudor, “por los infortunios de los tiempos” o por las pérdidas económicas, no podía acudir a dar pronta satisfacción de sus créditos, pactando, con la mayor parte de sus acreedores<sup>725</sup>, la concesión de un plazo dilatorio de cinco años con el que poder hacer frente al pago de los créditos. Una vez alcanzado dicho acuerdo, los acreedores acudían ante un notario, y, en presencia de varios testigos, declaraban la concesión del mencionado período dilatorio<sup>726</sup>. Reconocida notarialmente la dilación, el deudor presentaba una instancia ante el juez ordinario<sup>727</sup>, o, en su defecto, ante la Real Audiencia, para que se declarase que la menor parte de los acreedores debían respetar la espera

---

<sup>723</sup> IRANZO, J. J., *Praxis protestationum*, Cap. 60, nums. 23-24; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Cap. 45, num. 66. *Concessis, et obtentis quinquennialibus induciis a majori creditorum parte, nequit minor creditorum pars etiam discentiens, aut ignorans concessionem, aut aliquis creditor non conveniens, molestare debitorem, sed stare tenentur resolutioni majoris partis, et praejudicati ex illa resolutione remanent ... neque posse creditores minores in quantitate, intra dilationem quinquennalem, molestare debitorem, neque executionem contra illum facere in bonis, neque in persona, carcerando illum ... Et quod durante induciatam tempore, non possit minor creditorum pars non consentientium, aut creditor aliquis, facere executionem in bonis, aut persona debitoris ... Et quod durante induciarum tempore debitor carceribus mancipari non debeat.*

<sup>724</sup> Del carácter sumario del procedimiento nos informa SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 17.

<sup>725</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 16, num. 1: *Induciarium concessio pendent ab arbitrio creditorum.*

<sup>726</sup> SALGADO DE SOMOZA, F., *Laberynthus creditorum*, Pars II, Cap. 30, num. 73 *In nostra praxi conceduntur induciae, facto et conscripto instrumento publico coram Notario, et testibus a majori creditorum parte, in quo creditores, dicentes miseros esse infortuniis debitoris, concedunt dilationem supradictam quinquennalem. Quae quidem confirmatio in nostro Regno fit, proposito libello in tribunali superiori, aut coram ordinario, petendo, exhabita concessione iudiciarum, quod declaratur minorem creditorum partem stari debere concessionem induciarum, et quod interim non detur locus, ut executio fiat in debitoris bonis, aut persona.*

<sup>727</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis*, Quaestio 16, num. 5: *Induciarum concessio debet approbari a iudice cui hac de re cognitio competit.*

concedida, sin que, durante el plazo otorgado, pudieran solicitar la ejecución de sus bienes, ni su encarcelación por razón de sus créditos<sup>728</sup>.

---

<sup>728</sup> SÁNCHEZ DE MELO, L., *Novus tractatus de induciis, Quaestio 19, num. 4: Attento iure commune, et Lusitano debitor qui petit inducias non oportet quod sit carceratus.*



## **CAPÍTULO V**

# **EL DERECHO CONCURSAL EN EL SIGLO XIX**



## I. INTRODUCCIÓN

A lo largo del siglo XIX, en buena parte debido al proceso codificador, se va a fraguar el Derecho Concursal que va a estar vigente durante todo el siglo XX. Los grandes hitos legislativos de este siglo sobre la quiebra van a ser el Código de Comercio de 1829, la Ley de Enjuiciamiento sobre el comercio y las causas de comercio de 1829, el Decreto de unificación de fueros de 1868 y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

## II. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1829

La influencia napoleónica, a principios del siglo XIX, no sólo en España sino también en el resto de Europa, contribuyó a que se llevara a cabo un proceso de codificación que abarcó las distintas áreas del Derecho. Para algunos autores esta influencia en el Derecho Concursal español fue más formal que material, puesto que, la parte del Código de 1829 dedicada a la quiebra, tuvo como principal referente a las Ordenanzas de Bilbao, más que el Código de Comercio francés de 1807<sup>729</sup>. E incluso algunos autores afirman que el Código de Comercio francés, en materia de quiebras, está inspirado por lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao. APODACA sostiene que el Capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao “*constituye el antecedente más inmediato del Código francés de 1807, en muchos aspectos de la institución concursal*”<sup>730</sup>. Aunque hay autores, como

---

<sup>729</sup> Para RAMÍREZ el Código de 1829 “*al que pasó, o en el que se recogió, pese a la influencia francesa, lo más esencial o sustancial de cuanto, relativo a la quiebras figuraba en las Ordenanzas de Bilbao*”, RAMÍREZ, JOSÉ A. *Derecho Concursal español*. Tomo I Barcelona 1998- pág. 140.

<sup>730</sup> RAMÍREZ JOSE A, *Derecho Concursal*., ob. cit, sigue esta misma línea doctrinal apoyado en APODACA y también en BENITO que en su obra sobre *La doctrina española de la quiebra* sostiene que *la doctrina española de la quiebra 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, que no supieron aprovechar, por querer*

PULGAR EZQUERRA, que sostienen que el Derecho Concursal del Código de 1829 se inspira principalmente en el francés<sup>731</sup>. MORLES HERNÁNDEZ considera que el Código de Comercio español de 1829 se inspira en el Código de Comercio francés de 1807, al igual que el Código alemán de 1861, el Código italiano de 1865 porque, sigue el sistema objetivo establecido por el mismo. El Código de Comercio francés de 1807 deja de ser un código para los comerciantes y pasa a ser un Código del comercio. La revolución francesa abolió los privilegios de clase y por tanto los derechos especiales de los comerciantes<sup>732</sup>. Esta postura la sigue también nuestro Código de 1829, aunque sin apartarse del todo del sistema subjetivo, que concibe las normas mercantiles como las normas establecidas para los comerciantes, dedicando todo el libro primero del código a los comerciantes y agentes de comercio. Mientras que el Código de Comercio francés de 1807 dedica el libro primero al comercio en general, el libro segundo al comercio marítimo, el libro tercero al las quiebras y bancarrotas y el libro cuarto a la jurisdicción comercial.

El Código de Comercio de 1829 consta de los 5 libros. El primer libro *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 clasifica en *corredores, comisionistas, factores y mancebos de Comercio y porteadores*. El segundo libro *De los contrato de Comercio en general, sus formas y efectos*, comprende las disposiciones generales sobre la formación, efectos y extinción de las obligaciones mercantiles y los contratos de compañía, compraventa, permuta, préstamo, depósito y

---

*ceñirse sólo a recoger sus anquilosados preceptos consuetudinarios (BENITO, la doctrina española de la quiebra, pág. 100, citado por RAMÍREZ JOSE A, ob. cit., pág. 126).*

<sup>731</sup> Según PULGAR EZQUERRA, Juana. *El Concurso de Acreedores. La declaración*. España: La Ley, 2009, pag. "Los textos españoles en general, y el primer Código de Comercio español de 1829 en particular tienen, sin duda, un componente francés que se manifiesta especialmente en materia de delimitación del presupuesto objetivo de apertura de la quiebra en los arts. 1001, 1014, 1015 y 1026.

<sup>732</sup> MORALES HERNÁNDEZ, ALFREDO. *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Venezuela 1998, págs. 25-28)

afianzamientos mercantiles, los seguros de conducciones terrestres, las letras de cambio, libranzas, pagarés y cartas órdenes de crédito. El libro tercero, *del comercio mercantil* está dedicado al comercio marítimo y a la prescripción de las obligaciones especiales derivadas del mismo. El libro IV *Las quiebras* regula los aspectos procesales y sustantivos de la quiebra de comerciantes. Y en el libro V, *De la administración de justicia en los negocios de Comercio* se sientan los principios generales sobre los Tribunales y jueces que antes de la unificación de fueros habían de conocer las causas de comercio, organización y competencia de aquéllos y los procedimientos judiciales.

PARDESSUS sostiene que nuestro Código en muchos puntos es superior al francés y de mejor calidad que los que habían aparecido antes<sup>733</sup> Para NOGUES, esta superioridad apuntada por el prestigioso mercantilista francés, es debida a que el Código de 1829 regulaba mejor los institutos de la comisión y las letras de cambio, las averías, establecía los derechos y obligaciones de los factores y mancebos de comercio, sentaba los principios especiales del Derecho comercial con relación a las ventas, y establecía la forma de liquidar las sociedades mercantiles. Por lo que se refiere a la quiebra, si bien podía decirse que era superior al código napoleónico, fue por poco tiempo, puesto que la reforma del Código de Comercio francés de 28 de mayo de 1838, en opinión NOGUÉS regula mejor el derecho de quiebras.

El Código de Comercio de 1829 dedica el libro IV a las quiebras. Este libro consta de 12 títulos y comprende un total de 177 artículos. El Título I de del estado de la quiebra y sus diferentes especies establece 5 clases de quiebra y define la misma como el estado en que se encuentra el comerciante que sobresee

---

<sup>733</sup> NOGUÉS, EMILIO J.M<sup>a</sup>. *Quiebras y Suspensiones de Pagos*. Madrid 1897, pág. 64.

el pago de sus obligaciones corrientes<sup>734</sup>. El título II está dedicado a la declaración de la quiebra por el Tribunal o Juez de Comercio, solicitada por el propio quebrado o por los acreedores de éste<sup>735</sup>. El Título III está dedicado a los efectos de la declaración de quiebra y a la retroacción de la quiebra, entendiéndose por ésta la extensión de la nulidad de los actos del quebrado a una fecha anterior a la declaración de la quiebra<sup>736</sup>. En el título IV se 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, la intervención de su correspondencia y la convocatoria para la primera junta general<sup>737</sup>. El título V regula el nombramiento, funciones y retribución de los síndicos y el título VI la administración de la quiebra por los síndicos. El título VII está dedicado al examen y reconocimiento de créditos, la junta de acreedores para aprobación de los mismos y la impugnación en su caso de dicho reconocimiento. Los títulos VIII y IX están dedicados a la graduación y pago de los acreedores y a la calificación de la quiebra, respectivamente. Y por último, los títulos X, XI y XII regulan el convenio entre los acreedores y el quebrado, la rehabilitación del quebrado y la cesión de bienes.

---

<sup>734</sup> Edición Oficial del Código de Comercio. Madrid, 30 de mayo de 1829. El artículo 1001 del Código de Comercio de 1829 dispone que *se considera en estado de quiebra a todo comerciante que sobreesee en el pago corriente de sus obligaciones* y el artículo 1002 del mismo cuerpo legal distingue cinco clases de quiebra: 1.- *Suspensiones de pagos*; 2.- *Insolvencia fortuita*; 3.- *Insolvencia culpable*; 4.- *Insolvencia fraudulenta*; 5.- *Alzamiento*.

<sup>735</sup> El artículo 1016 del Código de Comercio 1829 dispone 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*.

<sup>736</sup> El artículo 1036 del Código de Comercio de 1829 establece 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 á la época á que retrotraigan los efectos de dicha declaración, son nulos*.

<sup>737</sup> El artículo 1044 del código de comercio de 1829 establece que *en el acto de hacerse por el Tribunal la declaración de quiebra, se proveerán también las disposiciones siguientes: 1.ª El nombramiento de juez comisario de la quiebra en uno de los individuos del tribunal de comercio; 2.ª El arresto del quebrado en su casa, si diere en el acto fianza de cárcel segura; 3.ª La ocupación judicial de todas las pertenencias del quebrado y de los libros, papeles y documentos de su giro; 4.ª El nombramiento de depositario en persona de la confianza del Tribunal, a cuyo cargo se pondrá la conservación de todos los bienes ocupados al deudor hasta que se nombren los síndicos; 5.ª La publicación de la quiebra por edictos en el pueblo del domicilio del quebrado y demás donde tenga establecimientos mercantiles; y su inserción en el periódico de la plaza o de la provincia, si lo hubiere. 6.ª La detención de la correspondencia del quebrado para los fines y en los términos que se espresan en el artículo 1058; 7.ª La convocatoria de los acreedores á la primera junta general*

El Código de Comercio francés de 1807 dedica su libro tercero a las quiebras y bancarrotas, que consta de 5 títulos y recoge un total de 178 artículos. El primer título está dedicado a la quiebra fortuita, el segundo título a la cesión de bienes, el tercer título a la reclamación de los propietarios de mercaderías, el cuarto a las quiebras culpables y fraudulentas y el quinto a la rehabilitación del quebrado.

El Código de Comercio de 1829 entró en vigor el 30 de mayo de 1829 y estuvo vigente hasta la promulgación del Código de Comercio de 1885, que derogaba tácitamente el anterior a excepción del libro IV, dedicado a las quiebras. El libro IV se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal el 1 de septiembre de 2004. Las reformas más importantes del libro IV del Código de 1829, durante estos casi dos siglos de vigencia, han sido la del Decreto de 6 de diciembre de 1868, sobre la unificación de fueros, y la Ley de 30 de julio de 1878<sup>738</sup>.

Parece lógico que nos preguntemos, por qué el libro IV del Código de Comercio de 1829 siguió vigente con posterioridad a la promulgación del Código de Comercio de 1885. El Código de Comercio de 1885 no contiene una disposición derogatoria, con lo cual habrá que entender que se produce la derogación tácita de las leyes, por la cual la ley posterior deroga a la anterior. La Comisión encargada de redactar el Código tenía no sólo este cometido, sino también el de reformar la Ley de Enjuiciamiento de las Causas de Comercio. Antes de la promulgación del Código se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, cuya comisión recibió el encargo de redactar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y reformar la Ley de enjuiciamiento Mercantil. Esta

---

<sup>738</sup> La Ley de 30 de Julio de 1878 daba un nuevo concepto de comerciante, suprimía los artículos 1.145 y 1161 del Código de Comercio de 1829 relativos a la aprobación del convenio entre el quebrado y sus acreedores y daba nueva redacción a los artículos 1062, 1066-1070, 1105, 1147, 1150 y 1158.

Comisión redactó una Ley de Enjuiciamiento Civil, que derogaba tácitamente la Ley de Enjuiciamiento para las causas de comercio, regulando en los títulos XII y XIII del libro segundo el concurso de acreedores y el orden de proceder en las quiebras, respectivamente. Y el Título XIII, dedicado al orden de proceder en las quiebras, todas las referencias que hace a los artículos del Código de Comercio lo son a artículos del libro IV del Código de Comercio de 1829, puesto que el nuevo todavía no se había promulgado. Y la comisión encargada de redactar el nuevo Código de Comercio no podía modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por lo tanto, tampoco los artículos, de la misma, que hacían referencia a artículos del Código de Comercio de 1829, puesto que no tenía competencia para reformar normas de carácter procesal. No obstante, la vigencia del articulado del libro IV del Código de Comercio de 1829 no ha sido siempre pacífica. Para algunos, entre los que se encuentra LANGLE, después de la promulgación del Código de Comercio de 1885, se mantienen vigentes todos los artículos del libro IV del Código de Comercio de 1829. Para otros autores, entre los que se encuentra RODRÍGUEZ NAVARRO, se mantienen vigentes únicamente los artículos a los que expresamente se refiera la Ley de Enjuiciamiento Civil y aquellos que la Doctrina emanada del Tribunal Supremo declare vigentes. Y por último RAMÍREZ considera derogados aquellos artículos del libro IV del Código de Comercio de 1829 que eran de carácter sustantivo, regulando la quiebra como entidad de derecho material y no procesal, manteniéndose vigentes todos los artículos de orden procesal, salvo aquellos que regulen supuestos recogidos en el título XIII del libro segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>739</sup>.

## **1. ANTECEDENTES INMEDIATOS: LAS ORDENANZAS DE DE BILBAO**

---

<sup>739</sup> RAMÍREZ, JOSE A. *Derecho Concursal...*, ob. cit., págs. 173-195 enumera estas tres corrientes doctrinales y da una relación exhaustiva de los artículos del libro IV del Código de Comercio de 1829 que considera vigentes y las razones por las que mantiene su vigencia.

El Derecho Español en materia de quiebras se venía rigiendo, a principios del siglo XIX, por las Ordenanzas de Bilbao, sancionadas por Felipe V en el año 1737<sup>740</sup>. Las Ordenanzas de Bilbao, aunque dictadas para la villa de Bilbao constituían una auténtica legislación mercantil que tuvo una gran impronta en España y en América latina, puesto que fueron las primeras en regular la quiebra a nivel legal, de manera completa y sistemática<sup>741</sup>. Para LANGLE, “constituyen una regulación bastante completa del comercio, elogiada universalmente”, explicando su excelencia “que fuera aceptada generalmente, por la costumbre, en toda la península (excepto en Levante, en donde era preferido el Libro del Consulado del Mar” y aún en América, en donde rigió, “durante largos años, en Méjico, Uruguay, Chile, Paraguay, y Guatemala<sup>742</sup>

Las Ordenanzas de Bilbao tenían un total de 723 artículos agrupados en 29 capítulos<sup>743</sup>. La quiebra quedaba regulada en el capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao, al que las mismas dedican 56 artículos. Y cuyo título era *De los atrasos, fallidos, quebrados o alzado; sus clases y modo de procederse en sus quiebras.*

---

<sup>740</sup> RAMÍREZ, JOSÉ A., *Derecho Concursal español*. Tomo I Barcelona 1998, apunta la distinción que de las mismas hacen los Tratadistas: *Ordenanzas primitivas (dictadas en 1459 por el fiel de los mercaderes con anuencia e intervención del Corregidor), antiguas (formadas por el Consulado, y confirmadas por Felipe II en 1560) y nuevas o modernas (denominadas por antonomasia Ordenanzas de Bilbao, y confirmadas por Real Carta de Felipe V de 2 de diciembre de 1737).*

<sup>741</sup> PULGAR EZQUERA, J. *El Concurso de Acreedores...*, ob. cit., pág. 81.

<sup>742</sup> Citado por RAMÍREZ, J.A. *Derecho Concursal*, ob. cit. página 126 que recoge comentarios similares de ALVAREZ DEL MANZANO, PARDESSUS, VCENTE Y GELA, BENITO y APODACA.

<sup>743</sup> RAMÍREZ JOSÉ A. *Derecho Concursal...*, ob. Cit. Pág. 127 recoge los 29 capítulos: 1º de la Jurisdicción del Consulado; 2º de las elecciones; 3º del nombramiento de contador y tesorero; 4º del nombramiento de los demás oficios; 5º de las Juntas ordinarias y extraordinarias; 6º de los salarios de prior, cónsules y demás; 7º de administración y pago de averías; 8º de lo que deberá hacer el síndico; 9º de los mercaderes y sus libros; 10º de las compañías de comercio; 11º de las contratas; 12ª de las comisiones; 13º de las letras de cambio; 14º de los vales y libranzas; 15º de los corredores de lonjas; 16º de los corredores de navíos; 17º de las quiebras; 18º de los fletamentos de navíos; 19º de los naufragios; 20º de las averías y sus diferencias; 21º del modo de reglar la avería gruesa; 22º de los seguros y sus pólizas; 23º de la gruesa ventura; 24º de los capitanes de navío; 25º del piloto mayor de este puerto; 26º de los pilotos lemanes; 27º del régimen de la ría; 28º de los carpinteros y calafates, y el 29ª de los gabarreros y barqueros.

Se establecen tres clases de quiebras en las Ordenanzas: atraso, quiebra inculpable y quiebra culpable. El número 2 del Capítulo XVII establece que la primera clase corresponde a los *Comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, se deberá reputar por atraso siempre y cuando tengan bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores* En estos casos *con espera de breve tiempo, ya sea con intereses, o sin ellos, según convenio de sus acreedores.*

La segunda clase de quebrados, según el núm. 3 del mismo capítulo, *son aquellos que por infortunios, que inculpablemente les acaecieren en Mar, o Tierra se vieran precisados a dar punto a sus negocios, formando exacta cuenta, y razón del estado de sus dependencias, haberes, créditos, y débitos, con los justificados motivos de sus pérdidas, y quiebras, con que vinieron a pedir quita, y disminución a sus Acreedores concluyendo en pagar parte de sus deudas con fiadores, o sin ellos, dentro de ciertos plazos.*

La tercera clase de quebrados es la que se describe en el núm. 4 como la de aquellos comerciantes *que conociendo su mal estado; no obstante él arriesgan los caudales ajenos con dolo, y fraude, compran Mercaderías a plazos por subidos precios, y las venden a de contado a menos de su justo valor, en perjuicio común de todo el Comercio, prosiguiendo en continuos giros de Letras de Cambio, perdiendo conocidamente muchos caudales, continuando en esto mucho tiempo, haciendo cada día de mayor entidad su quiebra; y alzándose finalmente con la hacienda ajena que pueden, ocultando ésta, y las demás alhajas preciosas que tienen, y con los Libros, y Papeles de su razón, ausentándose, o retirándose al sagrado de las Iglesias, sin dexar cuenta, ni razón de las dichas sus dependencias, reduciendo a última confusión a sus Acreedores.*

A los quebrados de la primera clase se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama (núm. II, Cap. XVII), a los de segunda clase serán

tenidos como *quebrados inculpables*; pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa, ni pasiva en este Consulado (núm. III, Cáp. XVII). Y a los quebrados de la tercera clase se les ha de tener, y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena, y se les perseguirá hasta tanto que el Prior, y Cónsules puedan haber sus personas; y haviéndolas, las entregarán a la Justicia Ordinaria con la causa que les huviere hecho, para que sean castigadas por todo el rigor que permite el Derecho, a proporción de sus delitos (núm. IV, Cáp. XVII).

Aunque la clasificación no es la misma que la que realiza el artículo 1002 del Código de Comercio de 1829 que divide las quiebras en cinco clases: suspensiones de pagos, insolvencia fortuita, insolvencia culpable, insolvencia fraudulenta y alzamiento, si que encierra cierto paralelismo a la hora definir cada una de estas clases de quiebra en los artículos 1003 a 1008 del mismo cuerpo legal.

El núm. V establece la obligación de todo comerciante que se encuentre en situación de quiebra de ponerlo en conocimiento de la Justicia formando *un extracto, o memoria puntual de todas sus dependencias, donde con individualidad exprese sus deudas, y haveres, Mercaderías existentes, alhajas, y demás bienes que le pertenezcan, citando los libros con sus folios, y números debidos*. Obligación recogida también en los artículos 1017 a 1020 del Código de Comercio de 1829.

En los números VII, VIII y IX se regula la ocupación de bienes y papeles del quebrado. Regulación que guarda cierta similitud con el artículo 1046 del Código de Comercio de 1829.

El núm. XI regula la intervención de la correspondencia del quebrado de forma muy similar a como lo hace el artículo 1058 del Código de Comercio de 1829 y los artículos 186 y 187 de La Ley de Enjuiciamiento Mercantil. El núm. XI dispone *que el Escribano pasará el mismo día que se huviere entrado en la casa fallida a la Estafeta de esta Villa, y notificará la Correo Mayor de ella, y sus Oficiales, que no entreguen carta alguna a la persona fallida para que se las entreguen al Prior o Cónsules, para que una vez abiertas, y leídas las pasen a manos de los comisarios.*

El núm. XII regula el nombramiento y retribución del depositario de forma similar a como se recoge 1049 y 1056 del Código de Comercio de 1829. En el núm. XIII se regula la primera Junta de acreedores y el nombramiento de los síndicos en parecidos términos a como lo hace el artículo 1067 del Código de Comercio de 1829.

En las Ordenanzas no se regula la figura del juez comisario de la quiebra, asumiendo sus funciones el Prior y los Cónsules. Si que se recoge la figura de los síndicos, a los que denomina Síndicos Comisarios o simplemente Comisarios, cuyo nombramiento y funciones se recogen en los núms. IX, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII y XIX, principalmente. Regulándose el nombramiento y función de éstos, en los títulos V y VI del libro IV del Código de Comercio de 1829.

En las Ordenanzas se regula con una gran minuciosidad y extensión la práctica que ha de observarse en lo tocante a las *Mercaderías que existen en las casas de los fallidos, y no estuvieren pagadas en todo, o en parte a sus dueños y también que se ha de hacer cuando las de igual naturaleza se hallen embarcadas por los fallidos* (núm. XXXVIII, Cáp. XVII). Dedicada a ello los números XXVI a L,

mientras que el Código de Comercio de 1829 le dedica tan solo los artículos 1113 y 1114.

En el núm. LI se recoge una de las características más esenciales del procedimiento concursal, como es la que nos encontramos ante un juicio universal. Dicho número dispone que *si sucediere, que á bienes correspondientes a la quiebra y concurso, se hiciere un embargo en otro qualquier Juzgado de dentro o fuera de estos Reynos, pretendiendo alguno o algunos Acreedores cobrar en ellos apartándose del juicio universal, y de venir a la masa común con los demás de su calidad, se ordena, que en conformidad de lo dispuesto por Derecho se acuda luego al remedio despachando Cartas de exorto, y inhibición para que se remita todo al juicio universal.*

Aunque en las ordenanza de Bilbao no hay una disposición clara en cuanto a la prisión del quebrado como la del artículo 1044.2 del Código de Comercio de 1829, sin embargo, podemos encontrar cierto paralelismo entre el artículo 1059 del Código de Comercio de 1829 y el XIX de las Ordenanzas de Bilbao, que hacen referencia al salvo conducto necesario para que el quebrado pueda acudir *al parage, o lugar que señalen dichos Prior, y Cónsules, pudiendo ser habido para que allí de razón de las dudas que haya.*

La clasificación de acreedores en las Ordenanzas difiere de la regulada en el Código de Comercio de 1829. En las Ordenanzas aunque se hace una referencia a los acreedores privilegiados en los números LII y LV, no se hace una clasificación de los mismos remitiéndose a otras normas de Derecho privado. Así en el núm. LIII en relación a los créditos que estén recogidos en instrumentos públicos *que no padezcan vicio, ni sospecha de fraude, ni dolo, serán graduados con preferencia, según sus antelaciones, en la forma acostumbrada, y debida por Derecho.*

En el núm. LV de las Ordenanzas se recoge la posibilidad del quebrado de convenio de quita y espera con sus acreedores y en su defecto se *dará sentencia de graduación, y conforme a ella se harán los pagos a los Acreedores privilegiados, y de hipoteca, si huviere, por el orden de sus grados, y lo que quedare en efectos, ditas, i otros cualesquiera bienes del fallido se repartirá entre los Acreedores personales, sueldo a libra, ya en los mismos efectos, o ya en lo que huviera procedido, si antes estuvieren rematados.*

## 2. GÉNESIS DEL CÓDIGO DE COMERCIO

A principios del siglo XIX seguían vigentes las Ordenanzas Consulares de varias ciudades, aunque las que tuvieron una mayor influencia fueron las de Bilbao<sup>744</sup>. En materia mercantil seguían vigentes las leyes recogidas en el libro IX de la Novísima Recopilación, promulgada por Carlos IV el 15 de julio de 1805. A finales del siglo XVIII había una cierta tendencia a querer unificar las normas mercantiles que se vislumbra en algunas Ordenanzas aprobadas por esos años en las que se cita como modelo a seguir a las Ordenanzas de Bilbao, entre otras. En 1797 Carlos IV ordenó a la Junta General de Comercio, Moneda y Minas la formación de un Código de Comercio inspirado en las Ordenanzas Consulares, que no llegó a consumarse, entre otros motivos, por la debilidad de la monarquía, que abdicó a favor de José Bonaparte, en 1808. Aunque en la Constitución de 1808, auspiciada por José Bonaparte, en su artículo 113, preveía *un solo Código de Comercio para España e Indias*, no llegó a cumplirse este mandato constitucional, durante el reinado napoleónico.

---

<sup>744</sup> En la *Crónica de la Codificación española. Volumen 6. Codificación Mercantil*. Ministerio de Justicia, Madrid 1999, LASSO GAITTE, JUAN FCO. Hace una descripción de las Ordenanzas Consulares vigentes en España antes de su derogación por el Código de Comercio de 1829, recogiendo un somero desarrollo histórico de las mismas. Págs. 28-49

La Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812 consagra la unificación de fueros y de códigos. *El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán los mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por las particulares circunstancias podrán hacer las Cortes. Aunque está fue derogada por Fernando VII el 10 de mayo de 1814, que disolvió también las Cortes de Cádiz y todo lo acordado en ellas. Durante el sexenio absolutista, marcado por la represión de afrancesados y liberales, se vio truncado de nuevo el proyecto de un Código de comercio.*

Sin en la codificación civil tuvo como principal artífice al Ministro Alonso Martínez o la codificación penal al Ministro Montero Ríos la codificación mercantil es obra del jurista Pedro Sainz de Andino<sup>745</sup>. Tanto RUBIO como SUAREZ coinciden en que la propuesta de Sainz de Andino, al Rey Fernando VII, de elaboración de un Código de Comercio, fue a través del ministro de Hacienda López Ballesteros. Sainz de Andino remitió una carta al ministro de Hacienda el 29 de Noviembre de 1927 en la que se ofrecía a realizar la unificación de la legislación mercantil, que le fue entregada al Rey Fernando VII. En dicha carta Fernando VII, alaba las Ordenanzas de Bilbao, que se venían aplicando en toda España, a excepción de Valencia y Cataluña, y propone el mejorarlas. También hace notar en dicha carta, que cada Consulado tenía su propia jurisprudencia consuetudinaria, y sugiere una *unidad de legislación, que es*

---

<sup>745</sup> PEDRO SAINZ DE ANDINO nació en Alcalá de Gazules (Cádiz) el 11 de noviembre de 1786. Se doctoró en Leyes por la Universidad de Sevilla, donde explicaba como adjunto las Partidas de 1808, actividad que abandona en 1810 por la guerra de la Independencia. En 1821 residía en Tortosa, donde ejercía la abogacía, pasando luego a ser promotor fiscal en la misma ciudad y luego en Tarrasa hasta 1823. En 1833 fue nombrado académico honorario de la Real Academia de la Historia y en 1847 fue nombrado académico numerario. En 1845 fue nombrado Consejero Real y en 1847 Senador. También formó parte de las comisiones sobre los proyectos de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado, Tribunal Mayor de Cuentas, proyecto de prisiones y establecimientos penales, organización de los Tribunales y el fuero común. A su crónica dolencia de estomago se unió en 1855 la enfermedad del cólera, que propició varias estancias en Valencia, falleciendo en Madrid el 24 de abril de 1856. Sobre la vida de PEDRO SAINZ DE ANDINO, v. RUBIO, Jesús. *Sainz de Andino y la Codificación Mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1950. Otra fuente de interés es SUAREZ, Federico y BERAZALUCE, Ana María. *Documentos del Reinado de Fernando VII. V.- Pedro Sainz de Andino Escritos*, Universidad de Navarra, 1968.

*el nudo más fuerte de la unidad social y propone la formación de unas ordenanzas generales de comercio terrestre y marítimo, cuyo proyecto trabajaría si el Gobierno tuviese a bien encargármelo. Y prosigue diciendo lejos de mí, Sr. Excmo., la necia presunción de que podré presentar una obra cabal, perfecta y digna de aprobación de los sabios de la protección de V.E. y de la sanción de S.M.; pero el particular apoyo con el que he tratado las causas de comercio en los diez y nueve años que cuento de ejercicio en la abogacía, mis observaciones en el tiempo que he tenido a mi cargo la enseñanza de jurisprudencia, y el tesón con el que he procurado recoger las doctrinas de los más acreditados jurisconsultos sobre esta parte de la legislación, me han provisto de algunos conocimientos que acaso no serán del todo estériles. En fin, después de haber yo hecho cuanto estuviera de mi parte, podrían someterse mis trabajos a la calificación de ministros de S.M. y de jurisconsultos y comerciantes de conocida instrucción, que rectificándolos podrán levantar con los materiales que yo hubiese preparado el grandioso y sublime edificio de una legislación mercantil, sencilla, metódica y congruente a nuestra localidad, relaciones y demás circunstancias peculiares de nuestro comercio.*

Por Real Orden de 11 de enero de 1828 se aceptó la propuesta de Sainz de Andino encomendándole la redacción del proyecto ofrecido, nombrándose una Comisión de expertos en asuntos mercantiles para que preparasen y propusieran también un proyecto de Código de Comercio. En mayo de 1829 la Comisión y Sainz de Andino remitieron ambos proyectos al Ministerio. Al final fue elegido el de Sainz de Andino que fue rápidamente promulgado ese mismo mes, entrando en vigor el 1 de mayo de 1830.

El proyecto de SAINZ DE ANDINO estaba basado básicamente en las Ordenanzas de Bilbao. Y por lo que se refiere a las quiebras les dedica todo el libro IV y que se divide en doce títulos.

### III. EL PROCESO MERCANTIL Y LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO

#### 1. LA JURISDICCIÓN CONSULAR Y LOS TRIBUNALES DE COMERCIO

Los distintos Consulados tenían sus propios órganos jurisdiccionales y su propio procedimiento para dirimir las diversas controversias entre comerciantes<sup>746</sup>. A principios del siglo XIX nos encontramos con un proceso civil regulado en la Novísima Recopilación y en las Partidas y con un proceso mercantil regulado en las distintas Ordenanzas consulares.

El proceso mercantil es tan antiguo como los Consulados, que fueron evolucionando, adquiriendo un derecho especial, cuyo máximo exponente, como hemos tenido ocasión de examinar fueron el Consulado de Bilbao y sus Ordenanzas de 1737. El proceso mercantil se caracterizaba por la existencia de una conciliación previa obligatoria<sup>747</sup>; la prohibición de la intervención de abogados<sup>748</sup>; la oralidad, en contraposición al proceso civil que era escrito y

---

<sup>746</sup> El núm. II del Capítulo I de las Ordenanzas de Bilbao, dedicado a la Jurisdicción del Consulado y al orden de proceder, en primera, segunda y tercera instancia dispone *Que el Prior, Consules, usando de la Jurisdicción, que por ellos se les dá, han de conocer, como acostumbran, y han tenido, y tienen de Ordenanza, privativamente de todos los pleytos, y diferencias de entre Mercaderes, y sus Compañeros, y Factores, sobre sus negociaciones de Comercios, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañías, afletamentos de Naos, factorías demás expresado en dichos Privilegios, y Ley Real*

<sup>747</sup> El núm. VI del Capítulo I de las Ordenanzas de Bilbao disponía *que siempre que cualquiera 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 Consules hagan parecer ante sí á las partes, si buenamente pudieren ser habidas, y oyendolas verbalmente sus acciones, y excepciones procurarán atajar entre ellos el pleyto, y diferencia que tuvieren, con la mayor brevedad; y no lo pudiendo conseguir les admitan sus peticiones por escrito.*

<sup>748</sup> El núm. VI del capítulo I de las Ordenanzas bilbaínas prosigue en relación a las *peticiones por escrito, intentada sin éxito la conciliación previa, que no sean dispuestas, ni ordenadas, ni firmadas de Abogados, como se ha practicado, y ha sido, y es de Ordenanza. Y procurando en quanto a esto evitar malicias, si se presumiere, que la demanda, respuesta, u otra petición, y Libelo fuere dispuesta*

largo, con la finalidad de conseguir una mayor celeridad en la solución de los asuntos; el aumento de los poderes procesales del órgano jurisdiccional; y el predominio de la costumbre mercantil frente al procedimiento escrito.

Las Ordenanzas consulares no hablan propiamente de Tribunales de Comercio, sino del Consulado. Siendo el Prior y los Cónsules, elegidos de entre los mercaderes del Consulado, los titulares de la potestad jurisdiccional.

En el primer cuarto de siglo había en España 16 consulados distintos. Cada uno de estos Consulados, aparte de tener sus propias Ordenanzas tenía sus propios órganos jurisdiccionales, sus procedimientos y su jurisprudencia. A esta dispersión legislativa hacía referencia SAINZ DE ANDINO en su carta dirigida a S.M. Fernando VII en la que proponía la elaboración de una ley que acabara con tal dispersión, que perjudicaba al comercio y a los comerciantes, y que fuera aplicable para toda España.

Los Tribunales de Comercio no aparecen, como tales, hasta la promulgación del Código de Comercio de 1829 que dedica todo el libro V a la Administración de Justicia en las Causas de Comercio. El libro V está compuesto de cuatro títulos. Los dos primeros títulos regulan la composición y funcionamiento de los tribunales de comercio y el título III todo lo relativo a sus competencias, dedicando el IV y último a los procedimientos judiciales.

---

*de Abogado, no la admitirán hasta que baxo de juramento declare la parte no haverla hecho, ni dispuesto Abogado.*

El Código de Comercio de 1829 acaba con las jurisdicciones consulares<sup>749</sup>, pero mantiene en gran parte la composición, funcionamiento y competencia de éstos, cuya jurisdicción se extenderá a todos los reinos de España.

El artículo 1178 del Código de Comercio establece que *la administración de justicia en primera instancia sobre causas y negocios mercantiles, estará á cargo de tribunales especiales de comercio en todos los pueblos donde hay actualmente consulados, y en los demas en que por la extensión de su tráfico, giro é industria fabril se crea conveniente erigirlos por decretos especiales. El territorio de estos tribunales será el partido judicial de los pueblos donde los haya.*

En cuanto a su composición, los Tribunales de Comercio mantienen los mismos miembros que las Ordenanzas bilbaínas.

Así tenemos que el artículo 1183 del Código de Comercio de 1829 dispone que *los tribunales de comercio se compondrán de un prior, dos cónsules y dos sustitutos de cónsules, todos comerciantes de por mayor, matriculados, que tengan las circunstancias prescritas por las leyes.*

En cuanto a las circunstancias personales que se requieren para ser juez de un Tribunal de Comercio el artículo 1186 del Código de Comercio de 1829

---

<sup>749</sup> En 1934 resurgió en Valencia el Consulado del Mar con unas nuevas Ordenanzas, que fueron sustituidas por las de 18 de septiembre 1952 (BOE de 21 de Septiembre de 1952). Es el único Consulado que conocemos que se ha mantenido hasta nuestros días aunque su naturaleza es arbitral y no jurisdiccional, y por consiguiente obligatoria sólo para aquellos comerciantes que voluntariamente se han sometido a su jurisdicción para la resolución de sus controversias. Las Ordenanzas del consulado puede consultarse EL CONSULADO DE LA LONJA DE VALENCIA (en línea) *Ordenanzas para el Buen Régimen del Consulado de la Lonja de Valencia* [en línea]. Disponible en Web: < <http://www>.

señala: 1.- *Ser natural de estos reinos, y haber cumplido treinta años de edad;* 2.- *Llevar cinco años á lo menos en la matrícula y ejercicio del comercio en nombre y con caudal propio;* 3.- *gozar de buena opinión y fama;* 4.- *no haber hecho quiebra culpable ni fraudulenta; y en el caso de haberla hecho inculpable ó de suspensión de pagos, hallarse rehabilitado;* 5.- *No haber sido condenado por delito á pena corporal aflictiva; No ser deudor líquido á la Real Hacienda, ni á fondo alguno municipal.*

*El prior ademas debe llevar diez años de matrícula y ejercicio en el comercio, y haber sido anteriormente cónsul en propiedad ó sustituto.*

Por lo que hace referencia a las competencias de los Tribunales de Comercio el artículo 1199 del Código de Sainz de Andino determina que *la jurisdicción de los tribunales de comercio es privativa para toda contestación judicial sobre obligaciones y derechos procedentes de las negociaciones, contratos y operaciones mercantiles que van comprendidas en las disposiciones de este Código, teniendo los caracteres determinados en ellas para que sean calificadas como actos de comercio.*

El artículo 1201 del mismo cuerpo legal delimita negativamente la competencia de los tribunales de comercio al establecer que *no serán de la competencia de los tribunales de comercio las demandas intentadas por los comerciantes ni contra ellos sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercantiles.* Podemos ver aquí la influencia francesa, que somete a los Tribunales de Comercio no a los comerciantes, sino a las personas que realicen actos mercantiles.

Los cargos de prior y cónsul eran de carácter gratuito, sin embargo, el personal que asistía al tribunal de comercio, entre el que se encontraba un

consultor letrado, un escribano y los dependientes de Justicia, si que eran retribuidos. El consultor letrado emite dictámenes por escrito sobre cuestiones de Derecho planteadas por el Tribunal. El escribano es el que se encarga de dar fe de las actuaciones judiciales, los actos de comunicación y la expedición de órdenes judiciales. Los dependientes de Justicia son nombrados por el consultor letrado y por el escribano.

Los tribunales de comercio no tienen jurisdicción criminal, ni pueden imponer otras penas que las pecuniarias prescritas en el Código y la correccional en caso de quiebra culpable, tal y como establece el artículo 1143 del Código.

En cuanto al procedimiento se mantiene la conciliación obligatoria ante el *juez avenidor*<sup>750</sup>. El cargo de *juez avenidor*, recae en los priores que han cesado en el cargo. Se mantiene la oralidad<sup>751</sup>. Se establecen dos procedimientos: el de mayor cuantía y el de menor cuantía en función de la cuantía del procedimiento. Aparece la obligación de fundar las sentencias en los procesos de mayor cuantía<sup>752</sup>. Y por último por lo que se refiere a los recursos se establece el de nulidad, por violación en el procedimiento de las formas sustanciales del juicio, el de apelación, la tercera instancia y el recurso de injusticia notoria. El conocimiento de los recursos ya no corresponde a los

---

<sup>750</sup> El artículo 1205 del Código de Comercio de 1829 prescribe que *no puede intentarse demanda judicial sobre actos de comercio en causas de mayor cuantía sin hacer constar que el demandante y el demandado han celebrado la comparecencia ante el juez avenidor*.

<sup>751</sup> En este sentido citar el artículo 1209 del Código de Comercio de 1829 que establece que *en los negocios mercantiles de menor cuantía será verbal la instrucción, redactándose solo un acta en que se espresarán los nombres del demandante y demandado, sus pretensiones respectivas, y el resultado breve de las pruebas que presentaren, y la resolución judicial, que se llevará á efecto por el procedimiento de apremio, sin admitirse recurso ninguno contra ella*

<sup>752</sup> Concretamente el artículo 1213 del Código de Comercio de 1829 determina que *los tribunales de comercio fundarán todas las sentencias definitivas é interlocutorias que pronuncien en causas de mayor cuantía*. Y en cuanto a la forma de fundamentar las mismas prosigue el artículo diciendo que *los fundamentos se reducirán á establecer la cuestión de derecho ó de hecho sobre que recae la sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras exposiciones*.

Tribunales de Comercio formado por mercaderes sino a Chancillerías y Audiencias Reales, para la segunda y tercera instancia, y el Consejo Supremo de Castilla y el Consejo Supremo de Indias, para los recursos de injusticia notoria.

Por lo que se refiere a la Jurisprudencia, como fuente de Derecho Mercantil, el recurso de injusticia notoria no se podía fundar en la infracción de doctrina y reglas de jurisprudencia y en tal sentido se pronunció el Tribunal Supremo, en Sentencias de 27 de octubre de 1862, 4 de diciembre de 1863 y 11 de noviembre de 1864 sosteniendo que la declaración de injusticia notoria no tenía lugar en las causas de Comercio sino por violación manifiesta de las formas sustanciales del juicio en última instancia, o por ser el fallo dado en ésta contra la ley expresa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1218 del Código de Comercio de 1829.

Y el último artículo 1219 del Código de Comercio de 1829: *En cuanto al orden de instrucción y sustanciación en todos los procedimientos e instancias que tienen lugar en las causas de comercio, se estará a lo que prescriba el código de enjuiciamiento, rigiendo entre tanto una ley provisional que promulgaré sobre esta materia.*

## **2. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL SOBRE LOS NEGOCIOS DE COMERCIO<sup>753</sup>**

Dando cumplimiento a este mandato legal, recogido en el artículo 1219 del Código de comercio de 1829, el Ministerio de Hacienda por Real Orden de

---

<sup>753</sup> Cuando hagamos referencia a esta ley de enjuiciamiento la denominaremos también Ley de Enjuiciamiento Mercantil, para referirnos siempre a la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y las causas de comercio, promulgada, sancionada y decretada el 24 de julio de 1830.

3 de junio de 1829 encargó a SAINZ DE ANDINO la redacción de una ley *provisional* de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, hasta que no se redactara el Código de Enjuiciamiento. El 24 de julio de 1830 fue promulgada la Ley de Enjuiciamiento mercantil.

En el prólogo de la ley a modo de exposición de motivos se manifiesta la necesidad, después de la promulgación del Código de Comercio de 1829, de *proveer al buen orden de su aplicación, estableciendo un sistema de procedimientos en que se concilien la celeridad de sus trámites y la economía de sus expensas con las formalidades indispensables para asegurar el acierto en las sentencias.*

La Ley de Enjuiciamiento Mercantil pone fin a la prohibición de asistencia y dirección letrada de las partes litigantes en los procedimientos, que será voluntaria en la primera instancia y preceptiva en los recursos que deberán comparecer representados por procurador y asistidos de letrado.

La Ley de Enjuiciamiento Mercantil regula cuatro procedimientos declarativos: el juicio ordinario, el juicio de quiebra, el juicio arbitral y el procedimiento para negocios de menor cuantía. A las normas del procedimiento ordinario se dedica el título IV, al juicio de quiebra el título V, el título VI al juicio arbitral y el título XII de la Ley al procedimiento de los negocios de menor cuantía. Por lo que se refiere al procedimientos de ejecución vienen regulados en el título VII el procedimiento ejecutivo, en el título VIII el procedimiento de apremio, en el título IX los embargos provisionales, y el título X las tercerías. Por lo que se refiere a los recursos vienen regulados en el título XI.

En las Ordenanzas de Bilbao no encontramos una regulación de los procedimientos, a excepción del juicio de quiebra, del capítulo XVII al que hemos hecho mención anteriormente. Sin embargo, también es cierto que las Ordenanzas bilbaínas no eran las únicas, ni tampoco la Jurisdicción consular de Bilbao era la única en los Reinos de España. Por ello, nos inclinamos a pensar, que SAINZ DE ANDINO, tuvo en cuenta las normas, muchas de ellas consuetudinarias, que regulaban el proceso mercantil. Aunque, si bien esta influencia de la Jurisprudencia y praxis consulares se aprecia sobre todo en el procedimiento de menor cuantía, el juicio ordinario se asemeja más a la regulación que del juicio ordinario se hacía en la Novísima Recopilación y las Partidas. La oralidad, como principio informador, del juicio de menor cuantía es una característica que no la encontramos en las normas aplicables al proceso civil, a principios del siglo XIX, que venían reguladas principalmente en la Novísima Recopilación, en la que impera el carácter escrito del procedimiento.

Los artículos 108 a 168 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil regulan el procedimiento ordinario. El procedimiento comienza con la interposición de la Demanda<sup>754</sup>, de la que se da traslado al demandado para que la conteste, con posibilidad de réplica para el actor y la misma facultad para el demandado, tal y como recoge el artículo 125 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil. Los artículos 127 a 157 recogen las normas sobre la proposición<sup>755</sup> y práctica de la prueba, en las que se vuelve a poner de manifiesto el carácter escrito del período probatorio. Las preguntas y repreguntas a los testigos deberán formularse por escrito y lo mismo ocurre con la prueba de confesión judicial. Al igual que en el proceso civil se mantiene la publicación de probanzas, tachas y bien probado, sin embargo en el juicio ordinario mercantil, observamos la

---

<sup>754</sup> El artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento sobre el comercio y causas de comercio dispone que *el juicio ordinario comenzará por demanda del actor, cuya forma se arregalará á lo prevenido por la regla general en los artículos 41, 44 y 45.*

<sup>755</sup> El artículo 138 de la Ley de Enjuiciamiento sobre el comercio y causas de comercio establecía como medios de prueba: *Las escrituras públicas ó solemnes; los documentos hechos privativamente entre las partes, de cualquiera especie que sean; los libros de cuentas; la correspondencia epistolar; la confesión judicial; el juramento decisorio; el juicio de expertos; el reconocimiento judicial; la vista ocular; la confesión judicial hecha de propósito con palabras positivas á presencia de testigos y de la persona á quien aproveche; y por último las informaciones de testigos*

posibilidad de alegaciones verbales de las partes o sus defensores una vez declarado concluso el pleito. El artículo 157 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil prescribe que una vez que se declare el pleito por concluso se citará a las partes *para sentencia, señalándose día para la vista*. El artículo 159 del mismo cuerpo legal prohíbe a las partes y a sus defensores *hacer mérito de sus alegaciones verbales al tiempo de la vista de documentos que no obren en los autos, ni se les permitirá su lectura*. De lo que podemos colegir la introducción de un informe verbal el día de la vista emitido por las partes y sus defensores, similar a lo que posteriormente será el escrito de conclusiones de la prueba propuesta, admitida y practicada.

El procedimiento arbitral viene regulado en los artículos 252 a 304 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil. El origen de la sumisión arbitral es de carácter contractual, y por consiguiente voluntaria para las partes, que podrán someterse a arbitraje también una vez iniciado el procedimiento civil correspondiente. Es obligatorio el proceso arbitral para la resolución de cuestiones de Derecho societario<sup>756</sup>. Se distinguen dos clases, uno más sencillo y con menos formalidades, denominado de *amigables componedores* y el procedimiento propiamente arbitral sujeto a más formalidades que el anterior.

Los artículos 446 a 458 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil conforman el régimen jurídico del procedimiento de menor cuantía, que sigue un esquema muy similar al actual juicio verbal de la ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 446 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil dispone que *las demandas sobre negocios mercantiles de menor cuantía que con arreglo al artículo 1209 del Código de Comercio, se han de resolver en juicio verbal, se intentarán por medio de memorial dirigido al prior del tribunal de comercio, o al juez ordinario á quien en su defecto*

---

<sup>756</sup> El artículo 255 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil recuerda que *el compromiso es forzado para dirimir las diferencias entre socios según las disposiciones de los artículos 323 y 345 del Código de Comercio*. Esta referencia al Código de Comercio es al Código de 1829.

*corresponda su conocimiento, en el cual expondrá el demandante con brevedad y sencillez su acción y el título en que la funda, acompañando los documentos que puedan comprobarlo; y en su consecuencia se proveerá la citación del demandado con señalamiento de día y hora para el juicio verbal. Y el artículo 451 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil determina la forma de desarrollarse el juicio verbal, prescribiendo que presentes las partes en la audiencia por sí ó por medio de apoderado legítimo, el escribano hará lectura de la solicitud del demandante y de los documentos que la acompañen si los hubiere, oyéndose en seguida sobre todo ello lo que contradictoriamente espongan ambas partes, á quienes se permitirá probar su intención en el acto por los medios siguientes: 1º Confesión judicial; 2º Todo género de documentos concernientes al negocio; información de testigos que voluntariamente se presentes á declarar; 4º juramento decisorio. El tribunal podrá también de oficio hacerles las preguntas que estime oportunas para aclarar los hechos en que haya discordancia. El letrado consultor deberá asistir a todos los juicios verbales que se celebren en los tribunales de comercio para solventar cualquier duda derecho que le plantee el tribunal. Se sustanciarán por el procedimiento de menor cuantía las causas de comercio cuyo importe no exceda de 1000 reales de vellón y corresponda la misma a los Tribunales de Comercio. Cuando en una ciudad no exista Tribunal de Comercio ni tampoco en otra ciudad del partido judicial, y por consiguiente las causas de comercio correspondan a la jurisdicción ordinaria, se sustanciará por el procedimiento de menor cuantía cuando la cuantía litigiosa no exceda los 500 reales de vellón tal y como prescribe el artículo 1210 del Código de Comercio de 1829.*

Por lo que se refiere al procedimiento de la quiebra, que viene regulado en los artículos 169 a 251 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, cabe destacar las distintas secciones en que se divide el título y que van a conformar las distintas fases o piezas del procedimiento. La sección primera comprenderá todo lo relativo a la declaración de quiebra, las disposiciones consiguientes a ella y su ejecución, el nombramiento de los síndicos y el convenio entre

acreedores y quebrado que ponga fin al procedimiento. La sección segunda que lleva por nombre la Administración de la quiebra regula las diligencias de ocupación de los bienes del quebrado y todo lo concerniente a la administración de la quiebra hasta la liquidación total y rendición de cuentas. La sección tercera, titulada los efectos de la retroacción de la quiebra, establece las acciones a qué da lugar la retroacción de la quiebra y sobre los contratos y actos de administración del quebrado precedentes a su declaración. La sección cuarta está dedicada al examen, graduación y pago de los créditos. Y por último, la quinta sección está dedicada a la calificación de la quiebra y a la rehabilitación del quebrado.

Las leyes comunes sobre procedimientos judiciales, que venían recogidas en la Novísima Recopilación y también en las Partidas, serán de aplicación supletoria tal y como prescribe el artículo 462 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil.

### **3. LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y EL DECRETO DE UNIFICACIÓN DE FUEROS<sup>757</sup>**

#### **3.1. La ley de Enjuiciamiento civil de 1855**

El proceso codificador iniciado en los albores del siglo XIX, se hizo notar también en el proceso civil. Aunque la formación del mismo fue más larga y laboriosa que la del proceso mercantil. En el proceso de elaboración de la Ley

---

<sup>757</sup> Para un estudio más profundo de la formación del proceso civil, recomendamos la lectura del volumen II de *Crónica de la Codificación española*, ob. cit., Ministerio de Justicia, págs. 3-156.

de Enjuiciamiento Civil tuvo una relevancia especial el Real Decreto de 30 de septiembre de 1853, que contenía la Instrucción del Procedimiento Civil, también conocida como la Instrucción del Marqués de Gerona<sup>758</sup>. Los principios básicos innovadores de la Instrucción fueron: a) El impulso de oficio concedido al Juez para las distintas fases del pleito, sin necesidad de que las partes reiteren a cada instante, después de la incoación, su voluntad de continuar con el juicio; b) La concentración, por lo que se obliga al demandado a proponer las excepciones en la contestación a la demanda; c) La publicidad en la práctica de las pruebas y en las vistas de primera y segunda instancia; d) la supresión de terceras instancias; e) se refuerzan los poderes del Juez: posibilidad de acordar diligencias para mejor proveer; proscripción de arraigados formalismos; repulsa de oficio de toda prueba ilegal o impertinente; facultades de sancionar la resistencia de los testigos a comparecer y la falta de auxilio a la Justicia por parte de los funcionarios y para dirigir admoniciones a los Abogados que dilaten las vistas.

La instrucción del Marqués de Gerona tuvo apenas un año de vigencia, al ser derogada el 18 de agosto de 1854. Esta corta vigencia de la instrucción obedece sobre todo a motivos históricos y políticos. El Marqués de Gerona se encontraba en el gabinete de Gobierno de Sartorius, de carácter moderado, que fue debilitándose, hasta que el 18 de julio de 1854, fue disuelto, haciéndose con el poder el General Espartero y la Junta Revolucionaria. La Junta Revolucionaria derogó todo lo legislado por el gobierno anterior, también la

---

<sup>758</sup> Se le conoce por este nombre porque José de Castro Orozco, marqués de Gerona fue el impulsor de la Instrucción del Procedimiento civil, y para algunos su autor principal. Nació en Granada el 10 de marzo de 1808, donde cursó Leyes y Filosofía. Ejerció la Abogacía entre los años 1829 y 1839, posteriormente Magistrado en Granada. Por Real Orden de 6 de diciembre de 1844 fue nombrado Vocal de la Comisión General de Codificación. El 19 de septiembre de 1856 fue nombrado Ministro de Gracia y Justicia, cargo del que dimitió el 16 de enero de 1857. Fue también Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo y vicepresidente de la Real Academia de Jurisprudencia. Su hermano Francisco de Paula de Castro Orozco, fue también Ministro de Gracia y Justicia del 16 de diciembre de 1837 al 6 de septiembre de 1838, que también intentó la reforma general del procedimiento civil, viendo truncados sus propósitos también por circunstancias políticas.

Instrucción del Marqués de Gerona, que viendo el cariz que estaban tomando los acontecimientos dimitió 6 meses antes de que cayera el Gobierno de Sartorius. Sin embargo, la Instrucción del Procedimiento Civil fue un estímulo y acicate que aceleró la promulgación de la Ley de enjuiciamiento Civil de 1855.

La Instrucción del Marqués de Gerona no contempla la derogación de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil y mucho menos los libros IV y V del Código de Comercio de 1829. En cuanto a su contenido, que estaba repartido en 106 artículos, se dedica a las fases procesales del Juicio Ordinario, los Recursos y el Procedimiento Ejecutivo. Dedicar un último epígrafe a los Interdictos. En la Instrucción no se aborda el Concurso de Acreedores. Sin embargo, en los trabajos de las distintas comisiones encargadas de la elaboración de un código procesal civil<sup>759</sup>, siempre estuvo presente el concurso de acreedores.

Durante el nuevo gobierno progresista, que derogó la Instrucción del Marqués de Gerona, se fraguó la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, dada por Real Decreto de 5 de octubre de 1855, En la redacción de la Ley participaron más activamente el entonces Ministro de Justicia Manuel Cortina y Pedro Gómez de la Serna<sup>760</sup>. La Ley de enjuiciamiento Civil siguiendo a GOMEZ DE LA SERNA, cuya finalidad tendía *no a borrar nuestro Derecho antiguo, no a*

---

<sup>759</sup> En la Comisión de Procedimientos de 1839 son de destacar los trabajos de los vocales Claudio Antón de Luzuriaga que contemplaba la cesión voluntaria de bienes del deudor a sus acreedores, nombramiento de Administrador judicial, la Junta de acreedores y el reconocimiento, graduación y pago de los créditos. Más extensa y completa es la Instrucción Provisional del Enjuiciamiento de Manuel García Gallardo fechada el 15 de enero de 1840 que por lo que se refiere al concurso de acreedores les dedica una mayor amplitud abarcando la declaración del concurso y las disposiciones subsiguientes, nombramiento y atribuciones de los Síndicos, la administración del concurso, el examen, reconocimiento, graduación y pago de créditos y el convenio. Tanto a Claudio Antón de Luzuriaga como a Manuel García Gallardo los escogió para la Comisión especial de procedimientos D. Francisco Castro y Orozco (Ministro de Gracia y Justicia (nombrado a finales de 1837 y siendo cesado el 6 de septiembre de 1838) pero su nombramiento se produjo tras el cese de éste.

<sup>760</sup> Pedro Gómez de la Serna nació en Mahón en 1807. Estudió Leyes en la Universidad de Alcalá de Henares, en la que fue Profesor de Derecho Romano, Derecho Civil y Práctica forense. Fue político liberal activo y Presidente del Tribunal Supremo.

*destruir nuestras prácticas seculares, sino a ordenar y compilar las leyes y reglas de enjuiciamiento civil*<sup>761</sup> que venían aplicándose en los seis últimos siglos. Divide la Ley en dos partes, una dedicada a la jurisdicción contenciosa y compuesta de 25 títulos y otra dedicada a la jurisdicción voluntaria y que consta de XIII títulos. En la Ley de Enjuiciamiento Civil se pone de manifiesto la influencia de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, que no es derogada sino tácitamente mantenida, por cuanto que el artículo 1414 dispone la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a *todos los Jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan Ley especial para sus procedimientos, los arreglarán, en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones que anteceden.*

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 dedica el título XI al concurso de acreedores no comerciantes y está dividido en cuatro secciones: 1ª.- Del concurso voluntario; 2ª.- Del concurso necesario; 3ª Del convenio; y 4ª De los alimentos del quebrado. El presente título está dedicado a los quebrados no comerciantes. Los comerciantes, que acudían a los Tribunales, por no poder atender sus pagos, se regían por la Ley de Enjuiciamiento Mercantil y tenían una jurisdicción especial. Antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil las leyes para los procesos universales eran parcas en cuanto a los trámites y reglas a seguir. Esto supuso, que antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, la práctica forense fuera muy desigual y que dependiera bastante de la dirección letrada y del arbitrio judicial. En los Juzgados de ciudades con tráfico mercantil se fueron introduciendo, en los concursos de acreedores de no comerciantes, algunas de las prescripciones recogidas en el Código de Comercio y en la Ley de Enjuiciamiento Mercantil para las quiebras. La novedad más importante que recogió la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación a los concursos de acreedores, fueron la pieza del convenio y la pieza de calificación.

---

<sup>761</sup> Citado por LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación Española, vol. II, Procedimiento Civil, Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1998, pags. 66-67.*

### 3.2. Unificación de fueros

El nacimiento del Tribunal Supremo, la supresión de los Consejos Supremos de Castilla e Indias y el proceso de codificación fue propiciando la unificación de las leyes, su aplicación y su interpretación.

A mediados del siglo XIX coexistían varias jurisdicciones especiales, entre la que se encontraban los Tribunales de Comercio, la jurisdicción militar y la jurisdicción eclesiásticas, los Juzgados de Hacienda y el fuero de extranjería, por citar las más relevantes. La jurisdicción militar y la jurisdicción eclesiástica tenían reservado el conocimiento de distintas materias del ámbito civil.

A mitad de siglo XIX había en España 15 Tribunales de Comercio, siendo los más antiguos los de Valencia y Barcelona que existían desde el siglo XIII. La ley aplicable en esta jurisdicción era la Ley de Enjuiciamiento Mercantil. Las razones que se esgrimieron en el Senado para la supresión de los Tribunales de Comercio fue que la ley por la que se regían los Tribunales atendía al carácter personal de comerciante, que frecuentemente estaban sujetos a leyes distintas, sobre todo en el comercio marítimo. También se aducía que el derecho aplicable, en gran parte de carácter consuetudinario pasó a ser escrito y que la celeridad en la resolución de las causas de comercio también se podía obtener en la Jurisdicción Ordinaria. El desgaste del reinado de Isabel II, el fallecimiento de los generales O'Donnell y Narváez y la presión de las Juntas revolucionarias contribuyeron a crear un clima propicio para la unificación de fueros. Y el 6 de diciembre de 1868, bajo el gobierno provisional del General Serrano se promulgó el Decreto de Unificación de Fueros que suprimió los Tribunales de Comercio, atribuyéndose la competencia para el conocimiento de los negocios

mercantiles a la Jurisdicción Ordinaria. El artículo 12 del Decreto derogaba también el libro V del Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830. No obstante el artículo 13 del citado Real Decreto exceptuaba de dicha derogación, el título V, dedicado al juicio de quiebra, y el título VIII, dedicado al procedimiento de apremio, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, y el Título IV del Libro V del Código de Comercio de 1829, en lo referente a los juicios de quiebra. El artículo 15 del referido Decreto suprime las terceras instancias, y los recursos de nulidad e injusticia notoria. Y el artículo 26 del mismo Decreto manda realizar una nueva edición de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que deberá añadirse al final de la parte dedicada a la Jurisdicción contenciosa dos Títulos adicionales, a saber, los Título V y VIII de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil.

### **3.3. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881**

Con posterioridad a la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante la LEC) de 1855 se fueron realizando diversas reformas importantes, que afectaban al recurso de casación, el juicio ordinario, el procedimiento de desahucio. También cabe destacar las modificaciones en la Ley de Tribunales relativas a la competencia y la recusación y que fueron posteriormente recogidas en la LEC de 1881.

El gobierno que presidía Cánovas del Castillo, anunció el 1 de de junio de 1879, con motivo del inicio de la legislatura, su intención de reformar la LEC de 1855. Había ya un ambiente de reforma de la LEC, motivado en gran parte por las reformas parciales que había recibido la LEC desde su promulgación. El 30 de junio de 1879 el Diputado Durán y Bas presentó una proposición de Ley

en la que pedía la reforma de las leyes de enjuiciamiento civil, organización de Tribunales y Código de Comercio. Proposición que fue admitida por ambas cámaras por lo que se refiere al Código de Comercio y remitiéndola por lo que se refiere a la organización de tribunales y al enjuiciamiento civil a los trabajos que estaba realizando la Comisión General de Codificación para la reforma de la LEC. La Sección primera de la Comisión General de Codificación era la encargada de esta reforma. El ministro Calderón Collantes había encargado por Real Orden de 12 de septiembre de 1878 a la Sección primera que se dedicara con la mayor actividad posible a las reformas que debían introducirse en la LEC. El entonces presidente de la sección, ALONSO MARTÍNEZ, tomó como base la LEC de 1855 encargando al vocal Gutiérrez la revisión de los Títulos I, II y III y a MANRESA los títulos VII y VIII atribuyéndose el propio presidente los títulos IV, V y VI.

Aunque el proyecto del Ministro de en redactar y publicar, consultada la Comisión de Códigos, era redactar una nueva edición de la LEC de 1855 en la cual se supriman las disposiciones derogadas y se acojan todas las reformas desde su promulgación, la Comisión continuó sus trabajos examinando todos los títulos de la LEC. Posteriormente el gobierno auspició la formación de una nueva compilación que se concretara en una nueva LEC. El Real Decreto de 1880 autorizó al Ministro de Justicia a presentar a las Cortes un Proyecto de Ley de Bases para la reforma de la LEC. El artículo 1 del Proyecto de Ley de Bases autorizaba al gobierno, para que, oyendo a la Comisión General de Codificación, proceda a reformar y publicar la LEC con sujeción a las bases del Proyecto. Dicho Proyecto constaba de 27 bases, de las cuales la 17 y la 18 estaban dedicadas al Concurso de Acreedores<sup>762</sup>. La Comisión del Senado las

---

<sup>762</sup> La Base 17 del Proyecto de 2 de febrero de 1880 instaba a *introducir en los concursos de acreedores las reformas más conducente a su objeto de reconocer y graduar los créditos, realizar el activo y pagar a los acreedores en el plazo más breve posible y con los menos gastos posibles, a cuyo fin se determinará que sean válidos los acuerdos que se adopten por los acreedores concurrentes a la Junta cuando no hayan podido formarse en la anterior por la falta de número, o por no haberse reunido las mayorías de que determina la ley; dar a los jueces la facultad de reconocer y graduar los créditos, cuando*

redujo a 19 e introdujo variaciones en la redacción de la Base 17. Aprobado el Proyecto de Ley de Bases se remitió al Congreso, nombrándose Presidente de la Comisión parlamentaria a ALONSO MARTÍNEZ. Las intervenciones más destacadas en el Congreso fueron las de los Diputados Fabié y Gil Vergés. Para Fabié la Ley de Bases daba al Ministro facultades omnímodas para la elaboración de la LEC, puesto que la Ley de Bases sólo daba unas indicaciones que no respondían a los principios rectores de una ley de gran envergadura. Por lo que se refiere a la Base octava, relativa a los concursos estimaba Fabié imposible de ejecutar por cuanto instaba a *introducir en los concursos de acreedores las reformas conducentes a su objeto*, y para ello había que armonizar las disposiciones del concurso con el de quiebras mercantiles, sin tocar el Código de Comercio, que es el que hay que reformar primero.

Luis Silvela presentó siete enmiendas, siendo la última de ellas relativa a la quiebra y el concurso en la que solicitaba que se redujeran a un sólo procedimiento. Ésta y las demás enmiendas fueron rechazadas por el Congreso. Y el 21 de junio de 1881 fue sancionada la Ley de Bases. Las Bases octava, novena y décima hacen referencia al concurso, la quiebra y sus incidencias. El trabajo correspondía ahora a la Comisión de Codificación, y más concretamente a la Sección primera, y que tenía bastante avanzada su elaboración. Correspondió al vocal Gutiérrez la ponencia sobre los juicios universales. A dicha ponencia realizaron numerosas observaciones MANRESA y ALONSO MARTÍNEZ. MANRESA se planteaba la duda de si el convenio de quita y espera participaba o no del carácter del concurso, y por consiguiente coloca al que lo solicita en la misma posición que el concursado. Consideraba inconveniente que el deudor quedase incapacitado para contratar por el solo

---

*por falta de número no se constituya la Junta convocada a estos fines o no pueda tomarse acuerdo, y privar al deudor en los concursos voluntarios de toda intervención en la realización del activo, dejando en libertad a los acreedores para que admitan posturas o se distribuyan los bienes y para que realicen y transijan los créditos y derechos a favor del concurso como crean más conveniente, pudiendo facultar a los síndicos para todo ello. Y la base 18 del Proyecto instaba a determinar que los juicios ejecutivos sean acumulables a los del concurso, siempre que en aquéllos no se haya realizado el pago del acreedor, a no ser que se proceda contra bienes especialmente hipotecados.*

hecho de solicitar la quita y espera para evitar el concurso. También planteó tres cuestiones más: a) si debían ser admitidas a la primera Junta los acreedores comprendidos en la relación del deudor o sólo los que hayan justificado sus créditos; b) la intervención que haya de darse a la esposa del concursado cuando se presente como acreedor; c) qué deberá hacerse cuando no concurran a la primera Junta los 3/5 del pasivo y los 2/3 de los votos que la ley exige para que quede válidamente constituida la misma. Tanto MANRESA como ALONSO MARTÍNEZ eran partidarios de que una vez terminado el concurso debía quedar rehabilitado el deudor, salvo que se declare fraudulento el concurso.

El Decreto de Unificación de fueros ordenaba añadir un título adicional a la LEC. Concretamente el Título V de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil derogada por el propio Decreto sobre el orden de proceder en las quiebras, compuesto éste de 5 apartados que versan sobre las 5 secciones en que se estructura la quiebra. Gutiérrez se ajustó bastante a los artículos del Título V de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil. En lo referente al incidente de oposición Gutiérrez entendía que debía remitirse al concurso, aunque ello afectaba a los artículos 1029 y 1034 del Código de Comercio de 1829. MANRESA propuso la supresión del comisario que no fue aceptada. Con relación al arresto del quebrado GUTIÉRREZ era partidario de remitirse a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, omitiendo las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil sobre esta cuestión, que MANRESA consideraba inaceptable por la equiparación del quebrado con los delincuentes comunes, aceptándose finalmente la fórmula del artículo 1335<sup>763</sup>.

---

<sup>763</sup> El artículo 1335 de la LEC de 1881 disponía que *para el arresto del quebrado se expedirá mandamiento a cualquiera de los alguaciles del Juzgado, arreglado al párrafo segundo del artículo 1.044 del Código de Comercio, en virtud del cual requerirá el ejecutor por ante el actuario al mismo quebrado para que en el acto preste fianza de cárcel segura en la cantidad que el Juez hubiere fijado. Si lo hiciere con persona abonada o dando fianza hipotecaria o en metálico, quedará el quebrado arrestado en su casa; y en su defecto se le conducirá a la cárcel, expidiéndose el correspondiente mandamiento al Alcalde que haya de recibirlo.*

Una vez finalizados los trabajos por los ponentes fueron entregados a MANRESA para prepararlos para su posterior revisión definitiva por nuevos vocales de la Sección primera. Al revisar el concurso y la quiebra se hicieron observaciones interesantes sobre la formación de la Junta y convenio para evitar fraudes y cómputos de mayorías en casos no previstos en la redacción del Proyecto. Las sesiones de la Sección primera en la etapa final fueron muy intensas. Finalmente se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Civil por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 cuyo artículo 1 decía: *Se aprueba el adjunto proyecto de reforma del enjuiciamiento civil, redactado con arreglo a las prescripciones y en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la Ley de 21 de junio de 1880.*

#### IV. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885

La modificación de la legislación mercantil sobre quiebras no resultaba una tarea fácil. Esta reforma suponía reformar tanto el Código de Comercio de 1829 como la Ley de Enjuiciamiento Mercantil. En principio la reforma iba a afectar tanto a las normas sustantivas como procesales.

A la Comisión nombrada para la codificación de la legislación mercantil se le eximió de la reforma procesal sobre la quiebra por la Disposición Transitoria primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dejaba dicha reforma para la Comisión encargada de redactar la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Será competencia de la Comisión mercantil la regulación de los presupuestos de la Quiebra y los efectos que la Quiebra va a tener sobre los acreedores del comerciante y sobre el propio comerciante. Todo lo que se refiera

a la declaración de quiebra por los Tribunales y demás trámites procesales respecto al quebrado y sus acreedores corresponderá al Derecho procesal.

El Código de 1829 diferenciaba el carácter procesal del carácter sustantivo de sus normas. Pero las normas procesales las encontramos tanto en el Código de 1829 como en la Ley de Enjuiciamiento para los asuntos de comercio. El legislador de 1885 quiere acabar con esta dispersión separando en sus correspondientes textos normativos las normas procesales y las normas de Derecho sustantivo. En el Código de 1885 se recoge una enumeración de las diversas clases de quiebras, la celebración del convenio, los derechos de los acreedores, la graduación de sus créditos y la rehabilitación del quebrado. Ya no recoge, sin embargo, las normas de carácter procesal, tales como la declaración de quiebra, nombramiento y funciones de los síndicos, modo de proceder para el examen y reconocimiento de créditos y el expediente de calificación de la quiebra. De esta manera en el Código de 1885 en un solo título se han incluido todas las normas relativas a las quiebras, mientras que en el Código de 1829 comprendía 12 títulos.

El legislador de 1885 reproduce las normas de Derecho sustantivo relativas a la Quiebra con importantes modificaciones, que analizamos someramente a continuación.

En el Código de 1885 se reconoce un estado preliminar al de quiebra, que se corresponde con el comerciante que no ha cesado *definitivamente y por completo* en el pago de sus obligaciones corrientes.

La primera de dichas modificaciones, siguiendo a NOGUÉS<sup>764</sup> consiste en haber reconocido de una manera clara y terminante un estado preliminar al de quiebra, que corresponde a la situación en que se encuentra el comerciante que sin gozar de toda la plenitud de su crédito, tampoco se halla en la triste situación de cesar por completo en el pago de sus obligaciones corrientes.

El Código de 1885 faculta al comerciante que no podía satisfacer todas sus obligaciones corrientes, pero que tenía bienes suficientes para hacer frente a las mismas, para llegar a un acuerdo con sus acreedores, pudiendo suspender los pagos en tanto en cuanto los acreedores no aprobaran o rechazaran el convenio.

El legislador reconoce este estado intermedio entre el comerciante que cumple regularmente sus obligaciones y el comerciante que se ve imposibilitado de hacer frente a sus compromisos.

---

<sup>764</sup> NOGUÉS, EMILIO JOSÉ MARÍA. “Quiebras y Suspensiones de Pagos”. Comentarios al Libro IV del Código de Comercio. Madrid 1897, págs. 136 y 137. El reconocimiento de este estado intermedio es uno de los puntos más controvertidos del derecho mercantil, y cuya solución trae divididos a los legisladores y a los escritores de esta materia. Porque según los jurisconsultos italianos la quiebra consiste en la absoluta insolvencia del comerciante, esto es, cuando el pasivo es superior al activo, y por lo mismo la simple suspensión de pagos en ningún caso produce aquel estado. Según la legislación francesa, a la que sigue la nuestra, al contrario, la quiebra existe desde el momento en que el comerciante deja de pagar sus obligaciones temporal o definitivamente, y en su virtud la suspensión de pagos produce iguales efectos que la cesación o sobreseimiento en ellos; y según la legislación belga, debe reconocerse la existencia de un estado provisional y particular en el comerciante que suspende sus pagos en beneficio de éste y de los mismos acreedores, cuyo estado, sin llegar a la quiebra, produce muchos de sus efectos. De estos tres distintos sistemas, el Código vigente adoptó sustancialmente el último, que era el que ofrecía mayores ventajas para los intereses generales del comercio, y que aún cuando no estaba exento de inconvenientes, se procuró evitarlos por medio de oportunas disposiciones, las cuales habrán de recibir su natural desarrollo y complemento en la Ley de Enjuiciamiento.

A esta última situación es la que el código denomina quiebra, y que no es otra que la del comerciante cuando cesa definitivamente en el pago corriente de sus obligaciones. Pero a qué obligaciones se está refiriendo el Legislador de 1885. El Código de 1829 hacía referencia a las obligaciones y derechos contraídos en el comercio pero el Código de Comercio de 1885 no restringe las obligaciones y derechos sólo al ámbito mercantil.

La ley de 1885 facilita los medios de obtener la declaración de quiebra. Según el Código de 1829, los acreedores del comerciante insolvente, necesitaban acreditar, con el oportuno mandamiento de embargo, que los créditos eran ejecutivos, dificultando el ejercicio del derecho que competía a los acreedores dilatando la intervención de los Tribunales en los negocios del deudor. El Código de 1885 para evitar estos inconvenientes, dispensó de aquel requisito a los acreedores, y les autorizó para solicitar la declaración de quiebra, siempre que el comerciante hubiera cesado de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones, o cuando, hallándose en estado de suspensión de pagos, no presentare las proposiciones de convenio en el término señalado.

Los créditos no garantizados dejan de devengar intereses desde la declaración de la Quiebra, cosa que no ocurre con los créditos garantizados que devengarán los intereses correspondientes hasta donde alcance la garantía, siempre y cuando no tomen parte activa en el procedimiento de Quiebra.

El Código de 1885 reduce el período de retroacción de la quiebra de 4 a 2 años. Con esta medida se pretende salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe que contrataron con el quebrado en entre los 4 y 2 años anteriores a la declaración de Quiebra.

El Código de 1885 reduce a tres, las clases de Quiebra: fortuita, culpable y fraudulenta; prescindido del alzamiento, porque esta denominación sólo respondía al estado de nuestra legislación mercantil y penal al tiempo de publicarse el Código. Teniendo en cuenta, además, que los efectos jurídicos en el orden mercantil de la quiebra fraudulenta y el alzamiento ú ocultación de bienes vienen a ser los mismos. El alzamiento de bienes dará lugar a considerar la quiebra como fraudulenta.

También son importantes las modificaciones introducidas en cuanto a la jurisdicción criminal de los delitos de quiebra. Aunque el Código de 1829 no se pronunciaba expresamente al respecto, doctrinalmente sostenía que no se podían entablarse acciones penales contra el quebrado hasta que por el Tribunal, que estuviera conociendo de la quiebra, no se pronunciara sobre el carácter fraudulento o culpable de la misma. Al no recogerlo expresamente el Código de 1829, surgieron dudas sobre la necesidad de esperar a la previa declaración de la quiebra en la jurisdicción civil. El Código de 1885 zanja la cuestión declarando terminantemente que en ningún caso podrá procederse, 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.

Tampoco se trata de dar una eficacia absoluta a la declaración de los Tribunales civiles, cuando la calificación favorezca al quebrado, que impida proceder criminalmente contra éste por acciones punibles que resultasen de otros juicios distintos del de calificación, aunque relacionado con éste. En este sentido el Código de 1885 respeta la independencia de la jurisdicción penal para enjuiciar las acciones punibles del quebrado. De la misma manera que cuando el Juez civil entienda que existen motivos suficientes para proceder

criminallymente contra el quebrado, pase el tanto de culpa al Tribunal competente.

Por lo que se refiere al Convenio del quebrado con sus acreedores el Código de 1829 ya fue modificado por la Ley de 30 de abril de 1878, que establecía que no se podía dar curso a ninguna proposición de convenio, antes de conocerse la calificación de la quiebra y se haya producido el reconocimiento de créditos<sup>765</sup>. El Código de 1885 reproduce dicha modificación en su artículo 898 al establecer que *en cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra, el quebrado y sus acreedores podrán hacer los convenios que estimen oportunos. No gozarán de este derecho los quebrados fraudulentos, ni los que se fugaren durante el juicio de quiebra.*

Sin embargo el Legislador de 1885 exime de estas prevenciones a las compañías mercantiles, que podrán en cualquier estado de la quiebra presentar a los acreedores las proposiciones de convenio que estimen oportunas. Las proposiciones de convenio deberán resolverse con arreglo a las disposiciones sobre suspensión de pagos y quiebras de las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras públicas. Para NOGUÉS esta excepción se debe a que en las compañías mercantiles no existiendo realmente una persona que, en el concepto de quebrado, deba quedar sujeta a un procedimiento especial, la

---

<sup>765</sup> HÖLDERL, ANTONIO. "El Convenio en la Quiebra y en la Ley Concursal". Valencia 2005. pag. 55: "La facultad concedida por el artículo 1147 del C. de c. de 1829 para celebrar convenios entre el quebrado y sus acreedores con anterioridad al reconocimiento de créditos, supuso una vía para el fraude que fue rápidamente aprovechada por los quebrados para someter a los acreedores a convenios abusivos. Frente a ello reaccionó el legislador, aunque muy tardíamente, mediante la Ley de 30 de julio de 1878 que modificó el contenido del artículo 1147 del C. de c. de 1829 al establecer que *"terminado el juicio de examen y reconocimiento de créditos, y hecha la calificación de la quiebra, podrá el quebrado presentar proposiciones de convenio si no hubiese sido calificada de tercera, cuarta o quinta clase (..)"* A partir de esta reforma, una vez finalizado el examen y reconocimiento de créditos, y calificada la quiebra, el deudor cuya quiebra no hubiere sido calificada como culpable, fraudulenta o alzamiento, podía presentar proposiciones de convenio y solicitar al juzgado la convocatoria de los acreedores para su deliberación, votación y, en su caso aprobación.

calificación de su conducta no tiene lugar y porque la naturaleza de los créditos que suelen constituir el pasivo de dichas sociedades permite adoptar otras reglas más sencillas y breves para su justificación, que son las que establece el Código para las empresas de ferrocarriles y demás obras públicas.

Por lo que se refiere a los acreedores privilegiados el Código de 1885 establece la exclusión de los acreedores privilegiados e hipotecarios para participar en la aprobación del convenio, cuando éstos hubieran ejercitado su derecho de abstención. El artículo 900 del Código de 1885 dispone que *los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios podrán abstenerse de tomar parte en la resolución de la Junta que conozca del convenio; y absteniéndose, éste no les parará perjuicio en sus respectivos derechos.* Pero si por el contrario, deciden participar en formación del convenio, con derecho de voz y voto *serán comprendidos en las esperas o quitas que la Junta acuerde, sin perjuicio del lugar y grado que corresponda al título de su crédito de conformidad con el párrafo segundo del artículo 900 del Código de 1885.*

Y el artículo 901 del mismo Código dispone que para la aprobación del convenio por los acreedores será necesario la mayoría simple de votos de acreedores concurrentes, siempre y cuando representen las tres quintas partes del pasivo de la quiebra, *deducido el importe de los créditos de los acreedores comprendidos en el párrafo primero del artículo anterior que hubieren usado del derecho consignado en dicho párrafo.*

El legislador de 1885 introduce como causa de oposición al convenio la de *Inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido, o en los informes de los síndicos, para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor*<sup>766</sup>

Otros avances importantes a destacar es el carácter vinculante del convenio sobre los acreedores titulares de créditos anteriores a la declaración de la quiebra, que no hayan participado en la formación del mismo, pero que hayan sido citados en forma legal en el procedimiento de quiebra o bien se les haya notificado la aprobación del convenio y no impugnen<sup>767</sup>. También cabe destacar la previsión que hace el legislador en caso de incumplimiento del convenio por parte del quebrado, facultando a cualquiera de sus acreedores a

---

<sup>766</sup> El artículo 903 del Código de Comercio de 1885 dispone que “*Las únicas causas en que podrá fundarse la oposición al convenio serán: 1ª) Defectos en las formas prescritas para la convocación, celebración y deliberación de la Junta. 2ª) Falta de personalidad o representación de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o cantidad. 3ª) Inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí para votar a favor del convenio. 4ª) Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad. 5ª) Inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido, o en los informes de los síndicos, para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor.*” El artículo 1157 del Código de Comercio de 1829 establecía que “*La aprobación del convenio no puede decretarse hasta después de transcurridos los ocho días siguientes a su celebración, dentro de los cuales, así los acreedores disidentes como los que no concurrieron a la Junta, podrán oponerse a la aprobación por alguna de las cuatro causas siguientes, y no por otro algún motivo: 1ª) Defecto en las formas prescritas para la convocación, celebración y deliberación de la Junta. 2ª) Colusión por parte del deudor aceptada por algún acreedor de los concurrentes a la Junta para votar en favor del convenio. 3ª) Falta de personalidad legítima en alguno de los que hubieren concurrido con su voto a formar la mayoría. 4ª) Exageración fraudulenta de crédito para constituir el interés que deben tener en la quiebra los que acuerden la resolución.*”

<sup>767</sup> El artículo 1160 del Código de Comercio de 1829 establecía que “*aprobado el convenio, será obligatorio para todos los acreedores; y los síndicos, o el depositario en su caso, procederán a hacer la entrega al quebrado por ante el Comisario de todos los bienes, efectos, libros y papeles, rindiéndole la cuenta de su administración en los quince días siguientes. En caso de contestación sobre las cuentas de los síndicos, usarán las partes de su derecho ante el Juzgado de la quiebra. Sin embargo el artículo 904 del Código de Comercio de 1885 dispone que “Aprobado el convenio, y salvo lo dispuesto en el art. 900, será obligatorio para el fallido y para todos los acreedores cuyos créditos daten de época anterior a la declaración de quiebra, si hubieren sido citados en forma legal, o si, habiéndoseles notificado la aprobación del convenio, no hubieren reclamado contra éste en los términos prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando no estén comprendidos en el balance ni hayan sido parte en el procedimiento.” No obstante, RAMÍREZ, J.A. *Derecho Concursal, ob. cit., pág. 194* sostiene la vigencia del artículo 1160 del Código de Comercio de 1829 por cuanto que el artículo 904 del Código de 1885 por complementa, procesalmente, lo dispuesto en aquél.*

pedir la rescisión del convenio y la continuación de la quiebra ante el Juez o Tribunal que hubiere conocido de la misma.

Por lo que se refiere a las reglas sobre prelación de créditos se distingue entre aquellos que hacen referencia a bienes muebles y los relativos a los bienes inmuebles. Aunque las reformas en esta materia son consecuencia de la introducción del sistema hipotecario, de las que se hace eco la legislación mercantil. Los acreedores comunes por operaciones mercantiles son preferidos al resto de acreedores comunes. El Código de 1885 suprime también la equiparación entre acreedores hipotecarios y pignoratícios. Si bien, da una serie de reglas para los acreedores pignoratícios. Los acreedores con prenda constituida por escritura pública o en póliza intervenida por agente o corredor no tendrán obligación de traer a la masa los valores u objetos que recibieron en prenda, a menos que la representación de la quiebra los quisiera recobrar satisfaciendo íntegramente el crédito a que estuviesen afectos. Si la masa no ejercita ese derecho los acreedores podrán realizar la prenda por los procedimientos legales establecidos. En el caso que existiera sobrante una vez extinguido el crédito será entregado a la masa. Si por el contrario, el saldo después de realizarse la prenda, fuese negativo el acreedor tendrá la consideración de escriturario por dicho crédito.

El Código de Comercio de 1885 suprime el título relativo a la cesión de bienes que tenía el Código de 1829. Después del título dedicado a la rehabilitación del quebrado pasa directamente a las disposiciones generales relativas a la quiebra de las sociedades mercantiles en general, recogidas en la sección séptima, y en la sección octava a las normas reguladoras de las suspensiones de pagos y quiebras de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, sin hacer ninguna mención a la cesión de bienes. El legislador ha querido suprimir la prohibición, que contenía el Código de 1829, al comerciante

de la facultad de acogerse al convenio o rehabilitarse por haber hecho cesión de sus bienes<sup>768</sup>

Se regula con mayor amplitud la quiebra de las sociedades, estableciéndose, para los administradores de las mismas, la inhabilitación que tenía el quebrado para administrar sus bienes, siendo cesados en sus cargos, cuyas funciones pasan a asumir los Síndicos.

---

<sup>768</sup> La cesión de bienes venía regulada en el Título XII del Código de 1829, que contenía dos artículos. El artículo 1176 que disponía que *“Las cesiones de bienes de los comerciantes se entienden siempre quiebras. y se regirán enteramente por las leyes de este Libro. Exceptúanse sólo las disposiciones relativas al convenio y a la rehabilitación, que no tendrán lugar en los comerciantes que hagan cesión de bienes”*. Y el artículo 1177 que *“establecía La inmunidad en cuanto a la persona que por el derecho común se concede a los que hacen cesión de bienes, no tiene lugar. siendo éstos comerciantes, salvo en el caso de ser declarados inculpables en el expediente de calificación de quiebra”*.



## **CAPÍTULO VI**

# **EL DERECHO CONCURSAL EN EL SIGLO XX**



## INTRODUCCIÓN

El siglo XX se va a caracterizar por una dispersión legislativa del Derecho Concursal y por el establecimiento de varios procedimientos concursales. A las normas establecidas en el Código de comercio de 1829, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y el Código de Comercio de 1885 se va a añadir la Ley de Suspensión de pagos de 1922 y las leyes concursales especiales relativas a compañías de ferrocarriles, obras públicas, entidades aseguradoras y entidades financieras. También son de destacar las normas de carácter concursal que se van a ir incorporando en las leyes especiales.

En el siglo XX continúa la bifurcación del derecho concursal en función de si el deudor es comerciante o no. Aunque no existe una jurisdicción especial en función de la cualidad del deudor. El procedimiento a seguir va a ser distinto, al igual que el Derecho sustantivo. Si se trata de un comerciante el Derecho aplicable será el Código de Comercio de 1885, la Ley de Enjuiciamiento Civil, referentes a la quiebra y suspensión de pagos, el libro IV del Código de Comercio de 1829 y la Ley de Suspensión de Pagos. Si se trata de un deudor no comerciante se regirá por las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativas al concurso de acreedores y al procedimiento de quita y espera.

Tanto para el deudor comerciante como para el no comerciante cabe la posibilidad de iniciar un proceso tendente a la liquidación del patrimonio o a la conservación del mismo. El deudor comerciante que quiera conservar su patrimonio tendrá que ir a una suspensión de pagos y el que lo quiera liquidarlo a una quiebra. Si el deudor no es comerciante para instar la

liquidación tendrá que irse a un concurso de acreedores y si quiere conservar el patrimonio a un procedimiento de quita y espera. En la práctica forense a lo largo del siglo XX es bastante infrecuente los procedimientos de un deudor no comerciante inmerso en un concurso de acreedores o en un procedimiento de quita y espera. Son más habituales los procedimientos de quiebra y de suspensión de pagos a los que sólo pueden acudir los comerciantes o compañías mercantiles.

Por lo que se refiere a la personalidad jurídica de las compañías mercantiles nos podremos encontrar con especialidades procesales y administrativas, como es el caso de las compañías de ferrocarriles y otras compañías de obras públicas, el de las entidades aseguradoras y entidades financieras.

El hito legislativo más significativo del siglo XX en el ámbito concursal es la Ley de Suspensión de Pagos de 1922. Promulgada en un período de crisis económica mundial, como fue el comprendido entre las dos guerras mundiales. Aunque dicha ley tenía carácter provisional, tal y como se desprende de la Disposición Adicional Segunda de la misma, y se dictó principalmente para evitar la quiebra del Banco de Barcelona, ha estado vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal, que tuvo lugar el 1 de septiembre de 2004<sup>769</sup>.

También merece especial atención la reforma del Código Penal de 1995 por lo que se refiere a las insolvencias punibles. El nuevo Código Penal se

---

<sup>769</sup> La Disposición Final Quinta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, establece que la Ley Concursal entrará en vigor el 1 de septiembre de 2004, salvo en lo que se refiere a la modificación de los artículos 463, 472 y 482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil efectuada por la Disposición final tercera y al mandato contenido en la Disposición final trigesimosegunda, que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

aparta de la calificación de la quiebra como presupuesto previo al ejercicio de acciones penales, posibilitando las mismas con independencia de la pieza de calificación.

También cabe destacar el movimiento de reforma concursal que no ha cristalizado hasta los albores del S. XXI, y que ha recogido el fruto de los esfuerzos doctrinales del siglo pasado.

Los principios de política jurídica inspiradores del derecho Concursal, siguiendo a PULGAR EZQUERRA<sup>770</sup>, en el siglo XIX no son los mismos que en el siglo XX. Si el siglo XIX se caracterizó por el liberalismo económico, siendo uno de sus máximos exponentes Adam Schmit, el siglo XX se va a caracterizar por el estado social, siendo uno de los pensadores en materia económica más influyentes John Maynard Keynes.

El liberalismo económico, entre otras cuestiones, se caracterizó por una libertad de mercado sin ningún tipo de regulación, dejando la economía en manos de la iniciativa privada. Las crisis económicas de principios del siglo XX hicieron que la iniciativa privada, estuviera no sólo controlada, sino también supeditada al interés público.

A nivel concursal esto va a suponer una desprivatización de la quiebra, en la que va a preponderar el interés público sobre el interés privado. Los derechos de crédito y los derechos del deudor van a estar supeditados al interés público.

---

<sup>770</sup> PULGAR EZQUERRA, J. *El Concurso de Acreedores...*, *ob. cit.*, págs. 28-35

La quiebra de grandes empresas puede afectar no sólo al empleo, sino también a la economía y a otros aspectos de interés público. Esto hace que se plantee como adelantar o prever la crisis de una empresa y evitar de esta manera la quiebra de la misma. Es lo que los americanos llaman *warnings lights* (luces de alarma). Para ello, los economistas establecieron un sistema consistente en el cálculo de ratios a partir de los datos económicos de una empresa para detectar con tiempo las dificultades económicas y poner los medios para superarlas. No obstante, este sistema no es infalible por cuanto que las vicisitudes a las que puede estar sometida una empresa no son sólo las procedentes de los datos económicos, sino también va a depender del sector económico de que se trate, la economía de otros países, avances de la técnica, competencia de otras empresas, etc.

Ya no se ve a la empresa con dificultades económicas como elemento dañino que hay que eliminar del mercado y a las personas que dirigen la misma como culpables de la situación a los que hay que juzgar y penalizar.

Esto se traduce en el Derecho Concursal en que va a prevalecer la idea de la conservación de la empresa frente al cierre. Y por tanto, los instrumentos tendentes a la conservación de la empresa, frente a los instrumentos liquidatorios más propios del siglo XIX. Nos vamos a encontrar por tanto, que se va a dar mayor importancia al convenio entre deudor y acreedores, tendente a la conservación de la empresa, que a la liquidación del activo de la misma para intentar satisfacer el crédito de los acreedores.

## I. LA LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1922

### 1. ANTECEDENTES DE LA LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

En cuanto a los antecedentes de la suspensión de pagos no es pacífica la Doctrina. Según MONTERO AROCA *“prescindiendo de otro tipo de consideraciones históricas (“pactum de non petendi” o “moratorias”, instituciones propias del Derecho romano), los precedentes hispanos de la suspensión de pagos los encontramos en el primer tercio del siglo XVIII, en las Novísimas Ordenanzas de Bilbao”*<sup>771</sup>. MASCARELL NAVARRO fija el Código de Comercio de 1829 como punto de partida para el estudio de la institución, que regulaba la suspensión de pagos como una clase de quiebra<sup>772</sup>. PULGAR EZQUERRA<sup>773</sup> sostiene que el Código de Comercio de 1885 regula por primera vez el procedimiento de suspensión de pagos como un procedimiento autónomo. SAGRERA TIZÓN sitúa el origen de la suspensión de pagos en las leyes V y VI del Título XV de la Partida V que regulan el convenio entre los acreedores por el que se otorga al deudor común un plazo para el pago de sus deudas y la quita<sup>774</sup>. La postura de MONTERO AROCA y la de SAGRERA TIZÓN, entendemos que lejos de contraponerse, son complementarias. No obstante, la tesis que sigue PULGAR EZQUERRA tiene también bastante consistencia y no le falta razón cuando dice que cuando se regula por primera vez la suspensión de pagos como procedimiento autónomo es en el Código de Comercio de 1885, porque tanto en el Código de Comercio de 1829 como en las Ordenanzas de Bilbao la suspensión de pagos se configura como una clase de quiebra. En este sentido conviene recordar que el artículo 873

---

<sup>771</sup> MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional II*, 2º, Bosch, Barcelona, 1989, pág. 477.

<sup>772</sup> MASCARELL NAVARRO, M.J. *Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Granada, 1995, págs. 1-4.

<sup>773</sup> PULGAR EZQUERRA, J. *El Concurso de Acreedores...*, *ob. cit.*, págs. 94-101.

<sup>774</sup> SAGRERA TIZÓN, J.M<sup>a</sup>. *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos, Tomo I*. Barcelona: librería Bosch, 1989, págs. 65-70.

del Código de Comercio de 1885, después de la reforma de 10 de junio de 1897, disponía que el expediente de suspensión de pagos se acomodará a lo dispuesto por ley especial.

La Suspensión de Pagos, como veíamos en el capítulo anterior era una clase de quiebra que venía regulada en el núm. 2 del capítulo XVII de las Ordenanzas de Bilbao. Y pertenecían a esta clase *“los Comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, se deberá reputar por atraso, teniendo aquel, o aquellos a quienes suceda bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores, y se justificare, que por accidente o se halla en disposición de poderlo hacer con puntualidad, haciéndolo después con espera de breve tiempo, ya sea con intereses, o sin ellos, según convenio de sus acreedores: A semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama”*.

El artículo 1002 del Código de Comercio de 1829 establecía cinco clases de quiebra, entre la que se encontraba la suspensión de pagos y el artículo 1003 del mismo texto legal la definía como la quiebra del *“comerciante que manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos, y pide á sus acreedores un plazo en que pueda realizar sus mercaderías ó créditos para satisfacerles”*.

Y en la redacción originaria del artículo 870 del Código de Comercio de 1885 se establecía que *“el comerciante que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos vencimientos, y el que carezca de recursos para satisfacerlas en su integridad, podrá constituirse en estado de suspensión de pagos, que declarará el Juez de Primera Instancia de su domicilio, en vista de la manifestación”*. Estableciéndose, tras la reforma de 1897, en el artículo 870 del Código de Comercio de 1885 que *“el*

*expediente de suspensión de pagos se acomodará a los trámites marcados en la ley especial.”* Antes de la reforma el artículo 872 del Código de Comercio prescribía que *“hecha la declaración de suspensión de pagos, el comerciante deberá presentar a sus acreedores, dentro del plazo de diez días, una proposición de convenio, sujetándose su deliberación, votación y demás que le concierna, a lo establecido en la sección cuarta de este título, salvo lo que en ella se expresa tocante a la calificación de la quiebra, que no será necesaria”*, y tras la reforma de 1897 se suprime esta remisión a la sección cuarta por regularse en ley especial. Por ello, podríamos matizar, la postura de PULGAR EZQUERRA en el sentido que el Código de Comercio regula la suspensión de pagos con un procedimiento autónomo tras la reforma de junio de 1897.

## **2. ANTECEDENTES INMEDIATOS: EL CÓDIGO DE COMERCIO, LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1897 Y LOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL RELATIVOS A LA QUITA Y ESPERA**

Antes de abordar los antecedentes inmediatos de la Ley de suspensión de Pagos, conviene distinguir los presupuestos objetivos y subjetivos de las instituciones concursales. Simplificando podemos decir que el presupuesto subjetivo de la suspensión de pagos se refiere a las personas que pueden solicitarla y por presupuesto objetivo la situación que patrimonial del solicitante para poder acogerse a la suspensión de pagos y que se corresponde, en términos generales, con la imposibilidad transitoria de hacer frente a los pagos. El presupuesto objetivo de la suspensión de pagos ha ido variando desde el Código de Comercio de 1829 hasta la Ley de Suspensión de pagos. En el Código de Comercio de 1829 se podrán acoger a la suspensión de pagos los comerciantes que no puedan hacer frente a sus pagos, pero que dispongan de un activo superior al pasivo, es decir, que dispongan de patrimonio suficiente

para hacer frente a los pagos, aunque por falta de liquidez no puedan atenderlos a sus respectivos vencimientos. Como señalábamos en el epígrafe anterior el artículo 1003 del Código de Comercio de 1829 establece como presupuesto objetivo de la suspensión de pagos la situación del comerciante “*que manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos, y pide á sus acreedores un plazo en que pueda realizar sus mercaderías ó créditos para satisfacerles*”. Este presupuesto objetivo se amplió en el Código de Comercio de 1885 al los comerciante “*que carezca de recursos para satisfacerlas en su integridad*”. Esto motivó muchos abusos, puesto que solicitaban la suspensión de pagos, con efectos mas beneficiosos para el deudor que la quiebra, comerciantes que no disponían de suficientes recursos para el pago total de los créditos, o lo que es lo mismo, que su pasivo era superior al activo. Para atajar esta situación la Ley de 10 de julio de 1897 modificó el artículo 870 del Código de Comercio suprimiéndose la referencia al comerciante *que carezca de recursos* para satisfacer sus deudas en su integridad. Posteriormente la Ley de Suspensión de pagos vuelve a ampliar el presupuesto objetivo a los comerciantes que tengan un pasivo superior al activo con los matices que posteriormente analizaremos. Esta supresión del artículo 870 en relación con el comerciante *que carezca de recursos* suficientes para hacer frente a todos sus pagos ya se tomó en consideración en la redacción del Código de Comercio de 1885, pero la iniciativa parlamentaria consiguió variar la redacción del artículo para que se pudieran acoger a la suspensión de pagos también los comerciantes con un pasivo superior al activo<sup>775</sup>.

La Ley de 10 de junio 1897 modifica preceptos sustantivos del Código de Comercio de 1885, por ello, cuando modifica el artículo 873 dispone que el procedimiento se regirá por la correspondiente ley adjetiva. Pero la Ley procesal no se promulgó hasta 1922, y el procedimiento por el que se tramitaba

---

<sup>775</sup> HERNANDEZ MARTI, J. (Coordinador). *Suspensiones de Pagos, Quiebras e insolvencias punibles*, Vol. 1. Valencia: Tirant lo blanch, 2001. pag, 73.

la suspensión de pagos era el previsto en la Sección primera, del Título XII del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que regulaba la quita y espera civil<sup>776</sup>.

### 3. LA GÉNESIS DE LA LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1922

El 25 de diciembre de 1920 el Banco de Barcelona había acordado suspender pagos, como consecuencia de la de recesión económica, posterior al gran desarrollo económico en el período de la primera guerra mundial, y por la retirada masiva de depósitos. Esta retirada de depósitos era debida a fundados rumores en la pérdida de valor de la peseta y del valor de las mercaderías que garantizaban los créditos. La situación fue tensándose cada vez más y los pequeños accionistas pidieron la intervención del Gobierno Central. El entonces Ministro de Fomento, Francesc Cambó, que conocía muy de cerca la suspensión de pagos del Banco de Barcelona, encargó a Josep Bertrán i Mussitu<sup>777</sup>, Ministro de Justicia, la elaboración de un proyecto de Ley de Suspensión de Pagos que solucionara el problema del Banco catalán. El 21 de marzo de 1922<sup>778</sup> se

---

<sup>776</sup> PULGAR EZQUERA, J. *El Concurso de Acreedores...*, *ob. cit.*, pág. 99 reseña la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Marzo de 1895 que sostiene la aplicación de los artículos 1130 a 1155 de la LEC de 1881, reguladores de la quita y espera, a los procedimientos de suspensión de pagos. Esta reseña está sacada, tal y como manifiesta PULGAR EZQUERA, de BLANCO CONSTANS, *Derecho Mercantil*, pág. 314. MASCARELL NAVARRO, M<sup>a</sup>J., *Aspectos procesales...*, *ob.cit.*, pág.11 recoge una cita (15) interesante de una edición del Código de Comercio comentado y concordado por la Revista de Legislación y Jurisprudencia “donde se mantenía el criterio de que, ante la falta de preceptos específicos sobre la tramitación de la suspensión de pagos, debía procederse de conformidad con las normas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la obtención de la quita y espera”, recomendando MASCARELL NAVARRO, en la misma cita, la lectura de las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1910, 26 de octubre de 1927 y 26 de abril de 1931.

<sup>777</sup> JOSEP BERTRAN I MUSSITU nació en Montpellier en 1875 y falleció en Barcelona el 11 de marzo de 1957. Abogado y político, fue ministro de Gracia y Justicia del 8 de marzo de 1922 al 1 de abril del mismo año. Fue uno de los fundadores de la Lliga Regionalista.

<sup>778</sup> {{19 Espanya.Cortes Generales.Congreso 2009}}, En las Sesiones del Congreso de los Diputados anteriores a la presentación por el Gobierno del Proyecto de Ley ya se advierte al Gobierno que no lo puede hacer por Real Decreto la reforma del Código de Comercio y de la Ley de Enjuiciamiento Civil como algunos han sugerido para solucionar la suspensión de pagos o quiebra del Banco de Barcelona. Véase la intervención del Diputado Sr. Alcalá-Zamora del 14 de marzo de 1822, Diario de Sesiones de 14 de marzo de 1922, nº 5, pags. 85-93. El Marqués de Olérdola también realizó graves acusaciones al Sr. Cambó por su intervención profesional en la suspensión de pagos del Banco de Barcelona, que aparecen recogidas, en el Diario de Sesiones

presentó en el Congreso el Proyecto de Ley de Bertrán i Mussitu. En la Exposición de Motivos del Proyecto hace mención al contenido del mismo y a la necesidad de la reforma que venía reclamándose desde la promulgación del Código de Comercio de 1885 y la Ley de 10 de Junio de 1897. En el mismo se dice que *“la Comisión Permanente de Codificación, y acuciada, sin duda, por realidades notorias, formuló en época del anterior gobierno, un anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a las suspensiones de pagos, sobre el cual dictaminó de completa conformidad, a solicitud del digno antecesor del Ministro que suscribe, la Comisión General de Codificación; y dicho dictamen íntegramente y sin la más leve modificación, es el que somete el Ministerio de Gracia y Justicia, honrándose, a la deliberación y resolución de las Cortes, con las adiciones contenidas en el artículo 20 del Proyecto, que se contrae a sentar el principio de la responsabilidad del suspenso, o, en su caso, de los administradores, Directores o consejeros de las compañías, aún después, de llegar al convenio, y que responde a lo que, a su entender, se ha manifestado como aspiración general en recientes debates parlamentarios”*. Y en cuanto al contenido, continuando con la Exposición de Motivos *“mantiene la prohibición, en el artículo 872 del Código de Comercio, de que el suspenso solicite la proposición del convenio, quita o espera mayor de tres años; establece la intervención de los acreedores de las operaciones mercantiles del deudor, desapareciendo así la pasividad a que aquéllos se ven actualmente condenados, aún en actos de verdadera expoliación por parte del suspenso, que tiene derecho a cobrar, pero no obligación de pagar; simplifica los trámites para la convocatoria y la celebración de la Junta de acreedores; permite que en*

---

de las Cortes de 15 de marzo de 1922, nº 6, págs. 122-130. El Sr. Cambó defendió la importancia del acuerdo conseguido recientemente por un grupo importante de acreedores y la importancia de introducir una reforma procesal que ya se demandaba en la ley de 1897, de reforma del Código de Comercio, y en la que se autorizaba al Ministro de Gracia y Justicia, previa audiencia de la comisión General de Codificación, a reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante Real Decreto, para ponerlos en armonía con el Código de Comercio en lo referente a la suspensión de pagos (puede verse en este sentido el Diario de Sesiones del congreso de los Diputados del día 15 de marzo de 1922, págs. 136-140). Al día siguiente con la elocuencia e ingenio que le caracterizaba, el Diputado Alcalá-Zamora demostró mediante la cita de textos legales la caducidad de dicha autorización y que las modificaciones que habían sufrido tanto el Código de Comercio como la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde la Ley del Sr. Lastres se habían hecho por Ley y no por Real Decreto como pretendía el Sr. Cambó. La intervención del Diputado Alcalá-Zamora viene recogida en el Diario de Sesiones de las Cortes de 16 de marzo de 1922, núm. 7, págs. 166-169). Finalmente el Gobierno dio su brazo a torcer tramitando la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo referente a las suspensiones de pagos por ley y no por Real Decreto. En este sentido reseñamos la intervención del Diputado Cambó de 16 de marzo de 1922, recogida en el Diario de Sesiones del mismo día, número 7, pág. 172.

determinados casos se prescindiera de ésta, sustituyéndola por una tramitación escrita minuciosamente regulada; faculta a los acreedores para modificar la proposición del convenio; imposibilita la admisión injustificada de reclamaciones que entorpecen la finalidad del procedimiento; sienta el principio de responsabilidad del suspenso, aún en el caso, según antes se ha dicho, de que llegue a celebrarse el convenio, porque sobre el interés privado del deudor y de los acreedores, que es el que tan sólo tiene voz en el concierto, ha de prevalecer el interés público que impone que la imprudencia y el dolo tengan la debida sanción y adopta, finalmente, cuantas reglas sugiere la previsión, para que la Ley garantice cumplidamente todos los derechos que en la suspensión juegan <sup>779</sup>. Dispone el Proyecto de Ley en su artículo primero que se introduce en la Ley de Enjuiciamiento Civil el capítulo titulado “De las suspensiones de pagos de los comerciantes y compañías mercantiles” y en el artículo 1 del articulado establece “que los trámites a que se refiere el artículo 873 del Código de Comercio, para los dos casos definidos en los artículos 870 y 871, en relación con el 872 del mismo Código, se regirán por este artículo y los siguientes del presente capítulo”.

Las críticas sobre la incompatibilidad de Bertran i Mussitu, como Ministro de Justicia, por su intervención profesional en procedimiento judicial de la Suspensión de Pagos, para elaborar, proponer y discutir el proyecto de ley de suspensión de pagos fueron continuas<sup>780</sup>. El 1 de abril de 1922 presentó su dimisión al Presidente del Consejo de Ministros, aunque el motivo que esgrimió ante el Jefe del Gobierno fue la reforma arancelaria<sup>781</sup>.

---

<sup>779</sup> SAGRERA TIZÓN, JOSE M<sup>a</sup>. *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*. Segunda edición, Barcelona, 1989. El autor recoge en el primer volumen de esta obra el texto íntegro del Proyecto de Bertrán i Mussitu, el Dictamen de la Comisión Permanente de Gracia y Justicia, emitido el 7 de abril de 1922 y el nuevo proyecto de ley que dio lugar a la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de Julio de 1922 (págs. 15-41)

<sup>780</sup> Las críticas provenían principalmente del Diputado Marqués de Olerdola y también del Diputado Alcalá-Zamora. En este sentido puede leerse el Diario de Sesiones de las Cortes de 16 de marzo de 1922, núm. 7 págs. 169-177 y también la intervención del Marqués de Olerdola en el Congreso de los Diputados el día 22 de marzo de 1922, recogida en el Diario de Sesiones del mismo día, núm. 10, págs. 288-297.

<sup>781</sup> Diario ABC, *Las Sesiones de Ayer, El Jefe del Gobierno explica en ambas Cámaras la Crisis*, 5 de abril de 1922, pág. 13. <http://hemeroteca.abc.es>. Visitada 11/11/12 a las 13:15 h

En el curso del trámite parlamentario, después de varias enmiendas y votos particulares, se volvió a presentar otro proyecto, y que se presentaba como proyecto de ley especial y no como proyecto de ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo a las Suspensiones de Pagos. Los Diputados Sr. Balparda, Sr. Guerra del Río y Sr. Fournier presentaron sus respectivos votos particulares al nuevo proyecto de ley de Suspensión de Pagos y que explicaron en el Congreso el 2 de junio de 1922, pero que finalmente no fueron tomados en consideración<sup>782</sup>.

En el Diario de Sesiones de la Cortes Generales de 21 de junio de 1922 se recoge la intervención del Diputado Marqués de Olérdola en la que reprocha al Gobierno y a la Comisión la nueva redacción del proyecto de ley que suprime la mayoría de número y modifica la de capital, para la aprobación del convenio, que se venían estableciendo en la Ley de Enjuiciamiento civil para la Quita y Espera, Concurso de Acreedores y Quiebra y da lectura de una carta de los acreedores minoritarios del Banco de Barcelona, que reproducimos, para situarnos mejor en el contexto histórico, económico y social del momento:

“Con referencia a ese proyecto de ley, o aquel otro del cual éste es sucedáneo, decían a los individuos de la Comisión los humildes acreedores y accionistas del Banco de Barcelona:

*“Pedís al gobierno una ley que tenga efectos retroactivos, que permita a la minoría de las dos quintas partes de acreedores, en consorcio maligno con vosotros, imponer su voluntad a la mayoría de las tres quintas partes.*

*En vuestro proyecto de convenio (porque hay que advertir que al margen de esta ley que ha circulado entre todos los acreedores del Banco de Barcelona)*

---

<sup>782</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 2 de junio de 1922, nº 51, págs. 2096 a 2122 y que continúa en la Sesión celebrada el 6 de junio de 1922, nº 53, págs.2182-2183.

*contáis con la mayoría del elemento personal, y para obtenerla prometéis pagar la totalidad de sus créditos a los acreedores cuya cuenta no llega a mil pesetas. De los 16.000 acreedores del Banco hay 8.500 cuentas que no llegan a 1.000 pesetas. Todas estas 8.500 cuentas importan dos y medio millones, o sea sólo el uno por ciento del capital acreedor. Como a estos señores se lo pagáis todo (esta miseria), todos estarán conformes en vuestra proposición de arreglo y dispondréis de 8.500 votos a vuestro favor; así, con pocos más tendréis la mayoría de votos personales.*

*En cuanto al voto económico, del dinero acreedor, como por la ley se necesitan las tres quintas partes y vosotros, a pesar de toda vuestra influencia, de todas vuestras promesas caramelosas y vuestro gastos no podéis obtener esta mayoría, por esto pedís al Gobierno esa ley que os permita ser mayoría con sólo presentar las dos quintas partes del capital acreedor. Así, pues, lo que pretendéis es imponer con las dos quintas partes vuestra voluntad a la mayoría”<sup>783</sup>*

El Marqués de Olérdola también hace hincapié a las responsabilidades que se debe exigir a los directores, consejeros y administradores de las compañías mercantiles y que ya se mencionaba en la exposición de motivos del proyecto de la comisión presentado por Bertran i Mussitu. También critica el procedimiento escrito, y hace alusión a otras soluciones que se han seguido en otros países como Francia e Italia. En relación a las responsabilidades se queja de la lenidad con que han actuado los tribunales de Barcelona ante las querellas presentadas contra los administradores del Banco de Barcelona, inadmitiendo las mismas.

También critica el que se haga una ley general para un caso particular y la aplicación retroactiva de una norma de Derecho sustantivo, que en un

---

<sup>783</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 21 de junio de 1922, pág. 2778

principio era de Derecho adjetivo puesto que el proyecto que presentó inicialmente BERTRAN I MUSSITU era de reforma de la LEC, en contra de toda la tradición jurídica<sup>784</sup>.

Finalmente fue aprobada la Ley de Suspensión de Pagos el 26 de julio de 1922. El Banco de Barcelona se acogió a la Ley de Suspensión de Pagos, que le permitía, evitar la quiebra, pese a estar en una situación de insolvencia definitiva, siempre y cuando llegara a un acuerdo con los acreedores.

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

Es prácticamente unánime la Doctrina en reconocer que la Suspensión de Pagos es una institución eminentemente procesal. HERNANDEZ MARTÍ al hablar de la naturaleza de las instituciones concursales se muestra disconforme con aquéllos que sostienen que la quiebra es una institución de Derecho Procesal entre los que se encuentran GUASP DELGADO, J.; RUBIO GARCÍA-MINA; FAIRÉN GUILLÉN, V. Y se adhiere a los autores que entienden que las instituciones concursales comprenden un conjunto de normas que pertenecen al Derecho Procesal y al Derecho material, entre los que figuran GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J.; BROSETA PONT, M.; URÍA GONZÁLEZ, R.; SÁNCHEZ CALERO, F.; DUQUE DOMÍNGUEZ, F.<sup>785</sup>

En la Ley de Suspensión de Pagos podemos encontrar normas de Derecho de sustantivo pero son más bien pocas y por ello sostenemos que se trata de una institución eminentemente procesal. Una vez reconocido el carácter

---

<sup>784</sup> En este sentido puede verse la intervención del Marqués de Olérdola en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de fecha 21 de junio de 1922, págs. 2775-2797.

<sup>785</sup> HERNANDEZ MARTÍ, J. *Suspensión de pagos, quiebras e insolvencias punibles*. Vol. I, Valencia 2001, págs. 77-80

procesal la cuestión es determinar si se trata de un proceso contencioso o estamos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

TORRES DE CRUELLES<sup>786</sup> sostiene que es un procedimiento de jurisdicción contenciosa porque existe una pluralidad de partes con intereses contrapuestos, que ordinariamente se promueven. De no ser así, el acreedor no podría comparecer en el Juzgado formulando peticiones u obligaciones frente a la masa activa, su conservación ni tampoco impugnar la calificación de su crédito, etc.

TORRES DE CRUELLES sostiene también que la suspensión de pagos es un proceso de ejecución colectiva por dos motivos. De un lado por la amplia libertad que se contiene en la Ley de Suspensión de Pagos para llegar a un convenio y que en muchas ocasiones conduce a la liquidación de la empresa. Y de otro lado porque la quiebra es la continuación de la suspensión de pagos, cuando no se consigue convenio, o que habiéndose aprobado después resulta incumplido.

TORRES DE CRUELLES sostiene que la Suspensión de Pagos es una modalidad de la quiebra. Conclusión a la que llega después del estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

MACARELL NAVARRO considera que nos encontramos ante un acto de jurisdicción voluntaria y así se desprende por la terminología empleada por la Ley de Suspensión de Pagos que hace referencia al expediente de suspensión de pagos y no al proceso; habla de solicitud de suspensión de pagos y no de

---

<sup>786</sup> TORRES DE CRUELLES, JOAQUÍN. "La Suspensión de Pagos" puesta al día por MÁS Y CALVET, R.

demanda; habla de interesados y no de partes. MASCARELL NAVARRO hace referencia a los autores que sostienen que la Suspensión de Pagos es un acto de jurisdicción voluntaria y entre los cuales cita a ALCALÁ ZAMORA, PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, HERECE QUEMADA, SERRA y CORTES DOMÍNGUEZ; y por otro lado la otra corriente doctrinal que mantiene que la Ley de 26 de julio de 1922 regula un proceso, y entre los que se encuentran GUASP, TORRES DE CRUELLES, SAGRERA TIZON.<sup>787</sup>

Siguiendo a MASCARELL NAVARRO, para llegar a determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica del proceso de suspensión de pagos tendremos que esclarecer primero cuál es la naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria. Partiendo de la definición del artículo 1811 LEC 1881<sup>788</sup> ALCALÁ ZAMORA, PRIETO CASTRO FERRÁNDIZ, DE LA OLIVA y GÓMEZ COLOMER coinciden en que la característica definitoria de los procesos de jurisdicción voluntaria son aquellos en los que se da ausencia de contienda entre las partes. MASCARELL NAVARRO va más lejos considerando que lo que realmente define a la Jurisdicción voluntaria es si se da o no la función jurisdiccional, en la que el Juez entra a conocer sobre el fondo del asunto. Si no entra a conocer sobre el fondo del asunto y su función es meramente tuitiva nos encontraremos ante un acto de jurisdicción voluntaria. Partiendo de esta premisa, la misma autora, analizando las dos fases del procedimiento de suspensión de pagos, por un lado, la declaración judicial del estado de suspensión de pagos; y por otro, la fase de homologación del convenio entre el deudor y sus acreedores, concluye que el procedimiento de suspensión de pagos es un acto de jurisdicción voluntaria, pero en el que pueden surgir procesos en los cuáles se da esa función jurisdiccional como es el caso de la impugnación del auto de declaración de la suspensión de pagos, la oposición a la homologación

---

<sup>787</sup> MASCARELL NAVARRO, M<sup>a</sup> J. HERNANDEZ MARTÍ, J. *Suspensión,...*, ob. cit., Coord. HERNANDEZ MARTÍ, J., págs. 83-85.

<sup>788</sup> El artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 dispone que *se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria, o se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.*

judicial del convenio, o el surgimiento de nuevos procesos como consecuencia de la insolvencia definitiva del suspenso que dan lugar a la pieza de retroacción y a la pieza de calificación<sup>789</sup>.

SAGRERA TIZÓN, tras un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la Suspensión de Pagos, acaba inclinándose por las tesis que defienden los que sostienen que nos encontramos en un proceso de carácter contencioso con bastantes similitudes con el proceso de quiebra<sup>790</sup>.

#### 4. CONTENIDO DE LA LEY DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

La ley de suspensión de pagos consta de 24 artículos. En ella se regulan el procedimiento. El artículo 1 excluye de la aplicación de esta ley los expedientes de suspensión de pagos comprendidas en artículo 930 del Código de Comercio de 1885<sup>791</sup> y que hacen referencia a las compañías de ferrocarriles y *demás obras de servicio público*.

El artículo 2 enumera la documentación que debe acompañar a la solicitud de suspensión de pagos el comerciante o compañía mercantil que pretenda ser declarado en dicha situación legal. Esa documentación comprende: 1.- El balance detallado de su activo y su pasivo; 2.- Relación nominal de sus acreedores, consignando sus domicilios y la cuantía, procedencia, fecha los

---

<sup>789</sup> MASCARELL NAVARRO, M<sup>a</sup> J., *Suspensión...., ob. cit.*, págs. 85-87.

<sup>790</sup> SAGRERA TIZÓN, J.M<sup>a</sup>., *Comentarios a la Ley...., ob. cit.*, págs.143-164.

<sup>791</sup> El artículo 930 del Código de Comercio dispone que *las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, provincial o municipal que se hallaren en la imposibilidad de saldar sus obligaciones, podrán presentarse al Juez o Tribunal en estado de suspensión de pagos*.

créditos; 3.- Memoria explicativa de las causas de la suspensión y de los medios para hacer frente a las deudas; 4.- Una proposición para el pago de las deudas; 5.- Si se tratare de una sociedad, certificación del acuerdo del consejo de administración y 6.- Indicación de las sucursales que tuviese el solicitante. El artículo 3 completa la documentación a acompañar por el solicitante de la suspensión consistente en los libros de contabilidad.

El artículo 4 marca el contenido de la Providencia por la que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos. El Juez tras examinar la solicitud y que se acompañan los documentos enumerados en el artículo 2, así como los libros de contabilidad dictará providencia por la que se tendrá por solicitado el estado legal de suspensión de pagos y en la que se proveerá sobre los siguientes extremos: a) la intervención de todas las operaciones del deudor; b) Nombramiento de 3 interventores (dos de ellos peritos mercantiles y un acreedor, aunque si la suspensión no es muy importante el Juez podrá designar a un solo interventor que recaerá en la persona de un acreedor); c) La publicidad que se deba dar a la Providencia y orden de anotación en el Registro Mercantil y Registro de la Propiedad donde estén inscritos inmuebles del suspenso. Además el Juez comunicará telegráficamente la providencia a todos los Juzgados de las localidades en que tenga sucursales el comerciante o entidad a la que se refiera la declaración.

Las funciones de los interventores vienen enumeradas en el artículo 6 de la ley de suspensión de pagos: 1.- Inspeccionar los libros del suspenso; 2.- intervenir todas las operaciones que el suspenso pueda hacer con arreglo a la Ley; 3.- Informar al Juez sobre el suspenso cuando sea conveniente para la protección de los intereses de los acreedores; 4.- Informar al Juez acerca de la procedencia de las reclamaciones pretenda entablar; 5.- proponer el ejercicio de acciones convenientes al interés del patrimonio del suspenso. A estas funciones

hay que añadir la elaboración del dictamen al que hace referencia el artículo 8 de la LSP y que va a tener consecuencias determinantes en el procedimiento. Este dictamen que deben emitir los interventores versará sobre los siguientes extremos: a) Exactitud del activo y pasivo del balance, con expresión de la naturaleza de los créditos; 2.- Estado de la contabilidad del suspenso *e informalidades que en ella se notaren*; 3.- certeza o inexactitud de las causas de la suspensión que se han reflejado en la Memoria. A este dictamen deberán presentar el balance definitivo y la lista de acreedores y una relación de créditos, con su calificación jurídica, indicando los que tienen derecho de abstención.

El Juez a la vista de los antecedentes y *tomado en especial consideración el informe de los Interventores* declarará al suspenso en estado de suspensión de pagos mediante Auto que deberá pronunciarse sobre la insolvencia provisional o definitiva del suspenso. La insolvencia provisional tendrá lugar cuando el activo sea superior al pasivo y la insolvencia definitiva cuando el pasivo sea superior al activo. Para el caso que el Juez declare la Insolvencia definitiva deberá determinar la cantidad en la que el pasivo sea superior al activo, concediendo al deudor un plazo de quince días para que consigne o afiance la diferencia. Si el suspenso no consignare o no prestara fianza, el Juez ordenará la formación de la pieza de calificación. La declaración de la Insolvencia definitiva también dará lugar a la apertura de la pieza de retroacción a la que se refiere el artículo 21 LSP<sup>792</sup>. Al Auto de declaración del estado legal de suspensión de pagos se dará también la publicidad que el juez considere oportuna y se

---

<sup>792</sup> El artículo 21 LSP dispone que *cuando la suspensión de pagos sea calificada como insolvencia definitiva, serán aplicables a ella los preceptos sobre retroacción de la quiebra contenidos en los artículos 879, 880, 881 y 882 del Código de comercio; pero las cuestiones que sobre el caso se susciten se ventilarán en una pieza separada, sin que sufran alteración ni demora alguna por ello todos y cada uno de los trámites del expediente de suspensión. A dicha pieza separada serán aplicables los artículos 1366 y 1377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero correspondiendo a los interventores designados por el juez o por los acreedores en el convenio, según en el momento en que se tramite aquélla, las funciones que dichos artículos atribuyen a los síndicos y al comisario de la quiebra.*

comunicará a todos los juzgados que se comunicó la providencia por la que se tenía por solicitada la suspensión de pagos.

La providencia por la que se tiene por solicitada la suspensión de pagos impide que ningún acreedor inste la quiebra contra el deudor y además va a suponer la suspensión de todos los embargos y administraciones judiciales y la sustitución de los mismos por la actuación de los interventores. Y todo ello, tal y como establece el artículo 9 LSP *in fine* “sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos”.

El artículo 10 regula la convocatoria de la Junta de acreedores, que si en el auto de declaración se hizo constar la insolvencia provisional se convocará en el mismo auto la Junta de acreedores. En los casos de insolvencia definitiva no se acordará la convocatoria de la Junta hasta que transcurra el plazo de quince días para consignar o afianzar la diferencia. Cumplido este trámite el Juez convocará la Junta de acreedores siempre y cuando el suspenso o los acreedores que representen los dos quintos del pasivo no soliciten que se sobresea el expediente o que se declare la quiebra.

Hasta el día señalado para la celebración de la Junta los acreedores tendrán a su disposición, para consultar y obtener copias, en el Juzgado, del informe de los interventores, las relaciones del activo y del pasivo, el balance, la relación de los créditos con derecho de abstención y la proposición de convenio presentada por el deudor.

El artículo 11 LSP establece el procedimiento para la impugnación de créditos. El artículo 12 LSP que ocho días antes de la Junta de Acreedores quedará en poder del Juez la lista de definitiva de acreedores que comprenderá los siguientes grupos: A) Acreedores incluidos por el deudor y cuyos créditos no hubiesen sido impugnados; B) Acreedores incluidos por el deudor que pretendieren un aumento del crédito; C) Acreedores omitidos por el deudor que hayan solicitado su inclusión en la lista; D) Acreedores incluidos por el deudor cuyos créditos hayan sido impugnados por excesivos; E) Acreedores incluidos por el deudor cuyos créditos hayan sido totalmente impugnados; F) Acreedores con derecho de abstención según los artículos 15 y 22.

De la celebración de la Junta de Acreedores se ocupan los artículos 13, 14 y 15 de la LSP. La celebración de la Junta será presidida por el Juez y a ella podrán concurrir todos los acreedores que figuren en la lista a que se refiere el artículo 12. Tendrán obligación de acudir a la Junta el deudor y los Interventores. Abierta la sesión el Juez dará la lectura a las listas por él aprobadas. Si los créditos de los concurrentes y representados sumaren, por lo menos, tres quintos del total del pasivo del deudor, declarará el Juez válidamente constituida la Junta. A continuación el Secretario judicial leerá la solicitud del deudor, la propuesta de convenio, las cifras del activo y del pasivo, y el dictamen de los Interventores. Posteriormente los acreedores podrán hablar sobre la proposición formulada por el deudor, limitándose las intervenciones a tres acreedores que hablen a favor y tres que hablen en contra. El deudor o su defensor y los interventores podrán hacer uso de la palabra cuantas veces lo deseen. A continuación se procederá a la votación del convenio que será nominal y quedará aprobado si emitieran su voto la mitad más uno de los acreedores cuyos créditos representen los el 60% ó más del pasivo, deducido, obviamente, el importe de los créditos de los acreedores que hubieren hecho uso del derecho de abstención y siempre que el convenio consistiere en una espera que no exceda de tres años.

Para los supuestos de una espera superior a 3 años y en todos los de insolvencia definitiva será necesario para su aprobación que voten a favor la mitad más uno de los acreedores presentes y el 75% del pasivo. Si no se llegara a esa mayoría de capital se convocará una nueva Junta en la que podrá aprobarse el convenio con el voto favorable de las dos terceras partes del pasivo. Y cuando el número de acreedores exceda de 200, bastará para la aprobación del convenio que se reúnan una u otra de las mayorías de capital, sin necesidad de la votación numérica. Una vez realizada la votación el Juez se limitará a proclamar el resultado de la votación favorable al convenio, absteniéndose de aprobarlo hasta que no transcurra el plazo de impugnación del mismo previsto en el artículo 16 LSP

El artículo 16 de la LSP establece como únicas causas de oposición al convenio: 1.- defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración, deliberación y acuerdos de la junta; 2.- la falta de personalidad o representación en alguno de los votantes; 3.- inteligencias fraudulentas entre el deudor y uno o más de los acreedores para votar a favor del convenio; 4.- exageración fraudulenta de los créditos para procurar la mayoría de cantidad; 5.- error en la estimación del pasivo, siempre que influya en la calificación de la insolvencia; 6.- declaración improcedente de créditos con derecho de abstención siempre que influyan en el pasivo necesario para la aprobación del convenio; inexactitud fraudulenta del balance. La oposición al convenio tal como dispone el artículo 17 LSP se realizará a través del trámite de los incidentes y contra la sentencia que recaiga en los mismos cabrá recurso de apelación en ambos efectos. Si ningún acreedor formulare oposición en los 8 días siguientes a la celebración de la Junta el Juez dictará auto aprobando el convenio.

La Junta puede sustituirse por la tramitación escrita cuando el número de acreedores exceda de 200 que se regirá por lo establecido en los artículos 18 y 19 de la LSP. La sustitución de la Junta por la tramitación escrita podrán pedirla el deudor o cualquiera de los acreedores hasta 8 días antes de la celebración de la Junta. La tramitación escrita se caracteriza por la adhesión de los acreedores al convenio que deberá realizarse en forma auténtica, es decir, ante Notario o ante el Secretario judicial. El régimen de mayorías para la aprobación del convenio será el mismo que el establecido en el artículo 14 de la LSP. La oposición al convenio seguirá también los mismos trámites establecidos regulados en los artículos 16 y 17 de la LSP.

Si el auto, por el que se declara la suspensión de pagos del deudor, dictamina la insolvencia definitiva se abre dos piezas en el procedimiento de suspensión de pagos: De un lado la pieza de calificación cuya finalidad es la depuración de las responsabilidades en que haya podido incurrir el comerciante suspenso o los gerentes o consejeros de las compañías mercantiles; y de otro, la pieza de retroacción cuya finalidad es recobrar para la masa activa los bienes o derechos que hubiera transmitido el suspenso durante el período de retroacción, que se fijará judicialmente. La formación de la pieza separada de calificación viene regulada en el artículo 20 LSP y se remite a lo dispuesto en los artículos 886 a 894 del Código de comercio relativos a la pieza de calificación de la quiebra. La pieza de retroacción viene regulada en el artículo 21 LSP, que se remite a los preceptos sobre retroacción de la quiebra contenidos en los artículos 879 a 882 del Código de Comercio.

El artículo 22 LSP establece el derecho de abstención de los acreedores que invoquen los derechos reconocidos en los artículos 908 a 910 del Código de Comercio. Hay que recordar, que conforme al artículo 17 LSP, también tienen derecho de abstención los acreedores singularmente privilegiados, los

privilegiados y los hipotecarios, comprendidos en los artículos 1, 2 y 3 del artículo 913 del Código de Comercio.

El artículo 23 de la LSP establece la intervención del Ministerio Público en los expedientes de suspensión de pagos.

El legislador, como hemos visto anteriormente, introduce dos artículos adicionales, uno polémico y otro curioso. El polémico es el artículo adicional primero, que en contra de la tradición jurídica, establece la aplicación retroactiva de la LSP a todas las suspensiones de pagos que se hallaren en tramitación a la entrada en vigor de la LSP, y que fue introducido para poder aplicar a la suspensión de pagos del Banco de Barcelona la LSP con el fin de evitar la quiebra de dicha entidad financiera. El artículo adicional segundo se refiere al carácter provisional de la LSP que faculta al Gobierno a suspender los efectos de dicha ley pasados 4 años de vigencia. La LSP ha estado vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Concursal el día 1 de septiembre de 2004, cuyas normas no se han aplicado con carácter retroactivo a los procedimientos de quiebra, concurso de acreedores, quita y espera y suspensión de pagos<sup>793</sup>. Aún existen en la actualidad procesos de quiebra y suspensiones de pagos, en los que el infrascrito doctorando interviene profesionalmente.

---

<sup>793</sup> La disposición transitoria primera de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal establece que *los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta ley continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior*. En cambio, si les será de aplicación, conforme a esta disposición transitoria las normas sobre conclusión y reapertura del concurso; las relativas a los requisitos del convenio para las proposiciones de convenio que se realicen después de la entrada en vigor; y el régimen de recursos.

## **II. LEYES ESPECIALES DE CARÁCTER CONCURSAL**

### **1. COMPAÑÍAS DE FERROCARRILES Y DEMÁS OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS**

El profesor OLIVENCIA destaca las normas especiales en materia concursal para las compañías de ferrocarriles y para las sociedades anónimas, como una especialidad dentro del Derecho Concursal.

Por lo que se refiere a las compañías de ferrocarriles y demás obras y servicios públicos cabe destacar en primer lugar las normas contenidas en la sección octava del título primero del libro IV del Código de Comercio.

Por lo que se refiere a las compañías de ferrocarriles y demás obras y servicios públicos hay que tener en cuenta la ley de 1867, la de 1897, 1905 y 1914. El legislador en su intento de velar por el interés general establece una serie de normas especiales para aquellas empresas cuyo objeto social sean los ferrocarriles u otra obra o servicio público general, provincial o local.

Entre los artículos de la sección octava del Código de Comercio conviene destacar el artículo 935, que establece que para la aprobación del convenio, se necesita el voto en primera convocatoria de los 3/5 del pasivo de cada uno de los grupos de acreedores del artículo 932 Código de Comercio. Si no se lograra

la mayoría podría aprobarse por las 2/5 partes del pasivo de los dos primeros grupos de acreedores siempre que no hubiera oposición de los 2/5 del pasivo de dichos grupos o del total pasivo, marrando una diferencia a destacar en relación con el resto de procedimientos concursales<sup>794</sup>.

### **1.1. La ley de 12 de noviembre 1869**

En esta ley se prevé un tratamiento especial para las compañías de ferrocarriles que las excluye del régimen general sobre quiebras que venía regulado en el Código de Comercio de 1829. Lo que se pretende con la ley especial es la conservación de la empresa y la continuación de su actividad por tratarse de un servicio público que afecta al interés general. Para ello se introduce un procedimiento de suspensión de pagos. Con la suspensión de pagos se paralizan las ejecuciones provisionales, no existe como denomina OLIVENCIA RUIZ un desapoderamiento de la compañía y se propicia la adopción del convenio. Sólo en el caso de que el convenio no se aprobara o que se incumpliera se procedería a la declaración de la quiebra. Pero aunque se declare la quiebra se tomarán las medidas oportunas para el mantenimiento del servicio público.

---

<sup>794</sup> Recuérdese que para la aprobación del convenio en las suspensiones de pagos el artículo 14 LSP exigía una doble mayoría: la de número, consistente en la mitad más uno de los acreedores concurrentes a la junta, y la de capital, consistente en los 3/5 del pasivo, siempre y cuando el convenio se limitara a una espera inferior a 3 años. Si se pedía una espera superior y/o una quita, o se hubiera declarado la insolvencia definitiva, en primera convocatoria era necesaria la mayoría de número y la de capital, consistente en las 3/4 partes del pasivo y si no se alcanzaban dichas mayoría de capital se podía aprobar en segunda convocatoria siempre y cuando se alcanzara las 2/3 partes del pasivo. Y para los supuestos de quiebra, el artículo 901 del Código de Comercio se requiere la mayoría de número y la de capital, consistente en las 3/5 partes del pasivo. Y para el procedimiento de quita y espera y el concurso de acreedores se requiere la concurrencia a la Junta de 2/3 partes del pasivo y que voten a favor 3/5 del pasivo (artículos 1139 y 1312 LEC 1881).

El Código de Comercio de 1885 recoge los puntos principales de la ley de ferrocarriles de 1869 y que se recogen en la sección octava del título primero del libro IV del código de comercio que se extiende ahora a las empresas de servicio público, ya sea estatal, provincial o municipal. Además se permite a los acreedores solicitar la suspensión de pagos cuando se den los presupuestos para la declaración de quiebra del artículo 876 del Código de Comercio<sup>795</sup>. La finalidad del procedimiento de suspensión de pagos va a ser la misma que la ley de 1869: la conservación de la empresa y el mantenimiento del servicio público.<sup>796</sup>

La ley de 19 de septiembre 1896 estableció un procedimiento judicial de convenio entre las compañías de ferrocarriles y sus acreedores sin necesidad de constituirse en suspensión de pagos. La ley de 9 de abril de 1904 extiende el ámbito de aplicación de aquella ley a los demás empresas concesionarias de obras públicas. Con esto lo que se pretende es gozar de los beneficios de la suspensión de pagos y evitar los efectos onerosos de la declaración de suspensión de pagos de una compañía de explotación de un ferrocarril u otra obra pública, especialmente el de consignar en la Caja de Depósitos o en los Bancos autorizados al efecto los sobrantes de la explotación, recogido en el apartado 2 del artículo 932 del Código de comercio.

---

<sup>795</sup> El artículo 930 del Código de Comercio dispone que *las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, provincial o municipal que se hallen en la imposibilidad de saldar sus obligaciones, podrán presentarse al Juez o Tribunal en estado de suspensión de pagos. También podrá hacerse la declaración de suspensión de pagos a instancia de uno o más acreedores legítimos, entendiéndose por tales, para los efectos de este artículo, los comprendidos en el artículo 876.*

<sup>796</sup> El artículo 931 del Código de Comercio prohíbe expresamente *la interrupción del servicio de explotación de los ferrocarriles ni de ninguna otra obra pública*. Para el supuesto de que la compañía que explote un ferrocarril o cualquier otra obra pública se creará un Consejo de incautación que se encargará de organizar el servicio de la obra pública tal y como establece el artículo 940 del Código de Comercio.

La ley de ferrocarriles 1897 y su extensión a las demás empresas concesionarias de obras públicas por ley de 1904 dieron pie a abusos intolerables por parte de tales empresas. Por el procedimiento de convenio sin declaración de suspensión de pagos dejaban de pagar a los acreedores y no ingresan en la Caja de Depósitos los beneficios obtenidos. Tales abusos dieron lugar a que algunas bolsas extranjeras prohibieran la cotización de valores industriales españoles. El Diputado LASTRES que ya intervino en la ley de 1897 para corregir los abusos de las suspensiones de pagos posteriores a la promulgación del Código de Comercio de 1885, fue también el promotor de la ley de 2 de enero de 1915 que establecía una normativa específica para las compañías de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, provincial o municipal con la finalidad de corregir tales abusos y que preveía la sustitución de las facultades de administración y representación del consejo de administración de la compañía suspensa y que eran asumidas por una Comisión Gestora formada por acreedores y la administración pública otorgante de la concesión. Ahora bien, la ley de 2 de enero de 1915 no derogó las leyes de 1896 y 1904, con lo que para dichas compañías existían tres procedimientos concursales especiales: el de convenio sin declaración legal de suspensión de pagos; el de suspensión de pagos y el de quiebra. Esta situación planteaba la cuestión de cuál era el procedimiento preferente en el caso de coexistencia. Si bien para el supuesto de que coexistiera un procedimiento de quiebra con otro de suspensión de pagos, se resolvía la cuestión acudiendo al artículo 938 del Código de Comercio<sup>797</sup>. En cambio, para los casos de del procedimiento de convenio sin suspensión, al amparo de las leyes 1896 y 1904 y un procedimiento de suspensión instado acogiéndose a la ley de 1915 el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de octubre de 1934, se inclinó por considerar que estos procedimientos eran perfectamente compatibles. Esta

---

<sup>797</sup> El profesor OLIVENCIA RUIZ sostiene que en caso de concurrencia de un procedimiento de suspensión de pagos y un procedimiento de quiebra el artículo 938 del Código de Comercio da preferencia al procedimiento de suspensión de pagos. *La suspensión de pagos y la quiebra en el Código de Comercio*. Centenario del Código de Comercio, Vol.I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pág. 377. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por el criterio temporal, dando preferencia la procedimiento que se haya instado primero.

Sentencia propició el Decreto de 5 de noviembre de 1934 que daba preferencia al procedimiento de convenio sin suspensión de pagos<sup>798</sup>.

Este régimen especial previsto para las compañías de ferrocarriles no quedaron derogadas por la Ley de Suspensión de Pagos, sino todo lo contrario, por cuanto el artículo 1 LSP reafirma su vigencia<sup>799</sup>.

## 2. LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

La sección séptima del título I del libro IV del Código de Comercio recoge una serie de disposiciones especiales relativas a la quiebra de compañías mercantiles para referirse a las colectivas, comanditarias y sociedades anónimas. Estas reglas especiales se pretenden justificar también por el interés público que está en juego cuando se produce la quiebra de una empresa de grandes dimensiones, que por lo general suelen adoptar la forma de sociedad anónima. Con estas reglas especiales se pretende dar prioridad al convenio ante la liquidación; la separación de la conducta del deudor y la legitimación para convenir, y por último la conservación de la empresa. No habrá que esperarse a la calificación de la quiebra para poder obtener un convenio con los acreedores, encontrándonos ante una excepción a lo dispuesto con carácter general en el artículo 898 del Código de Comercio<sup>800</sup>.

---

<sup>798</sup> Sentencia citada por el Profesor OLIVENCIA RUIZ en la conferencia sobre “*La Suspensión de Pagos y la Quiebra en el Código de comercio*”. *Centenario del Código...*, ob. cit., pág. 377.

<sup>799</sup> El artículo 1 LSP establece que *los expedientes de suspensión de pagos de los comerciantes y de las Sociedades mercantiles que no estén comprendidas en el artículo 930 del Código de Comercio se tramitarán con arreglo a lo establecido en esta Ley*

<sup>800</sup> El artículo 898 del Código de Comercio dispone que *el convenio entre el quebrado y el deudor no podrá tener lugar hasta que esté terminado el reconocimiento de créditos y hecha la declaración la calificación de la quiebra.*

Por lo que se refiere al convenio de las sociedades anónimas en estado de quiebra el artículo 928 del Código de Comercio establece que el mismo *podrá tener por objeto la continuación o el traspaso de la empresa con las condiciones que se fijen en el mismo convenio*. Es un fiel reflejo de la finalidad conservativa que el legislador persigue con esta regulación especial en aras del interés público. Y siguiendo con el contenido del convenio el artículo 929 del Código de Comercio establece que las proposiciones de convenio *deberán resolverse con arreglo a lo que se dispone en la sección siguiente*. Siendo la sección siguiente la que se encarga de las suspensiones de pagos y de las quiebras de las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas.

La Ley de Suspensión de pagos no deroga expresamente las normas especiales para las sociedades anónimas previstas en el Código de Comercio. Tampoco podemos hablar de una derogación tácita, por tratarse de una ley posterior, por cuanto la Sección Séptima regula una serie de disposiciones relativas a la quiebra de las sociedades mercantiles en general, y no a la suspensión de pagos de las mismas.

A lo largo del siglo XX se han dictado distintas leyes, que si bien no tienen la consideración de procedimientos concursales, por cuanto que no dan todas las características de los mismos, sí que reúnen algunas de sus cualidades. Se trata de la Ley sobre incautación e intervención estatal de empresas y el Decreto-ley sobre administración judicial en caso de embargo de empresas.

La Ley de 1 de septiembre de 1939, sobre incautación e intervención estatal de empresas (BOE núm. 250, de 7 de septiembre) prevé la intervención estatal de determinadas compañías mercantiles, en las que trabajen más de 200 trabajadores y en las que se interrumpa la actividad. Con el fin de continuar la actividad el Gobierno podrá intervenir dichas empresas nombrando un Consejo de Incautación<sup>801</sup>, similar al previsto para las compañías de ferrocarriles y demás sociedades concesionarias de servicios públicos, regulado en los artículos 939 y 940 del Código de Comercio.

El Decreto-Ley 18/1969, de 20 de octubre, sobre administración judicial en caso de embargo de empresas (BOE núm. 252, de 21 de octubre), circunscribe su ámbito a los supuestos de embargos de empresas o de acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, el patrimonio común de la empresa o los bienes y derechos pertenecientes a la misma o adscritos a su explotación. Cuando se den estos supuestos el Juez de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, atendidas las circunstancias en que puedan encontrarse los titulares de los bienes embargados y la naturaleza de éstos, podrá aplicar las disposiciones contenidas en este Decreto-Ley si lo considera conveniente, en salvaguarda del interés general. Cuando se embarga una empresa o un grupo de empresas, acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social o de su patrimonio común, de conformidad con el artículo 2 de dicho Decreto-Ley, el Juez podrá acordar que continúe la Administración existente o que ésta sea sustituida, nombrando a una o varias

---

<sup>801</sup> El artículo 3 de la Ley de 1 de Septiembre de 1939 dispone que *El Consejo de Ministros, previos los informes técnicos correspondientes y tenidas en cuenta las conveniencias de la defensa o de la economía nacionales, podrá acordar por Decreto, motivado, la continuación del trabajo y el nombramiento de un Consejo de Incautación que, independientemente de la tramitación judicial de la quiebra o de la suspensión de pagos, si se tratase de estos motivos, dirija las actividades de la Empresa durante el tiempo en que se encuentre en litigio su estado jurídico y quede reorganizada para el trabajo.* Y el artículo 5 de la misma ley prevé que *el normal Consejo de Administración de la Sociedad sólo funcionará a los efectos legales anteriores a la incautación y obligaciones derivadas de la suspensión o quiebra, si ésta fuera la causa de la suspensión del trabajo.*

personas que se encarguen de la misma<sup>802</sup>. Nos encontramos ante una figura muy similar a la de los actuales administradores concursales, correspondiendo al Juzgador si las facultades del órgano de administración de la empresa quedan intervenidas o suspendidas.

### 3. ENTIDADES DE CRÉDITO

A finales de los años 70 y principios de la década de los 80, ante la gravedad de la crisis económica, el gobierno dotó al sector bancario de una serie de instrumentos para fortalecer el mismo y estableciendo un régimen especial para los procesos concursales de las entidades financieras. El 11 de noviembre de 1977 se crea el Fondo de Garantía de Depósitos y el 28 de marzo de 1980 se dota al mismo de personalidad jurídica pública, cuya finalidad consistirá en garantizar los depósitos en establecimientos bancarios en la forma y cuantía que el Gobierno establezca, así como realizar cuantas actuaciones estime necesarias para reforzar la solvencia y funcionamiento de los Bancos, en defensa de los depositantes y del propio Fondo. El patrimonio del fondo se va formando a través de las aportaciones anuales de los Bancos integrados en el mismo y por la aportación anual del Banco de España<sup>803</sup>. El 24 de septiembre de 1982 se crea el

---

<sup>802</sup> El párrafo tercero del artículo 2 del Decreto-Ley sobre Administración judicial de empresas dispone que *cuando se sustituya la administración de la empresa por una Administración judicial, los Administradores tendrán las mismas atribuciones que correspondieren al Consejo de Administración o Administradores sustituidos, y estarán facultados para actuar en juicio, así como, atendida la naturaleza del negocio y sus circunstancias, para realizar, conforme a los usos mercantiles, los actos de dirección, administración y disposición que fueren necesarios o convenientes, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 4*. El artículo 4 hace referencia a la necesidad de acuerdo judicial para la enajenación de participaciones de la empresa, de bienes inmuebles u otros que revistan especial naturaleza.

<sup>803</sup> El artículo 3.1 del Real Decreto Ley 18/1982, de 24 de septiembre disponía que *los Fondos de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, en Cajas de Ahorro y en Cooperativas de Crédito se nutrirán, en la forma que se determine reglamentariamente, con aportaciones anuales de las entidades de crédito integradas en cada uno de ellos, cuyo importe será el 2 por 1.000 de los depósitos a los que se extienda su garantía*. La Orden de 7 de febrero de 1996 fijaba la aportación al Fondo de las cooperativas de crédito en 1 por 1.000. Y la Orden de 12 de febrero de 1997 fijaba en el 1 por 1.000 el importe de las aportaciones al Fondo de Garantía de Depósitos.

Fondo de Garantía de Depósitos de Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito. Se establece la obligación de todas las entidades de créditos de pertenecer a un Fondo de Garantía de Depósitos ya sea el creado para los Bancos o el establecido para las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito. La misma obligación tendrán las entidades de crédito extranjeras que operen en España.

Los Fondos satisfarán a sus titulares el importe de los depósitos garantizados cuando entidad financiera sea declarada en quiebra, solicite judicialmente la suspensión de pagos o así lo determine el Banco de España ante la imposibilidad de restituirlos la entidad financiera en un futuro inmediato. En el supuesto de llegarse a un procedimiento de suspensión de pagos de una entidad financiera los interventores serán elegidos de las listas creadas al efecto por el Fondo de Garantía de Depósitos al que pertenezca la entidad suspensa. Y en los procedimientos de quiebra las funciones de comisario, depositario o Síndicos serán asumidas por el Fondo de Garantía de Depósitos al que pertenezca la entidad.

Con el fin de unificar el régimen jurídico de los fondos se dictó el real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre Fondos de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y que derogaba las normas anteriores sobre Fondos de Garantía de Depósitos. Se consigue con ello un único texto normativo la regulación de los distintos fondos de garantía de depósitos. Los fondos tienen como objetivos el asegurar a los titulares la devolución de los depósitos y garantizar la estabilidad del sistema financiero, evitando que la crisis de una entidad de crédito repercuta en el resto de entidades operantes en el mercado.

Conviene también destacar la Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito por las que se somete a éstas a un régimen especial de supervisión administrativa. Aunque el contenido de dicha

ley hace referencia sobre todo a las infracciones y sanciones de las entidades de crédito también regula las medidas de intervención y sustitución de sus órganos de administración que, en circunstancias excepcionales, pueden ser adoptadas por los organismos competentes. El Título III de la Ley está dedicado a las medidas de intervención y sustitución. El artículo 31 de la Ley 26/1988 dispone que cuando una entidad de crédito se encuentre en una situación de excepcional gravedad que ponga en peligro la efectividad de sus recursos propios o su estabilidad, liquidez o solvencia, podrá acordarse la intervención de la misma o la sustitución provisional de sus órganos de administración o dirección. Estas medidas de intervención o sustitución se acordarán por el Banco de España, que designará la persona o personas que hayan de ejercer las funciones de intervención o hayan de actuar como administradores provisionales. Si fuera necesario el Banco de España podría compeler a la entidad de crédito intervenida a la toma de posesión de las oficinas, libros y documentos correspondientes<sup>804</sup>. El acuerdo de intervención o de sustitución será publicado en el BOE y en los registros públicos correspondientes, momento a partir del cual no serán válidos los actos o acuerdos de los órganos de la entidad de crédito, salvo que se aprueben expresamente por los interventores designados.

Nos encontramos ante un sector económico medular de la economía y por ello el Estado se adelanta a las situaciones de crisis de las entidades de crédito, evitando en gran medida, por no decir en su totalidad, que se vean envueltas en procedimientos concursales. El Banco de España procederá a intervenir aquellas entidades de crédito cuyos recursos propios, solvencia o liquidez estén en peligro. Esta situación de peligro de la solvencia, liquidez o efectividad de los recursos propios de la entidad de crédito delimitan el

---

<sup>804</sup> El artículo 34.3 de la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito dispone que *cuando ello resulte necesario para la ejecución del acuerdo de intervención o de sustitución de los administradores podrá llegarse a la compulsión directa para la toma de posesión de las oficinas, libros y documentos correspondientes o para el examen de estos últimos.*

presupuesto objetivo para su intervención, por parte del Banco de España. Intervención que cesará cuando, gracias a la intervención desaparezca el peligro de falta de liquidez, solvencia o efectividad de los recursos propios. Esta tutela del Banco de España va a impedir que se dé el presupuesto objetivo para la declaración de la quiebra o de la suspensión de pagos de la entidad financiera puesto que ante la percepción de tal posibilidad por parte del Banco de España se acordará su intervención inmediata.

#### **4. ENTIDADES ASEGURADORAS**

Otro sector económico a tener en cuenta es el sector asegurador. Aunque la tutela del mismo por parte de la autoridad administrativa se va a basar más en la amplitud del número de afectados que en la influencia en la economía. Y si las normas reguladoras del sector bancario, como hemos visto, buscan el fortalecimiento del mismo buscando el saneamiento mediante la intervención de la autoridad administrativa, dotando de recursos a través de los fondos de garantía de depósitos, el régimen jurídico de las entidades aseguradoras, ante una situación de crisis va a propiciar la liquidación de la entidad, interviniendo la autoridad administrativa en la misma. Y mientras en una situación de crisis de una entidad financiera se intenta evitar el procedimiento concursal mediante el saneamiento de la misma, cuando la crisis afecta a una entidad aseguradora se va a intentar evitar el proceso concursal mediante un procedimiento de liquidación llevado a cabo por la autoridad administrativa.

El Real Decreto-Ley núm. 10/1984, de 11 de julio, estableció una serie de medidas urgentes para resolver las situaciones de crisis de algunas entidades aseguradoras, creando el instrumento adecuado para proceder a la liquidación

ordenada y ágil de aquellas empresas cuya liquidación sea intervenida administrativamente.

Con esta finalidad se creó la comisión liquidadora de entidades aseguradoras, organismo con personalidad jurídica pública y plena capacidad para el desarrollo de sus fines, estableciéndose sus funciones, composición y procedimiento de actuación en el Reglamento de la Comisión Liquidadora de las Entidades Aseguradoras. El artículo 7 de dicho Reglamento enumera los distintos supuestos por los cuales la Comisión liquidadora asume las funciones de liquidación de la entidad aseguradora<sup>805</sup>. En el capítulo II se regula el procedimiento de liquidación. Los acreedores no podrán instar la quiebra de la entidad aseguradora en tanto en cuanto no resulte rechazado el plan de liquidación. La convocatoria y celebración de la Junta de acreedores se ajustará en lo que resulte aplicable a la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, o al Código de Comercio en su caso. Las referencias que se hagan en dichos textos normativos a la intervención del Juez se entenderán efectuadas a la Comisión liquidadora. Una vez aprobado el plan de liquidación por los acreedores se someterá a la ratificación por la Dirección General de Seguros. Si no se aprobara el plan de liquidación, los acreedores tendrán vía libre para ejercitar las acciones que les correspondan, pudiendo también la Comisión solicitar la suspensión de pagos o la quiebra de la entidad.

---

<sup>805</sup> El Real Decreto 2020/1986, de 22 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión Liquidadora de las Entidades Aseguradoras dispone en su artículo 7 que la Comisión liquidadora asumirá las funciones de liquidación cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) *Que la Entidad acepte como liquidador a la Comisión;* b) *Que, acordada la disolución, no existan Liquidadores designados, de conformidad con los Estatutos de la Entidad en el plazo de quince días;* c) *Que la Entidad no haya nombrado Liquidadores en los quince días siguientes a la publicación, en el "Boletín Oficial del Estado", de la Orden por la que se dispone la disolución de aquélla o se interviene su liquidación;* d) *Que, según el informe elevado por la Intervención del Estado en la liquidación, resulte que los órganos liquidadores designados por la Entidad incumplen reiteradamente sus obligaciones legales o estatutarias, o que la liquidación se encuentra paralizada por causa imputable a aquéllos, todo ello en perjuicio de acreedores y asegurados, así como que, de dicho informe, resulte que el activo es inferior al pasivo, falte la contabilidad o ésta se lleve de forma desordenada en términos que no permitan conocer, con certeza, la situación económica de la Entidad.*

La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados dedica la sección segunda del capítulo III a la Disolución y liquidación de entidades aseguradoras. Después de la buena experiencia acumulada desde la creación de la Comisión liquidadora, en beneficio de los asegurados y de los acreedores, se incorporan todos aquellos aspectos que la práctica ha demostrado que convienen al buen funcionamiento de la Comisión de liquidación.

### III. DISPOSICIONES CONCURSALES EN LEYES ESPECIALES

A lo largo del siglo XX, muchas de las normas que han contribuido al desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico contienen disposiciones de carácter concursal. Sin ánimo de ser exhaustivo, recogemos las que nos han parecido más significativas.

La primera ley que contiene normas que hacen referencia a la quiebra y al concurso de acreedores es el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria<sup>806</sup>. En el artículo 131 se establecen las reglas del procedimiento judicial sumario instado por el acreedor hipotecario en reclamación del crédito garantizado no satisfecho. Y su artículo 132 dispone que *El procedimiento sumario que se establece en el artículo precedente no se suspenderá por la muerte del deudor o del tercer poseedor, ni por la declaración de quiebra o concurso de cualquiera de ellos*. Es una manifestación más de la

---

<sup>806</sup> B.O.E. de 27 y 28 de febrero de 1946, núms. 58 y 59.

preferencia, que el Legislador ha venido dando a los créditos singularmente privilegiados, entre los que se encuentran los créditos hipotecarios. Entre los efectos más característicos de la declaración de la quiebra, del concurso o del estado legal de suspensión de pagos se encuentra la paralización de toda ejecución singular sobre los bienes del deudor quebrado, concursado o suspenso y la consecuente *vis atractiva* del proceso concursal con respecto a dichas ejecuciones. Sin embargo, el legislador del siglo XX, no quiso extender estos efectos a las ejecuciones de los créditos hipotecarios regulados en la Ley hipotecaria.

Aunque de finales del siglo XIX la ley de hipoteca naval de 21 de agosto de 1893, no sólo permitía al acreedor con hipoteca naval dirigirse contra la nave afecta al cumplimiento del crédito sino que la declaración de quiebra o concurso era una de las causas por las cuales dicho acreedor podía ejercitar su derecho contra la nave<sup>807</sup>.

La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión de 16 de diciembre de 1954 establece que en caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes hipotecados o pignoralos mientras no sea satisfecho el crédito garantizado. Establece al igual que la ley hipotecaria que el procedimiento judicial sumario (para hacer efectiva la hipoteca mobiliaria) no se suspenderá por muerte del deudor o del hipotecante, ni por la declaración de

---

<sup>807</sup> Artículo 39 de la Ley de hipoteca naval de 21 de agosto de 1893 establece que *el acreedor con hipoteca naval podrá ejercitar su derecho contra la nave o naves afectas a él en los casos siguientes: (...) 3º.- Cuando el acreedor fuese declarado en quiebra o concurso.* Y el artículo 43 de la misma ley dispone que *Cerciorado el Juez de la legalidad de la deuda por la presentación del documento en que se contrajo el préstamo, siempre que apareciese inscrito en el Registro, y de la falta de pago por la presentación del acta de requerimiento, acordará el embargo y mandará se proceda a la venta del buque o buques hipotecados, por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vía de apremio respecto de los bienes inmuebles, si la causa que motiva la petición del acreedor fuese la 1ª o la 2ª del art. 39 de esta ley. Si se fundase en la 3ª, para declarar el embargo y la venta será necesario que se presente testimonio de la ejecutoria en que conste la declaración de la quiebra o concurso.*

quiebra o concurso de cualquiera de ellos, ni tampoco por la declaración de quiebra o concurso del dueño de los bienes hipotecados.

La legislación fiscal también contiene normas de carácter concursal relativas a la responsabilidad de los Síndicos e Interventores, la naturaleza de los créditos, la prioridad de los procedimientos, el derecho de abstención, la inhabilitación del quebrado o concursado, la masa activa de la quiebra y la administración concursal.

La Ley General Tributaria establecía un régimen de responsabilidad subsidiaria de los Síndicos, Interventores o Liquidadores de las quiebras y suspensiones de pagos de sociedades<sup>808</sup>. Por lo que se refiere a la prelación de créditos el artículo 71 de la Ley General Tributaria establecía la preferencia de los créditos tributarios cuando concurriera con otros acreedores que no fueran de dominio, prenda, hipoteca o cualquier derecho real debidamente inscrito, aunque fueran anteriores<sup>809</sup>, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 73 del

---

<sup>808</sup> El artículo 40 de la Ley General Tributaria 230/1963, de 28 de diciembre, en su redacción dada por art.1 de Ley 10/1985 de 26 abril 1985 el 27/4/1985, establecía que 1. *Serán responsables subsidiariamente de las infracciones tributarias simples y de la totalidad de la deuda tributaria en los casos de infracciones graves cometidas por las personas jurídicas, los administradores de las mismas que no realizaren los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptaren acuerdos que hicieran posibles tales infracciones.*

*Asimismo, serán responsables subsidiariamente, en todo caso, de las obligaciones tributarias pendientes de las personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades los administradores de las mismas.*

*Lo previsto en este precepto no afectará a lo establecido en otros supuestos de responsabilidad en la legislación tributaria en vigor.*

2. *Serán responsables subsidiarios los Síndicos, Interventores o Liquidadores de quiebras, concursos, Sociedades y Entidades en general, cuando por negligencia o mala fe no realicen las gestiones necesarias para el íntegro cumplimiento de las obligaciones tributarias devengadas con anterioridad a dichas situaciones y que sean imputables a los respectivos sujetos pasivos.*

<sup>809</sup> El artículo 71 de la Ley General Tributaria decía que *la Hacienda pública gozará de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos en cuanto concurra con acreedores que no lo sean de dominio, prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 73 y 74 de esta ley.* Aunque esta prelación del crédito tributario fue restringida por la reforma de la Ley General Tributaria de 1995. En

mismo texto legal, en los que la preferencia del crédito tributario era superior a los derechos reales inscritos<sup>810</sup> o la afección fiscal establecida para las transmisiones inscribibles en el Registro de la Propiedad<sup>811</sup>. Estos privilegios de los créditos tributarios se mantendrán cuando concurren con los procedimientos concursales, estableciéndose la prioridad del proceso concursal cuando sea más antiguo que el procedimiento de apremio, tal y como lo establecía el artículo 129 de la Ley General Tributaria<sup>812</sup>.

---

cuanto a la preferencia del crédito tributario y la modificación de 1995 queremos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2008 ( EDJ 2008/66880) que sentaba la interpretación en cuanto a la preferencia del crédito antes y después de la reforma. En este sentido la Sentencia reseñada que declaraba que además del artículo 71 había que interpretarlo a la luz del artículo 132 LGT, y que "la prelación del crédito que sostiene la Abogacía del Estado, en la tercería de mejor derecho ejercitada, no es atendible ya que el precepto invocado en apoyo de la preferencia que en el motivo de casación se postula, art. 71 LGT, si bien es cierto que al decir escuetamente que la Hacienda Pública gozará de prelación para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos, en cuanto concorra con acreedores que no lo sean de dominio, de prenda, hipoteca o cualquier otro derecho real, debidamente inscrito con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 73 y 74 de esta Ley, establece, en principio, la preferencia de la Hacienda Pública (...) frente a los restantes acreedores sin consideración alguna a la fecha del crédito de aquélla ni a la de éstos, no lo es menos que este privilegio general que, prima facie, consagra el art. 71 de la Ley General Tributaria sufre la importante restricción que impone el art. 132 de la misma Ley al puntualizar que el Estado, las Provincias y los Municipios, tendrán derecho a que se practique anotación preventiva de embargo de bienes en el Registro correspondiente, conforme a mandamiento expedido por el ejecutor competente, con el mismo valor que si se tratara de mandamiento judicial de embargo y el alcance previsto en el art. 44 LH, norma que, inevitablemente, entra en colisión con aquella otra en que busca apoyatura (...) la Administración General del Estado". Añadiendo más adelante que no cabe duda de que la modificación de los mismos, que abre paso a la nueva interpretación, tiene vigencia a partir de la entrada en vigor de la Ley que introduce las respectivas modificaciones, es decir, la Ley 25/1995, la cual se produjo el 23 de julio de 1995, por lo que, en virtud del principio de irretroactividad de las Leyes, no puede ser aplicada a créditos nacidos con anterioridad".

<sup>810</sup> El artículo 73 LGT establecía que en los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las Provincias y los Municipios tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos para el cobro de las deudas no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercite la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior.

<sup>811</sup> El artículo 74 LGT disponía que 1. Los bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago de las cantidades, liquidadas o no, correspondientes a los tributos que graven tales transmisiones, adquisiciones o importaciones, cualquiera que sea su poseedor, salvo que éste resulte ser un tercero protegido por la fe pública registral o se justifique la adquisición de los bienes con buena fe y justo título o en establecimiento mercantil o industrial, en el caso de bienes muebles no inscribibles.

2. Siempre que la Ley reguladora de cada tributo conceda un beneficio de exención o bonificación cuya definitiva efectividad dependa del ulterior cumplimiento por el contribuyente de cualquier requisito por aquélla exigido, la Administración hará figurar el total importe de la liquidación que hubiera debido girarse de no mediar el beneficio fiscal, la que se hará constar por nota marginal de afección en los Registros públicos.

<sup>812</sup> El artículo 129 de la LGT, en la redacción dada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, dispone que sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la ley en atención a su naturaleza, en el caso de concurrencia del procedimiento de apremio para la recaudación de los tributos con otros procedimientos de ejecución, ya sean singulares o

Por lo que se refiere a la inhabilitación del quebrado o concursado el artículo 98 LGT determinaba que no podían ser elegidos representantes de grupos de contribuyentes *quines hayan sido declarados en quiebra o concurso, salvo rehabilitación.*

El Real Decreto 1684/90, de 20 de diciembre, del Reglamento General de Recaudación disponía que deberían de detraerse de la masa activa de la quiebra las retenciones y las repercusiones de impuestos que haya cobrado el quebrado<sup>813</sup>. Y por lo que se refiere a los administradores de los bienes embargados por la Hacienda Pública, cuando ya existieran procedimientos concursales, los cargos de interventores en caso de suspensión de pagos, o del depositario o de los síndicos, en el caso de quiebra, no será necesaria una nueva designación salvo que haya razones para ello<sup>814</sup>.

La Ley cambiaría y del cheque prevé el ejercicio anticipado de la acción de regreso cuando el librador o el librado se encuentra en estado de quiebra,

---

*universales, judiciales o no judiciales, la preferencia para la ejecución de los bienes trabados en el procedimiento vendrá determinada con arreglo a las siguientes reglas:*

*a) Cuando concurra con otros procesos o procedimientos singulares de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente cuando el embargo efectuado en el curso del mismo sea el más antiguo.*

*b) En los supuestos de concurrencia del procedimiento de apremio con procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, aquel procedimiento tendrá preferencia para la ejecución de los bienes o derechos que hayan sido objeto de embargo en el curso del mismo, siempre que dicho embargo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha de inicio del proceso concursal.*

*4. El carácter privilegiado de los créditos tributarios otorga a la Hacienda Pública el derecho de abstención en los procesos concursales. No obstante, podrá, en su caso, suscribir acuerdos o convenios concertados en el curso de los procesos concursales para lo que se requerirá únicamente autorización del órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.*

<sup>813</sup> Concretamente el apartado 5 del artículo 96 del Reglamento General de Recaudación establecía *que sin perjuicio de los derechos de prelación y demás garantías que afecten a los créditos de la Hacienda Pública, no se computarán en la masa de acreedores las cantidades que el sujeto del procedimiento hubiere cobrado en concepto de retenciones o repercusiones de tributos que, a tal efecto, se considerarán depósitos a favor de la Hacienda Pública.*

<sup>814</sup> El apartado 3 del artículo 133 del Reglamento General de Recaudación dispone que *si lo embargado fuesen productos o rentas obtenidos por Empresas o actividades comerciales, industriales y agrícolas, se nombrará un depositario administrador que actuará según se establece en el art. 137, apartado 2 de este Reglamento. Si existiere ya intervención judicial, por hallarse el deudor en estado de suspensión de pagos o de quiebra, o por otra causa, podrá recaer la designación de administrador en el mismo Interventor judicial si aceptare el cargo y no existieren razones fundadas para designar a otra persona para tal cometido.*

suspensión de pagos o concurso<sup>815</sup>. Y con relación a la acreditación del impago bastará en caso de quiebra, concurso o suspensión de pagos, bastará la providencia de admisión a trámite de la suspensión o el auto de declaración, en caso de quiebra o concurso. Teniendo la providencia y el auto la misma validez que el protesto o la declaración sustitutiva de la Cámara de compensación<sup>816</sup>.

El derecho bursátil contiene también normas de carácter concursal relativas a las entidades acreditadas para actuar en la intermediación bursátil. Las entidades gestoras que operen en el Mercado de Deuda Pública, que sean declaradas en quiebra o suspensión de pagos, podrán perder de forma inmediata los valores anotados en cuenta que serán cedidos a otra entidad gestora y sin coste alguno para el inversor<sup>817</sup>. Y las sociedades rectoras de mercados secundarios de futuros y opciones tendrán derecho de abstención para la ejecución de las garantías, constituidas a favor de aquéllas cuando un

---

<sup>815</sup> El artículo 50 de la Ley 19/1985, de 16 de junio, Cambiaria y del Cheque disponía que *el tenedor podrá ejercitar su acción de regreso contra los endosantes, el librador y las demás personas obligadas una vez vencida la letra, cuando el pago no se haya efectuado.*

*La misma acción podrá ejercitarse antes del vencimiento en los siguientes casos:*

*a) Cuando se hubiere denegado total o parcialmente la aceptación.*

*b) Cuando el librado, sea o no aceptante, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso o hubiere resultado infructuoso el embargo de sus bienes.*

*c) Cuando el librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrare en suspensión de pagos, quiebra o concurso.*

*En los supuestos de los apartados b) y c) los demandados podrán obtener del Juez un plazo para el pago que en ningún caso excederá del día del vencimiento de la letra.*

<sup>816</sup> El último párrafo del artículo 51 de la Ley Cambiaria y del Cheque, establecía que *en caso de suspensión de pagos, declaración de quiebra o concurso del librado, haya éste aceptado o no, o del librador de una letra no sujeta a aceptación, la presentación de la providencia teniendo por solicitada la suspensión de pagos o del auto declarativo de la quiebra o concurso, bastará para que el portador pueda ejercitar sus acciones de regreso.*

<sup>817</sup> El artículo 58, apartado 7, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 4.17 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía en su apartado que *declarada judicialmente la quiebra o admitida a trámite la solicitud de suspensión de pagos de una entidad gestora del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones, el Banco de España podrá disponer, de forma inmediata y sin coste para el inversor, el traspaso de los valores anotados a cuentas de terceros de otras entidades gestoras. De igual forma, los titulares de los valores podrán solicitar el traslado de los mismos a otra entidad gestora. A estos efectos, tanto el juez competente como los órganos del procedimiento concursal facilitarán el acceso de la entidad gestora destinataria a la documentación y registros contables e informáticos necesarios para hacer efectivo el traspaso, asegurándose de este modo el ejercicio de los derechos de los titulares de los valores. La existencia del procedimiento concursal no impedirá que se haga llegar a los titulares de los valores el efectivo procedente del ejercicio de los derechos económicos o de su venta.*

cliente o miembro de la sociedad rectora se vea inmerso en un proceso concursal<sup>818</sup>. Y las garantías constituidas en el período de retroacción de la quiebra sólo podrán ser anuladas por el Juez de la quiebra previo ejercicio de las acciones de reintegración, que sólo podrán ejercitar los Síndicos.

Uno de los requisitos para que una entidad mercantil obtenga la autorización como empresa de servicios de inversión, que otorga el Ministro de Economía y Hacienda consiste en que ninguno de los miembros del Consejo de Administración o de sus Directores generales o asimilados haya sido declarado en España o en el extranjero, en quiebra o concurso de acreedores sin haberse rehabilitado<sup>819</sup>. La autorización concedida podrá revocarse entre otros motivos por la declaración judicial de quiebra o suspensión de pagos de la empresa de servicios de inversión<sup>820</sup>.

---

<sup>818</sup> El artículo 59, apartado 9, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 4 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía *que las sociedades rectoras de los Mercados Secundarios Oficiales de Futuros y Opciones gozarán de derecho absoluto de separación respecto a los valores y al efectivo en que estuvieran materializadas las garantías que los miembros y clientes hubieran constituido o aceptado a favor de aquéllas en razón de las operaciones realizadas en los mercados citados, en caso de que tales miembros o clientes se vieran sometidos a un procedimiento concursal. Sin perjuicio de lo anterior, el sobrante que reste después de la liquidación de las operaciones garantizadas se incorporará a la masa patrimonial concursal del cliente o miembro en cuestión. En caso de quiebra de un miembro o de un cliente de los Mercados Secundarios Oficiales de Futuros y Opciones, la constitución o aceptación de valores y efectivo como garantía de las operaciones de mercado sólo será impugnabile al amparo de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 878 del Código de Comercio, mediante acción ejercitada por los síndicos de la quiebra, en la que se demuestre la existencia de fraude en la constitución o afectación de valores y efectivo como garantía de las operaciones de mercado.*

<sup>819</sup> El artículo 67 apartado 2, letra g) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 5 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía *2. Serán requisitos para que una entidad obtenga su autorización como empresa de servicios de inversión los siguientes: (...) g) Que ninguno de los miembros de su Consejo de Administración, así como ninguno de sus Directores generales o asimilados, haya sido, en España o en el extranjero, declarado en quiebra o concurso de acreedores sin haber sido rehabilitado.*

<sup>820</sup> El artículo 76 apartado h), de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 5 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía *La autorización concedida a una empresa de servicios de inversión o a una de las entidades a que se refiere el art. 65.2 de esta Ley o a una sucursal de una entidad con sede en Estados no comunitarios podrá revocarse en los siguientes su puestos: (.....) h) Si la empresa de servicios de inversión o la persona o entidad es, según proceda, declarada judicialmente en concurso, en estado de quiebra o se tiene por admitida judicialmente una solicitud de suspensión de pagos.*

Cuando una sociedad de inversión sea declarada en quiebra o en estado legal de suspensión de pagos los cargos de depositario, comisario, interventor o en su caso administrador recaerán sobre personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, la CNMV), pudiendo ésta también proponer a personas cualificadas para dichos cargos<sup>821</sup>. La CNMV estará legitimada para solicitar la declaración de quiebra de una sociedad de inversión cuando el pasivo de las mismas sea superior al activo y que la sociedad de inversión sea incapaz de hacer frente a sus pagos. También estarán legitimados los acreedores y la propia entidad, en cuyo caso el Juez con carácter previo a la declaración de quiebra deberá solicitar a la CNMV un informe sobre la situación financiera de la entidad<sup>822</sup>.

---

<sup>821</sup> El artículo 76.bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 5 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía que *1. Cuando una empresa de servicios de inversión se presente en suspensión de pagos con arreglo a la Ley de 26 de julio de 1922, el nombramiento de interventores habrá de recaer en personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o en otras personas propuestas por la misma. A tal efecto, el Juzgado oficiará a la citada Comisión Nacional, que comunicará la identidad de las personas que hayan de ser nombradas.*

*De igual modo se realizará la designación de la persona o personas que hayan de actuar como administradores, cuando se den los supuestos del primer párrafo del art. 6 de la citada Ley de Suspensión de Pagos y se proceda a la suspensión y sustitución de los órganos de administración de la entidad suspensa.*

*La retribución de los interventores o administradores podrá ser anticipada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores cuando concurren circunstancias excepcionales y ésta sea la única manera de asegurar la continuación ordenada del procedimiento. La Comisión Nacional del Mercado de Valores no gozará de privilegio especial para el cobro de las cantidades que hubiese anticipado.*

*2. Cuando una empresa de servicios de inversión sea formalmente declarada en estado de quiebra, de conformidad con las normas del Código de Comercio y la Ley de Enjuiciamiento Civil, el nombramiento de comisario y depositario habrá de recaer en personal técnico de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o en otras personas propuestas por la misma. A tal efecto, el Juzgado oficiará a la citada Comisión Nacional, que comunicará la identidad de las personas que hayan de ser nombradas. El nombramiento de al menos uno de los síndicos será hecho por el juez, a propuesta de la sociedad gestora del Fondo de Garantía de Inversiones, una vez que éste haya satisfecho sus indemnizaciones.*

*Lo dispuesto en el número anterior sobre retribución de los Interventores y administradores de las entidades suspensas será aplicable a los comisarios y depositarios de las entidades en quiebra.*

<sup>822</sup> El artículo 76.bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 5 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía que *3. La Comisión Nacional del Mercado de Valores estará legitimada para solicitar la declaración de estado de quiebra de las empresas de servicios de inversión, siempre que de los estados contables remitidos por las entidades, o de las comprobaciones realizadas por la misma, resulte que el pasivo de la compañía es superior a su activo y que ésta se encuentre en una situación de incapacidad para hacer frente a sus acreedores.*

*Si la Comisión Nacional del Mercado de Valores hubiese acordado la sustitución del órgano de administración de la entidad, los administradores provisionales podrán solicitar tanto la declaración de quiebra, como la de suspensión de pagos de la entidad.*

Las sociedades de inversión deben estar adheridas a un fondo de garantía de inversiones que no tiene personalidad jurídica y está gestionado por una sociedad gestora cuyo capital social está integrado proporcionalmente por las empresas adheridas al fondo. Este fondo tiene la función de garantizar al inversor sus inversiones cuando la sociedad de inversión incumpla, lo estime la CNMV o cuando la sociedad de inversión sea declarada en quiebra o en estado legal de suspensión de pagos<sup>823</sup>.

---

*En ninguno de los casos mencionados en los párrafos anteriores será necesaria la ratificación de la solicitud por parte de la Junta General de la entidad, y los administradores provisionales designados, en su caso, podrán ser nombrados comisarios, depositarios, síndicos o interventores.*

*4. Con carácter previo a la declaración de estado de quiebra de una empresa de servicios de inversión, tanto si ha sido solicitada por la propia entidad como por acreedor legítimo, el Juzgado ante el que se siga el procedimiento solicitará informe a la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre la situación de la entidad. El informe deberá emitirse en el plazo máximo de siete días hábiles y basarse tanto en los estados contables que periódicamente deben remitir a la misma las citadas entidades, como en cualquier otra documentación o información disponible en la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Junto con el citado informe se remitirá al Juzgado copia de los estados contables, públicos y reservados, de las cuentas anuales y de los informes de auditoría correspondientes a los dos últimos ejercicios, salvo que la entidad no los haya remitido o fuera de reciente creación, en cuyo caso se remitirá la información que, referida al plazo indicado, esté disponible en ese momento. El Juzgado, cuando lo considere necesario para adoptar su resolución, podrá solicitar que la Comisión Nacional del Mercado de Valores le remita información contable relativa a períodos anteriores al indicado.*

*5. La regulación prevista en este artículo será también de aplicación cuando se trate de sucursales en España de empresas de servicios extranjeras, y se dé alguno de los supuestos de hecho contemplados en este sentido. Ello se entiende sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas las autoridades judiciales y administrativas extranjeras y de la colaboración de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y demás autoridades españolas.*

<sup>823</sup> El artículo 77, apartado 7, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en su redacción dada por el artículo 6.1 de la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, disponía que los inversores que no puedan obtener directamente de una entidad adherida a un fondo el reembolso de las cantidades de dinero o la restitución de los valores o instrumentos que les pertenezcan podrán solicitar a la sociedad gestora del mismo la ejecución de la garantía que presta el fondo, cuando se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que la entidad haya sido declarada en estado de quiebra.*
- b) Que se tenga judicialmente por solicitada la declaración de suspensión de pagos de la entidad.*
- c) Que la Comisión Nacional del Mercado de Valores declare que la empresa de servicios de inversión no puede, aparentemente y por razones directamente relacionadas con su situación financiera, cumplir las obligaciones contraídas con los inversores, siempre que los inversores hubieran solicitado a la empresa de servicios de inversión la devolución de fondos o valores que le hubieran confiado y no hubieran obtenido satisfacción por parte de la misma en un plazo máximo de veintiún días hábiles.*

*Una vez hecha efectiva la garantía por el fondo, éste se subrogará en los derechos que los inversores ostenten frente a la empresa de servicios de inversión, hasta un importe igual a la cantidad que les hubiese sido abonada como indemnización.*

*En el supuesto de que los valores u otros instrumentos financieros confiados a la empresa de servicios de inversión fuesen restituidos por aquélla con posterioridad al pago del importe garantizado por el fondo, éste podrá resarcirse del importe satisfecho, total o parcialmente, si el valor de los que haya que restituir fuese mayor que la diferencia entre el de los que fueron confiados a la empresa de servicios de inversión y el importe pagado al inversor. A tal fin, está facultado a enajenarlos en la cuantía que resulte procedente, conforme a las prescripciones que se establezcan reglamentariamente.*

Siguiendo el orden cronológico, y en la medida de lo posible, sistemático, dedicamos por último, nuestro estudio a las normas concursales contenidas en la legislación laboral y social. Éstas hacen referencia a la prelación de créditos laborales, la no suspensión de procedimientos de ejecución por salarios contra empresas inmersas en un procedimiento concursal y a los acuerdos transaccionales entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la entidad suspensa o quebrada.

Los créditos por cuotas a la Seguridad Social y en su caso los recargos e intereses gozarán de la misma preferencia que los créditos a que se refiere el apartado 1 del artículo 1924 del código Civil y el párrafo D) del apartado 1º del Código de comercio y los demás créditos de la Seguridad Social gozarán del mismo orden de preferencia establecido en el apartado 2º párrafo E), del artículo 1924 del Código Civil, y en el párrafo D) del apartado 1º del Código de Comercio<sup>824</sup>. Esta preferencia se dará sólo cuando concurren sobre bienes muebles y determinados bienes inmuebles<sup>825</sup>.

---

<sup>824</sup> El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que comprende el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social disponía en su artículo 22 que *Los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquéllos procedan, gozarán, respecto de la totalidad de los mismos, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el apartado 1º del artículo 1924 del Código Civil y el párrafo D) del apartado 1º del artículo 913 del Código de Comercio. Los demás créditos de la Seguridad Social gozarán del mismo orden de preferencia establecido en el apartado 2º , párrafo E), del artículo 1.924 del Código Civil y el apartado 1º, párrafo D) del artículo 913 del Código de Comercio.*

<sup>825</sup> El artículo 1924 del código Civil, dispone que *con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, gozarán de preferencia: 1º los créditos a favor de la provincia o municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, no comprendidos en el artículo 1923, número 1; 2º los devengados: (...) E) Por las cuotas correspondientes a los regímenes obligatorios de subsidios, seguros sociales y mutualismo laboral por el mismo período de tiempo que señala el apartado anterior ( un año), siempre que no tengan reconocida mayor preferencia con arreglo al artículo precedente.* El Código de Comercio establece en el artículo 912 que para la graduación de créditos se formarán dos secciones: la primera que comprenderá los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles y la segunda que comprenderá los créditos que habrá que pagar con el producto de los bienes inmuebles. Y el artículo 913 del Código de Comercio establece que la preferencia con respecto a los créditos de la primera sección se hará de conformidad al siguiente orden: *1º los acreedores singularmente privilegiados, por este orden: (...) D) los titulares de créditos derivados de los regímenes obligatorios de subsidios y seguros sociales y mutualismo laboral respecto de igual período de tiempo señalado que en el apartado anterior (seis últimos meses anteriores a la quiebra).*

La Tesorería General de la Seguridad Social para llegar a acuerdos con sus acreedores necesita la aprobación por el Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado. Sin embargo, cuando el deudor de la Tesorería General de la Seguridad Social se encuentre inmerso en un proceso concursal, le bastará la autorización del órgano competente de la Tesorería para suscribir los convenios propuestos por el deudor o por sus acreedores. Y la Tesorería General como acreedor privilegiado gozará del derecho de abstención para el ejercicio de sus derechos al margen del proceso concursal<sup>826</sup>.

Los créditos laborales ocupan un lugar preeminente en la prelación de créditos. Entre dichos créditos podemos distinguir los que pertenecen al grupo de créditos contra la masa, los refraccionarios y los que se encuadran en la categoría de los singularmente privilegiados. Son créditos contra la masa<sup>827</sup> los créditos por salarios correspondientes a los últimos 30 días de trabajo. Son

---

<sup>826</sup> El artículo 24 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su redacción dada por el art.36 de Ley 66/1997 de 30 diciembre 1997 el 1/1/1998 disponía que *no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá suscribir directamente los acuerdos o convenios en procesos concursales previstos en las secs. 1ª y 8ª del Título XII del Libro 2º y en la sec. 6ª del Título XIII del Libro 2º LEC y en la Ley de Suspensión de Pagos de 26 julio 1922.*

*El carácter privilegiado de los créditos de la Seguridad Social, en los términos establecidos en el art. 22 de esta Ley, otorga a la Tesorería General de la misma el derecho de abstención en los procedimientos concursales. Sin embargo, la Tesorería General podrá, en su caso, suscribir acuerdos o convenios concertados en el curso de los procesos concursales, para lo que requerirá únicamente autorización del órgano competente de dicha Tesorería General.*

<sup>827</sup> El legislador introduce una importante modificación en la legislación concursal al variar no sólo la clasificación de tales créditos sino la naturaleza de los mismos. A la masa de la quiebra o del concurso pertenecen todos los bienes y derechos del quebrado o concursado, que servirán una vez realizados, para el pago de los créditos siguiendo el orden de preferencia establecido legalmente. Los créditos salariales gozaban de la preferencia establecida en el artículo 913 del Código de Comercio, como acreedores singularmente privilegiados después de los acreedores alimenticios. El artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores los eleva a la naturaleza de créditos contra la masa al establecer *que los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.* Esto va a suponer que se tengan que pagar con cargo a la masa, como ocurre, por ejemplo, con la retribución del Depositario, del Comisario o de los Síndicos.

créditos refraccionarios<sup>828</sup> los que ostenta el trabajador sobre los objetos elaborados por el trabajador. Y pertenecen al grupo de los singularmente privilegiados todos los demás créditos salariales<sup>829</sup> , hasta los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores. Además se les reconocía a los créditos salariales una ejecución singular que no podía suspenderse por la existencia de un procedimiento concursal anterior<sup>830</sup> .

---

<sup>828</sup> El apartado 2 del artículo 32 del Real Decreto Ley 1/1995, de 23 de marzo, por el que se regula el Estatuto de los Trabajadores dispone que *Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.*

<sup>829</sup> El apartado 3 del artículo 32 del Estatuto de los trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo) otorga a los demás créditos salariales *la condición de singularmente privilegiados en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de 5.* Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.

*pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real, en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley, sean preferentes. La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo.*

<sup>830</sup> El apartado 5 del artículo 32 del Estatuto de los trabajadores (RDL 1/1995, DE 24 de marzo) decía que *Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.* Esta disposición ha sido suprimida por la actual Ley Concursal de 9 de julio de 2003 (BOE, número 164, de 10 de julio de 2003) que entró en vigor el 1 de septiembre de 2004.

## **CAPÍTULO VII**

# **EL DERECHO CONCURSAL EN EL SIGLO XXI**



## I. EL MOVIMIENTO DE REFORMA DEL DERECHO CONCURSAL

En la exposición de motivos de la ley Concursal después de enumerar la dispersión legislativa de las instituciones concursales hace referencia a meritorios trabajos prelegislativos en la senda de la reforma concursal, a parte de los realizados por la comisión General de codificación que concluyó en un anteproyecto de código de Comercio, publicado en 1929 y que delimitaba con mayor precisión los supuestos de quiebra y suspensión de pagos. Entre los trabajos prelegislativos señala los siguientes:

*a) El anteproyecto elaborado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos, concluso en 1959 y no publicado oficialmente, en el que por vez primera se ensayaba la regulación conjunta, sustantiva y procesal, de las instituciones concursales, para comerciantes y no comerciantes, si bien se mantenía la dualidad de procedimientos en función de los diversos supuestos objetivos que determinaba la de sus respectivas soluciones: la liquidación y el convenio.*

*b) El anteproyecto elaborado por la Comisión General de Codificación en virtud de lo dispuesto en las Órdenes Ministeriales de 17 de mayo de 1978, publicado en su texto articulado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia con fecha 27 de junio de 1983, que se basaba en los principios de unidad legal -material y formal-, de disciplina -para deudores comerciantes y no comerciantes- y de sistema -un único procedimiento, flexible, con diversas soluciones posibles: el convenio, la liquidación y la gestión controlada-. Ese texto, posteriormente revisado, fue seguido, en 1987-, de otro anteproyecto de Ley de Bases por la que se delegaba en el*

*Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre el concurso de acreedores.*

*c) La propuesta de anteproyecto elaborada en la Comisión General de Codificación conforme a los criterios básicos comunicados por el Ministro de Justicia e Interior el 23 de junio de 1994, conclusa el 12 de diciembre de 1995 y publicada por la Secretaría General Técnica con fecha 15 de febrero de 1996, en la que se mantienen los principios de unidad legal y de disciplina, pero se vuelve a la dualidad de concurso de acreedores y suspensión de pagos, sobre la base de la diferencia entre insolvencia e iliquidez, reservando este último procedimiento, con alto grado de desjudicialización, como beneficio de deudores solventes y de buena fe.*

La exposición de motivos también hace referencia a los trabajos de la Sección Especial para la Reforma Concursal creada en 1996, pero nos ha parecido más oportuno incluirla bajo el epígrafe de los antecedentes inmediatos y génesis de la ley concursal.

## **EL ANTEPROYECTO DE 1959**

La Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos, cuyo Presidente era el Profesor Garrigues abordó la tarea encomendada de la reforma concursal. Entre 1953 y 1956 se redactaron las bases de la reforma. En 1959 se finalizó el Anteproyecto de reforma concursal. El Anteproyecto se quedó en los cajones del Ministerio de Justicia, debido a los intereses contrapuestos que mantenían los miembros de la Sección con motivo de su intervención en el procedimiento

de quiebra de la Barcelona *Traction Light and Power, Company Limited*<sup>831</sup>. Este fue el primer intento de una reforma unitaria del Derecho Concursal. El procedimiento de quiebra de la Barcelona Traction acabó en un litigio internacional<sup>832</sup> entre el Estado de España y el de Estado de Bélgica del que conoció el Tribunal Internacional de la Haya. Al encontrarse el Derecho concursal español *sub iudice* se volvió a paralizar la reforma del Derecho Concursal.

---

<sup>831</sup> Los Dictámenes fueron solicitados por los síndicos de la quiebra de la Barcelona Traction, antes de proceder a la enajenación de los bienes, al Catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de Barcelona, D. Antonio Polo Díez y al Catedrático de Derecho Administrativo de la misma Facultad D. Manuel Ballbé Prunas. Posteriormente, emitieron su Dictamen D. Jaime Guasp Delgado, Catedrático de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de Madrid, D. Rodrigo Uría González, Catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de Salamanca y D. Alfonso García Valdecasas, Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de Madrid. *La quiebra de la Barcelona Traction Light and Power C.º Ltd*, Barcelona, 1956 recoge las conclusiones de los Dictámenes. Dentro del entramado de Sociedades de la Barcelona Traction Light and Power, limited (en este sentido puede verse los gráficos sobre el entramado de sociedades participadas que aporta D. José Luis Sureda Carrión, Catedrático de Economía Política y Hacienda Pública, en *El caso de la Barcelona Traction*, págs. 21 y 25) habían dos sociedades que tenían bastante protagonismo: SIDRO (“Société Internationale d’Energie Hydroelectrique”) y SOFINA (Société Fianciere de Transports et d’Enterprises Industrielles). D. Joaquín Garrigues Díaz Cañabate, Catedrático de Derecho Mercantil emitió un Dictamen a petición de SIDRO que discrepaba de los otros emitidos. *La quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Requeimiento Notarial al Dr. D Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate*, Barcelona 1957 y *La Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, cartas cruzadas entre D. Ángel Andany y D. José Larraz*, Barcelona 1957 ofrecen bastante documentación al respecto. Como anécdota resulta curioso que uno de los miembros del Consejo de Administración de SIDRO era el Sr. Bertrán i Musitu, que fue Ministro de Justicia y promotor de la ley de Suspensión de Pagos de 1922 y Francec Cambó uno de los fundadores de CHADE (Compañía Hispanoamericana de Electricidad), sociedad perteneciente al entramado societario de la Barcelona Traction.

<sup>832</sup> El Estado de Bélgica interpuso en 1962 demanda contra el Estado de España por supuesta vulneración por las autoridades españolas del Derecho Internacional. En la demanda se afirmaba que el gobierno español había perjudicado los intereses de los accionistas de la Barcelona Traction. Varios acreedores de la Barcelona Traction interpusieron procedimiento de quiebra necesaria contra la BT por incumplimiento de sus obligaciones. El Gobierno de Bélgica alegaba que no había podido defenderse del procedimiento de quiebra puesto que no tuvo conocimiento de la declaración del procedimiento de quiebra y que no dispuso de los 8 días que la ley otorgaba al quebrado para oponerse a la quiebra. El 5 de febrero de 1970 la Corte Internacional falló a favor del Estado español por doce votos a favor y uno en contra. El Tribunal Internacional no reconoció la legitimación del Estado de Bélgica, puesto la sociedad presuntamente perjudicada no era belga sino canadiense y no se probó que los accionistas perjudicados fueran de nacionalidad belga. El proceso judicial ante el Tribunal de la Haya viene recogido en *Affaire relative a la Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd, Belgique c. Espagne*, Bruxelles, COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.

Formaban parte también de la Sección de Justicia encargada de la elaboración del Anteproyecto de legislación concursal los vocales Manuel Olivencia, Luis Díez-Picazo, Cabanillas Gallas y Vacas Medina. El Anteproyecto constaba de 277 artículos, una disposición transitoria y una disposición Derogatoria<sup>833</sup>. El Anteproyecto está dividido en cuatro partes. La primera parte está dedicada al Concurso de Acreedores, la segunda al Concordato, y la tercera y cuarta a los procedimientos judiciales de Concordato y Concurso de Acreedores respectivamente.

El Anteproyecto acaba con la distinción entre deudores comerciantes y no comerciantes optando por la unificación de procedimientos con independencia de la condición civil o mercantil del deudor. Se opta también por regular en una misma ley tanto los aspectos procesales y materiales de la realidad jurídica concursal. El Anteproyecto persigue como finalidad principal satisfacer los intereses de los acreedores<sup>834</sup>. Se pasa del sobreseimiento en el pago como presupuesto objetivo al de insolvencia<sup>835</sup>. La cesación en el pago pasa a ser una manifestación de la insolvencia. Se otorga legitimación al Ministerio Fiscal para instar el concurso como manifestación del interés general del Estado. Se da una mayor amplitud a las causas de oposición de la declaración del concurso. Desaparecen los términos de inhabilitación e incapacitación que se circunscriben en el proyecto a la pérdida de la administración y disposición por el concursado de los bienes que constituyen la masa. Se suprime también la retroacción que con anterioridad tenía como

---

<sup>833</sup> En la *Reforma del Derecho Concursal*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1993, págs. 150-210 reproduce el texto íntegro del Anteproyecto de 1959.

<sup>834</sup> El artículo 1 del Anteproyecto de 1959 disponía que *el concurso tiene por objeto dar satisfacción a los acreedores en los casos de insolvencia del deudor común*.

<sup>835</sup> El artículo 2 del Anteproyecto de 1959 establecía que *la declaración del concurso supone la insolvencia del deudor común manifestada por alguno de los hechos siguientes: 1.- La solicitud del propio deudor; 2.- El incumplimiento del concordato o el sobreseimiento del expediente iniciado para proponerlo; 3.- La falta de bienes libres para el pago en alguna ejecución., cuando contra el deudor se digan dos o más por acreedores distintos; 4.- la cesación del deudor de un modo general en el pago de sus obligaciones vencidas*.

consecuencia la nulidad radical de todos los actos realizados por el quebrado en el período de retroacción que señalaba el Juez de la quiebra. El arresto del quebrado se sustituye por el deber de residencia. El arresto del quebrado, que era la medida más suave que se adoptaba respecto del quebrado pasa a ser la medida más severa en el Anteproyecto<sup>836</sup>. El Anteproyecto insta a una mayor publicidad del concurso estableciendo que se realice a través del Registro de la Propiedad, del Registro Civil y del Registro Mercantil.

Por lo que se refiere a los efectos sobre los créditos se mantiene el vencimiento anticipado de los créditos a plazos y la interrupción del devengo de intereses desde la declaración del concurso. Se recoge expresamente la paralización de las acciones individuales de los acreedores y se recoge también expresamente la conversión a dinero de las obligaciones del concursado. Se mantienen también los créditos condicionados pero se suprime la posibilidad de compensación entre los créditos de los acreedores con las deudas de estos con la concursada. Y los acreedores de deudores solidarios concursados se pueden personar en los distintos concursos por el total de su crédito hasta que obtengan el cumplido pago del mismo.

Por lo que se refiere a la masa de bienes del concurso, como hemos dicho antes, se suprime la retroacción absoluta y en contrapartida se amplían las posibilidades de las acciones de impugnación. Por lo que se refiere a los

---

<sup>836</sup> Así el Artículo 16 del Anteproyecto de 1959 decía *que el concursado estará obligado a residir en el lugar donde el concurso se tramite, precisando para ausentarse autorización judicial. El Juez podrá adoptar las medidas oportunas para impedir el alejamiento del concursado, pudiendo en caso necesario ordenar el arresto en el propio domicilio. A continuación el anteproyecto establecía que el concursado estará obligado a comparecer personalmente ante los órganos del concurso cuantas veces fuese requerida su presencia, a no ser que el Juez le autorice a comparecer por medio de representante. En caso de incomparecencia el incomparecencia podrá el Juez hacer uso de las medidas coercitivas procedentes, incluso la conducción del concursado por la fuerza pública.* Párrafo este último que con las debidas adaptaciones se ha recogido en el artículo 42.1 de la actual Ley Concursal que dispone que *El deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso.*

órganos del concurso se prevé la posibilidad de nombrar Jueces especiales<sup>837</sup>. Se suprime la figura del comisario y del depositario absorbiendo el Juez las funciones del primero. Se sustrae de las deliberaciones de las Juntas de acreedores el reconocimiento y clasificación de créditos. Los Administradores redactarán un proyecto de liquidación que someterán a la aprobación de la Junta que posteriormente homologará el Juez<sup>838</sup>. En la liquidación se inclina por evitar las liquidaciones fragmentarias del patrimonio del deudor que en última instancia perjudican a los acreedores.

Por lo que se refiere a la calificación del concurso se abandona la calificación del concurso como fraudulento cuando concurría la actividad dolosa del deudor en su empeoramiento económico y se mantiene la calificación del concurso como fortuito y culpable, en función de la actividad casual o negligente del deudor.

Se mantiene el convenio entre el deudor concursado y los acreedores, cuestión ésta totalmente prohibida en la actual Ley concursal, en la que una vez abierta la fase de liquidación ya no se puede obtener un convenio con los acreedores. Y ello a pesar de las críticas por lo que supone de dotar de las mas amplias facultades a la autonomía de la voluntad en detrimento del interés público y de los acreedores minoritarios. Para evitar esto se otorga al Juez del concurso la aprobación o no del convenio, una vez aceptado por la mayoría.

---

<sup>837</sup> En este sentido el artículo 50 del anteproyecto de 1959 recoge que *la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, a propuesta del Presidente de la Audiencia Territorial o a solicitud del Fiscal del Tribunal Supremo, podrá nombrar jueces especiales para la sustanciación y resolución de aquellos procesos de concurso que por el número de personas o cuantía de los intereses a que afecten o por las circunstancias extraordinarias que en ellos concurren, hagan necesario o convenientel nombramiento para una mejor administración de justicia.*

<sup>838</sup> Llama la atención que al referirse el Anteproyecto de 1959 a la función de los Síndicos de redactar el plan de liquidación les llame ya Administradores, denominación seguida por la Ley Concursal 22/2003. así el artículo 75 del Anteproyecto dice que *los administradores redactarán un proyecto de liquidación del activo del deudor común, que se presentará a la Junta General de acreedores en un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de reconocimiento de créditos.*

El Anteproyecto reagrupa las causas de terminación del concurso, dispersas en la legislación y práctica forense anterior, en el artículo 117 estableciendo seis causas de terminación del concurso. Así se, previa declaración judicial, el concurso terminará cuando: 1.- no exista pluralidad de acreedores; 2.- cuando se hayan extinguido todos los créditos del concurso; 3.- cuando se termine el reparto total del activo existente; 4.- cuando por insuficiencia del activo no pueda ser continuado el procedimiento; 5.- cuando tenga lugar la aprobación judicial de la propuesta del convenio; 6.- cuando medie acuerdo unánime de los acreedores reconocidos<sup>839</sup>.

El Anteproyecto mantiene la dualidad de procedimientos según se trate de liquidación del patrimonio o de continuidad de la empresa mediante concordato con los acreedores. Así la tercera parte se dedica al procedimiento de concurso y la cuarta al procedimiento de concordato. El procedimiento de concordato judicial queda reservado exclusivamente *a los deudores de buena fe que poseyendo bienes bastantes para cubrir todas sus deudas no hayan cesado de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones y prevean la imposibilidad de satisfacerlas en las fechas de sus respectivos vencimientos*. Con ello se pretende evitar que a través del concordato se tramiten concursos y que el procedimiento se dilate excesivamente. A través del concordato se evita la ejecución colectiva. Para acogerse al concordato hay que ser solvente, puesto que la insolvencia es el presupuesto objetivo del concurso. Se establece también el deber de residencia del deudor pero pensando más en la buena marcha del expediente más que en la fuga del concursado. El concordato va a suponer la paralización de ejecuciones individuales. La admisión del concordato no va a interrumpir el devengo de intereses, pero si se admite la compensación de

---

<sup>839</sup> El artículo 176 de la actual Ley Concursal no recoge como causa de terminación del Concurso cuando haya un solo acreedor. Uno de los primeros Juzgados de lo Mercantil en no admitir Concursos con un único acreedor fue el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia, cuyo titular sigue siendo a día de hoy, 1-XII-2012 el Magistrado D. Salvador Vilata Menadas, gran Jurista y Juez entregado en cuerpo y alma a su función jurisdiccional, sin perder el lado humano de la Administración de Justicia.

créditos y se suprime la pluralidad de interventores y la intervención del Ministerio Fiscal. Otra novedad con respecto a procesos conservativos anteriores es que no hay quita o rebaja de créditos aunque si se mantiene la espera.

Por lo que se refiere al procedimiento de concurso que es el proceso de ejecución general destacar entre otras las siguientes cuestiones. La oposición a la declaración del concurso va a tener dos fases: una instructiva y otra de decisión que corresponderá a las Audiencias Territoriales. El artículo 201 delimita el contenido de las deliberaciones de las Juntas de Acreedores que las reduce a tres: 1.- ratificación de los síndicos nombrados por el Juez 2.- sobre el informe de los síndicos relativo inventario, balance y liquidación del negocio; 3.- continuación por los administradores de la actividad mercantil del deudor o clausura y liquidación del negocio. Las Juntas las preside el juez y la resolución sobre el reconocimiento y clasificación de créditos corresponde al Juez. El artículo 208 del anteproyecto dice que los procedimientos de oposición al reconocimiento y clasificación de créditos se resolverán por el mismo procedimiento que la oposición al concurso.

Por último se mantiene la pieza de calificación y se dedica un título a los incidentes concursales.

### **EL ANTEPROYECTO DE LEY CONCURSAL DE 1983**

En 1973 en la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia se creó un grupo de trabajo para el estudio del proyecto de 1959, para ponerlo al día y

corregirlo, aunque dichos trabajos no llegaron a buen puerto debido a la crisis ministerial producida en Marzo de 1975. En 1976 en la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación presidida por GARRIGUES se retomaron los trabajos de reforma del Derecho Concursal español, partiendo del Anteproyecto de 1959. Por Orden Ministerial de 17 de mayo de 1978, se crea una ponencia especial dentro de la Comisión General de Codificación para la redacción de las Bases de un anteproyecto de Ley Concursal y de un texto articulado. El Anteproyecto fue redactado por una ponencia especial de la Sección de Derecho Mercantil<sup>840</sup> de la Comisión General de codificación, presidida por el profesor GARRIGUES. El 27 de junio de 1983 la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia publicó el texto articulado de ley concursal. El Anteproyecto de 1983 se basaba en los principios de unidad legal, unidad de disciplina y unidad de sistema. La unidad legal supone el regular en una misma ley los aspectos procesales y materiales del concurso. La unidad de disciplina viene a superar la distinción en función de la condición civil o mercantil del deudor. Y la unidad de sistema supone un único procedimiento para todas los supuestos concursales. Para llevar a cabo el anteproyecto se tuvo muy presente los trabajos anteriores y el Derecho Comparado. La finalidad básica del concurso no va a ser la liquidación sino la conservación del conjunto patrimonial del deudor común.

Se abandona la dialéctica entre insolvencia y la iliquidez para dejar paso a la *situación de crisis económica*<sup>841</sup> que se exterioriza a través de determinados hechos o bien se presume cuando es el propio deudor común quien presenta el concurso. Los órganos del Concurso en el Anteproyecto son el Juez, la sindicatura, la Junta de acreedores y el Ministerio Fiscal tal y como se recoge en su artículo 13. Se restringe el arbitrio judicial a la hora de aprobar los acuerdos

---

<sup>840</sup> La ponencia especial estaba integrada por los Catedráticos de Derecho Mercantil JIMÉNEZ-SÁNCHEZ, G, OLIVENCIA RUIZ, M., ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., VACAS MEDINA, L., y el Catedrático de Derecho Procesal CARREARAS LLANSANA

<sup>841</sup> El artículo del anteproyecto de 1983 expresa que *la presente ley regula el concurso de acreedores en los casos en que el deudor común se encuentra en situación de crisis económica.*

de las Juntas de Acreedores. Por lo que se refiere a los síndicos se regula el régimen de actuación, sus administradores y apoderados, las obligaciones, sistema de designación y responsabilidad. Se opta por una profesionalización de la Sindicatura, de la que se llevará un Registro para inscripción de los síndicos en el Ministerio de Justicia). Según la exposición de motivos del anteproyecto *el motor del concurso en materia económica es la sindicatura*. La Junta pierde parte de sus competencias que pasan al juez y a la Sindicatura. La Junta de acreedores se limitará a la aceptación del convenio, el plan de liquidación y el plan de reorganización del patrimonio del deudor en su caso tal y como se prevé en el artículo 59 del Anteproyecto. La finalidad principal de la ley es poder llegar a un convenio en el que cabe la posibilidad de quitas y también de espera. Sólo en los casos en que no se logre el convenio o éste fracase se abre la liquidación. El plan de liquidación lo propone la sindicatura y debe ser aprobado por la Junta de acreedores y posteriormente homologado por el Juez. En situaciones en que la desaparición de la empresa pueda producir efectos negativos de especial importancia económica y social la Junta de acreedores puede acordar y el Juez aprobar, sin necesidad del consentimiento del deudor la gestión controlada de su patrimonio. Como contrapartida a esta limitación la ley autoriza al deudor a hacer abandono del conjunto de sus bienes y derechos, sin carácter traslativo, y de esta manera limitar su responsabilidad como consecuencia de la gestión controlada<sup>842</sup>. Se recupera la inhabilitación del deudor pero pensando sobre todo en los administradores de las personas jurídicas. Otra novedad en relación con los efectos sobre los acreedores es que la apertura del concurso no va producir el vencimiento anticipado de los créditos ni tampoco la extinción automática de las relaciones laborales. También se realiza una drástica *poda de los privilegios* con el fin de instaurar el principio de

---

<sup>842</sup> Reaparece aquí la cesión de bienes estudiada en capítulos anteriores, aunque con matices diferentes al disponer el artículo 261 del Anteproyecto de 1983 que *una vez aprobada, prorrogada o modificada judicialmente la gestión controlada, el deudor durante el plazo de un mes, podrá hacer abandono a los acreedores del conjunto de bienes y derechos integrados en la masa activa, mediante escrito dirigido al Juez del concurso. A partir del momento en que se efectúe el abandono, que no tendrá carácter traslativo, la responsabilidad del deudor por deudas y obligaciones contraídas como consecuencia de la gestión controlada, se limitará al patrimonio abandonado. La declaración de abandono no requerirá para su eficacia la aceptación de los acreedores ni la aprobación judicial.*

igualdad de trato, manteniendo algunos créditos con privilegio especial sobre determinados bienes muebles e inmuebles y algunos con privilegio general. Clasificación por la que ha optado la actual Ley Concursal. Se mantiene el incidente concursal con arreglo al cual deben tramitarse todas aquellas controversias que se susciten en el concurso y que no tengan señalado un procedimiento distinto introduciendo en los mismos la oralidad y la inmediatez para solucionar en un corto plazo de tiempo las cuestiones planteadas y con el respeto debido a las garantías procesales.

El Proyecto se empezó a gestar en el Gobierno de la UCD y se acabó con el Gobierno del PSOE, aunque dicho proyecto tampoco llegó a prosperar. El texto fue nuevamente revisado y en 1987 se redactó un anteproyecto de Ley de Bases por la que se delegaba en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre el concurso de acreedores.

## **PROPUESTA DE ANTEPROYECTO ELABORADA POR EL PROFESOR ROJO**

El Ministerio de Justicia el día 23 de junio de 1994 encargó a la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación la elaboración de un Anteproyecto de ley concursal que se debía ceñir a los criterios básicos establecidos por el propio Ministerio<sup>843</sup>. La Sección sugirió, al entonces Ministro

---

<sup>843</sup> Los criterios básicos que el Ministro comunicó al Presidente de la Sección de Derecho Mercantil el 23 de junio de 1994 se pueden agrupar en 18 apartados y que brevemente resumimos. 1.- Unificación de los procedimientos por razón del presupuesto subjetivo, 2.- Regulación de dos procedimientos, la "suspensión de pagos" y el "concurso de acreedores" con conversión automática en concurso de la precedente suspensión de pagos en los casos taxativamente establecidos, 3.- El presupuesto objetivo de la suspensión de pagos será la previsible situación de iliquidez del deudor; el presupuesto objetivo del concurso será la insolvencia, 4.- Atribución de la competencia territorial para la declaración judicial de la suspensión de pagos y del concurso a uno o más Juzgados de Primera Instancia de la capital de

de Justicia, D. Juan Alberto Belloch<sup>844</sup>, que el Catedrático y vocal de la Comisión Don Ángel Rojo Fernández-Río fuera el encargado de la redacción de una Propuesta de Anteproyecto, para someterla posteriormente al informe de una Ponencia especial y después a la revisión por la Sección de Derecho Mercantil. El Ministro aceptó la sugerencia teniendo en cuenta el prestigio de D. Ángel Rojo Fernández-Río. El día 12 de diciembre de 1995 fue entregado al Ministerio de Justicia e Interior la Propuesta de Anteproyecto de la Ley Concursal<sup>845</sup>. El Ministerio de Justicia publicó la propuesta de ROJO FERNÁNDEZ-RÍO para que durante la fase de estudio y valoración del texto articulado por parte de la Sección de Derecho mercantil de la comisión General de Codificación, la Universidad, los colegios profesionales económicos y jurídicos pudieran contribuir con sus observaciones a la configuración definitiva del Derecho concursal español.

Se mantienen los principios de unidad legal y de disciplina, pero se vuelve a la dualidad de de concurso de acreedores y suspensión de pagos, sobre la base de la diferencia entre insolvencia e iliquidez, teniendo éste último un alto nivel de desjudicialización en beneficio de los deudores solventes de buena fe. Se configura un procedimiento general con un procedimiento especial parcialmente desjudicializado para aquellos deudores con un Activo superior al Pasivo.

---

cada provincia, 5.- La declaración de suspensión de pagos supondrá la intervención de la actividad económica del deudor común. Al declarar la suspensión de pagos el Juez nombrará tres interventores. Los nombramientos deberán recaer en letrado ejerciente, un auditor de cuentas y un acreedor ordinario.

<sup>844</sup> JUAN ALBERTO BELLOCH JULVE nació en Mora de Rubielos (Teruel) el 3 de febrero de 1950. Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, ingresó en la carrera judicial en 1976 y fue Ministro de Justicia desde 5 de mayo de 1993 al 6 de mayo de 1996. En la actualidad es Alcalde de Zaragoza desde 2003.

<sup>845</sup> España 1994; 1996. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. *Materiales para la reforma de la Legislación Concursal*. Suplemento al Boletín núm. 1768, págs.11-98.

El profesor ROJO mantiene el presupuesto objetivo de insolvencia matizando la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones que puede deberse a que el pasivo exigible es mayor que el activo o bien a la imposibilidad de hacer frente provisionalmente al cumplimiento de todas las deudas. Se reconoce al acreedor instante el crédito privilegiado hasta la mitad de su importe y se le nombrará síndico. Los deudores podrán instar el concurso voluntario, de mucho menor rigor que el concurso necesario. El procedimiento de suspensión de pagos se delimita está pensado para deudores solventes, y que por tanto su activo real sea superior al pasivo exigible

## **II. LA LEY CONCURSAL 22/2003 DE 9 DE JULIO Y LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA CONCURSAL**

### **1. ANTECEDENTES INMEDIATOS Y GÉNESIS DE LA LEY CONCURSAL**

El Gobierno en 1996 creó una Sección Especial en la Comisión General de Codificación, presidida por el profesor OLIVENCIA que concluyó sus trabajos en septiembre de 2000 entregando al Ministro de Justicia un texto completo de los Anteproyectos de Ley Concursal y de Ley Orgánica de Reforma de la LOPJ el 17 de noviembre de 2000. El Anteproyecto se mantuvo no se sacó a la luz por considerar sus autores que no era prudente adelantar el debate teniendo en cuenta los anteriores intentos frustrados<sup>846</sup>.

---

<sup>846</sup> HERRERA CUEVAS, Edorta. *Manual de la Reforma Concursal* Madrid, 2004. Págs. 26-27.

Tal y como se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal: *El anteproyecto de Ley Concursal elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal, creada durante la anterior legislatura en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 23 de diciembre de 1996, y concluso en mayo de 2000, que es el que constituye antecedente del proyecto origen de esta ley, con el que el Gobierno ha dado cumplimiento a la disposición final decimonovena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, conforme a la cual, en el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta ley<sup>847</sup>, debía remitir a las Cortes Generales un proyecto de Ley Concursal.*

*Se aborda, así, la tan esperada como necesaria reforma global del derecho concursal español, sin duda una de las más importantes tareas legislativas pendientes en la modernización de nuestro ordenamiento jurídico.*

*La reforma no supone una ruptura con la larga tradición concursal española, pero sí una profunda modificación del derecho vigente, en la que se han tenido en cuenta las aportaciones doctrinales y prelegislativas realizadas en el ámbito nacional y las más recientes concreciones producidas en la legislación comparada, así como los instrumentos supranacionales elaborados para la unificación y la armonización del derecho en esta materia.*

*El resultado de esa delicada tarea es un texto legal que se propone corregir las deficiencias del anterior derecho con soluciones en las que puede apreciarse el propósito de coordinar la originalidad del nuevo sistema concursal con su armónica inserción en el conjunto de nuestro ordenamiento, preocupación a la que responde el cuidado puesto en las disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales que cierran esta ley.*

---

<sup>847</sup> La Ley de Enjuiciamiento Civil entró en vigor el 8 de enero de 2001.

El 5 de septiembre de 2001 fue aprobado por el consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley Concursal y el 7 de septiembre de 2001 el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Reforma Concursal. Los Anteproyectos se remitieron al Congreso de los Diputados con fecha 5 de julio de 2002. Tras la tramitación parlamentaria el Pleno del Congreso de los Diputados fueron aprobada el 19 de junio de 2003 la Ley Concursal y la Ley Orgánica de Reforma Procesal, con unanimidad de los grupos parlamentarios, publicándose en el Boletín Oficial del Estado el 10 de julio de 2003.

## **2. CONTENIDO DE LA LEY CONCURSAL Y LA LEY ORGÁNICA DE REFORMA CONCURSAL**

### **2.1. La Ley Concursal**

La Ley está dividida en nueve títulos. El título primero está dedicado a la declaración judicial del concurso. El título segundo regula el nombramiento de los administradores concursales y su estatuto jurídico. El título tercero está dedicado a los efectos del concurso sobre el deudor y sobre los acreedores. A la determinación de las masas pasiva y activa del concurso está dedicado el título cuarto. La fase posterior a la fase común, que puede ser de convenio o de liquidación viene recogida en el título quinto. El título sexto está dedicado a la calificación del convenio, el título séptimo a la calificación del concurso y los títulos octavo y noveno a las normas de derecho procesal y a las normas de Derecho Internacional Privado, respectivamente.

La Doctrina coincide mayoritariamente en señalar como principios informadores de la Ley Concursal (en adelante L.C.) la unidad legal, la unidad

de disciplina y la unidad de sistema. La unidad legal conlleva en recoger en un mismo texto normativo tanto los aspectos materiales como procesales del concurso. La unidad de disciplina supone superar la distinción de las instituciones concursales en función de la condición civil o mercantil del deudor. Y por último la unidad de disciplina trae consigo que todas las situaciones de insolvencia, en que se pueda encontrar el deudor, sea o no comerciante, se van a tramitar por la misma ley procesal. HERRERA CUEVAS añade otro principio informador de la L.C.: el principio de universalidad y unidad jurisdiccional en virtud del cual el Juez del concurso ejerce una *vis atractiva* sobre todos los procedimientos de ejecución seguidos contra el deudor y la erección de los Juzgados de lo Mercantil<sup>848</sup>.

La denominación de concurso escogida por el Legislador es del todo acertada. En primer lugar porque recupera del léxico concursal una denominación típica que fue acuñada por ilustres concursalistas del siglo XVII, como SALGADO DE SOMOZA o AMADOR RODRÍGUEZ, cuya contribución al Derecho concursal hemos puesto de manifiesto en capítulos anteriores. En segundo lugar el concurso sirve para designar el deseo unificador de la reforma de los procesos de ejecución sobre un deudor en un solo proceso. Desaparece la dualidad de procedimientos, ya sea la insolvencia provisional o definitiva. Además el mismo procedimiento sirve tanto para los comerciantes como para los no comerciantes. El proceso tiene dos fases: una la fase común y una segunda fase que puede ser de convenio o de liquidación. La fase común se inicia con la declaración del concurso solicitada por el propio deudor o un acreedor del mismo. La fase común finaliza con el informe definitivo sobre la cuantía y calificación de los créditos, a lo que se denomina masa pasiva, y el inventario de los bienes y derechos del concurso, denominada masa activa del concurso.

---

<sup>848</sup> HERRERA CUEVAS, E. *Manual de la Reforma...*, ob. cit., págs.35-40

En cuanto al presupuesto objetivo del concurso se vuelve al concepto de insolvencia, pero no concebido como el correspondiente a un estado patrimonial deficitario, sino aquél en que el deudor se encuentra ante la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones<sup>849</sup>.

Por lo que se refiere a los efectos del concurso sobre el deudor se atenúan con respecto a la legislación anterior, suprimiéndose los que tenían un carácter represivo de la insolvencia en la que se podía acordar el ingreso en la cárcel o el arresto domiciliario<sup>850</sup>. La inhabilitación se mantiene para el supuesto en que el concurso sea calificado como culpable. Declarado el concurso las facultades patrimoniales del deudor son intervenidas o suspendidas. La intervención de las facultades del deudor va a suponer la autorización, por parte de la administración concursal, de todos los actos jurídicos del deudor en relación al concurso que para su validez van a requerir la intervención en los mismos a través de la Administración concursal. En caso de suspensión de las facultades del deudor va a ser la Administración concursal quien asuma dichas facultades sin necesidad del consentimiento ni concurrencia del deudor. La suspensión de facultades patrimoniales se suele dar en los concursos instados por el acreedor, denominados necesarios, y la intervención en los concursos solicitados por el deudor o voluntarios. Aunque la ley otorga al Juez la potestad de graduarlos y de adecuarlos a las circunstancias concretas. Siempre que se abra la fase de liquidación se suspenderán las facultades patrimoniales del deudor. Los actos del deudor realizados contraviniendo las normas en casos de suspensión o intervención son anulables.

---

<sup>849</sup> El artículo 2 LC considera que *La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común*. Y en este sentido el apartado 2 del mismo artículo manifiesta que *se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles*.

<sup>850</sup> Así el artículo 1335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 disponías que *Para el arresto del quebrado se expedirá mandamiento a cualquiera de los alguaciles del Juzgado, arreglado al párrafo segundo del art. 1044 CCom., en virtud del cual requerirá el ejecutor por ante el actuario al mismo quebrado para que en el acto preste fianza de cárcel segura en la cantidad que el Juez hubiere fijado. Si lo hiciere con persona abonada o dando fianza hipotecaria o en metálico, quedará el quebrado arrestado en su casa; y en su defecto se le conducirá a la cárcel expidiéndose el correspondiente mandamiento al Alcalde que haya de recibirlo*.

Los efectos sobre derechos fundamentales de la persona, tales como el secreto de las comunicaciones, residencia y circulación por el territorio nacional vienen recogidos en la Ley Orgánica de Reforma concursal, a los que hacemos referencia en el siguiente epígrafe.

Se establece el deber de colaboración del deudor con los órganos del concurso<sup>851</sup>. La declaración del concurso no determina la interrupción de la actividad empresarial o profesional del deudor, aunque el Juez goza de amplias facultades para acordar el cierre de establecimientos y el cese o suspensión total o parcial de la actividad empresarial, previa audiencia de los interesados<sup>852</sup>. Los efectos establecidos sobre el deudor persona física serán de aplicación a los administradores, liquidadores o apoderados de las personas jurídicas declaradas en concurso.

En cuanto a los efectos de la declaración del concurso sobre los acreedores se mantiene la paralización de las ejecuciones singulares, tanto judiciales como administrativas, sobre el patrimonio del deudor. No obstante, podrán continuar los procedimientos de ejecución administrativos, en los que se hubiera dictado providencia de apremio, o los laborales, en los que ya se hubieren embargado bienes, siempre y cuando la providencia de apremio o el embargo se hayan producido antes de la declaración del concurso<sup>853</sup>. Especial

---

<sup>851</sup> El artículo 42.1 LC dispone que *el deudor tiene el deber de comparecer personalmente ante el juzgado de lo mercantil y ante la administración concursal cuantas veces sea requerido y el de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso. Cuando el deudor sea persona jurídica, estos deberes incumbirán a sus administradores o liquidadores y a quienes hayan desempeñado estos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.*

<sup>852</sup> Así el artículo 44.4 LC faculta al Juez, cuando lo solicite la Administración concursal, previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores, *acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta.*

<sup>853</sup> El artículo 55 LC dispone que *declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.* No obstante, sigue diciendo el artículo 55 LC que *podrán continuarse*

tratamiento tienen los créditos con garantía real que en la legislación venían gozando de ejecución separada y derecho de abstención. Con la LC los créditos con garantía real no podrán iniciar la ejecución durante la fase común o en la de convenio, siempre y cuando no haya pasado un año desde la declaración de concurso. Por otro lado el Juez que va a conocer de la ejecución separada es el Juez del Concurso. Iguales efectos se aplicarán a la recuperación de bienes muebles vendidos a plazos y los cedidos en arrendamiento financiero, siempre que estén debidamente inscritos, así como las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago de precio aplazado.

Por lo que se refiere a los efectos sobre los contratos la LC los regula en el capítulo IV del título III. La declaración del concurso no va afectar a la vigencia de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento, no obstante, se prevé tanto la declaración judicial de resolución de los contratos como la posibilidad de enervar la causa de resolución. Ya no se admiten las cláusulas contractuales que dispongan la extinción del contrato para los casos de declaración del concurso.

Otra novedad de la LC, en relación a los contratos de trabajo, existentes a la fecha de declaración del concurso, es la atribución al Juez de lo mercantil jurisdicción para el conocimiento de la modificación, suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo.

---

*aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. El mismo artículo establece como excepción los acreedores con garantía real que la LC les dispensa un tratamiento especial.*

Se suprime el período de retroacción absoluta, que se sustituye por las acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos realizados por el deudor en perjuicio de la masa activa.

Los órganos del concurso quedan reducidos a dos: el Juez y los Administradores. Desaparecen las figuras de los Síndicos, los Interventores, el Depositario, el Comisario y la Junta de Acreedores como órganos de los distintos procedimientos concursales. Las funciones de los Síndicos son asumidas por los Administradores concursales. Las facultades de la Junta de Acreedores, a excepción de la relativa a la aprobación del convenio, son asumidas por el Juez del concurso, al igual que gran parte de las que correspondían en la legislación anterior al Comisario. Las funciones de los Interventores y del Depositario son asumidos por los nuevos Administradores concursales. La intervención del Ministerio Público en el concurso queda limitada a la calificación del concurso. El Juez pasa a ser el verdadero motor del concurso de acreedores, dotándole de amplias facultades así como de amplia discrecionalidad a la hora de llevarlas a término. A través de la Ley Orgánica de Reforma Concursal se crean los Juzgados de lo Mercantil. Se atribuye al Juez de lo Mercantil jurisdicción exclusiva y excluyente sobre las cuestiones relativas al patrimonio del deudor, aunque sean propias del orden social, así como sobre las ejecuciones y medidas cautelares cualquiera que sea el órgano del que dimanen. La concentración del conocimiento de todas estas materias se justifica por el carácter universal del concurso, cuya dispersión, en la legislación anterior, quebranta la necesaria unidad procedimental y de decisión. La discrecionalidad que se concede al Juez de lo Mercantil contribuye a la flexibilidad del procedimiento y a adecuar sus resoluciones a las circunstancias del caso concreto.

Las funciones principales que corresponde a los Administradores concursales son las de intervenir los actos de disposición y administración del deudor; las de sustituir al deudor en sus facultades de disposición y administración del patrimonio, cuando hayan sido suspendidas y la de redactar el informe al que habrá de unirse inventario de la masa activa, la lista de acreedores y en su caso la evaluación de la propuesta de convenio. La retribución de los Administradores concursales se fija mediante arancel, que dependerá del activo y del activo y de la mayor o menor complejidad del concurso. La Administración concursal está compuesta de tres administradores para los que se exige una formación jurídica y económica determinada, aunque en los concursos de escasa entidad bastará la designación de un solo Administrador concursal<sup>854</sup>.

Los créditos concursales se clasifican en ordinarios, con privilegio especial, con privilegio general y subordinados. Además se mantienen los créditos contra la masa que no son concursales, en cuanto que no les afecta el concurso y que se deducen de la masa, con carácter previo al pago de los créditos concursales. Los créditos ordinarios son los que no gozan de ningún privilegio frente a los demás créditos; los créditos con privilegio especial son los créditos que están garantizados por un bien, mueble o inmueble, y sobre dicho bien tienen preferencia sobre los demás acreedores; los créditos con privilegio general son los que tienen preferencia sobre los demás créditos y los créditos subordinados son los que resultan postergados a todos lo demás, incluidos los ordinarios. La LC establece en el artículo 90<sup>855</sup> los créditos con privilegio

---

<sup>854</sup> El artículo 27.1 LC dispone que *La administración concursal estará integrada por los siguientes miembros: 1º Un abogado con experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo; 2º Un auditor de cuentas, economista o titulado mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo; 3º Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado. El juez procederá al nombramiento tan pronto como le conste la existencia de acreedores en quienes concurren esas condiciones.*

<sup>855</sup> Son créditos con privilegio especial según el artículo 90 LC 1º *Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignoralos; 2º Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble*

especial, en el artículo 91 los créditos con privilegio general<sup>856</sup>, en el artículo 92 los créditos con subordinados<sup>857</sup> y en el artículo 84 los créditos contra la masa<sup>858</sup>.

---

gravado; 3º Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado; 4º Los créditos por cuotas de arrendamiento financiero o plazos de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago; 5º Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados; 6º Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados.

<sup>856</sup> Según la LC son créditos con privilegio general 1º Los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago, las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional, las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso; 2º Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal; 3º Los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso; 4º Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del art. 90, ni del privilegio general del número 2º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe; 5º Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4º de este artículo; 6º Los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieran el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe.

<sup>857</sup> La LC en su artículo 92 enumera los créditos subordinados: 1º Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta, salvo que se trate de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones públicas, teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza; 2º Los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el deudor; 3º Los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía; 4º Los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias; 5º Los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto los comprendidos en el número 1º del art. 91 cuando el concursado sea persona natural; 6º Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado.

<sup>858</sup> Los créditos contra la masa, siguiendo en gran medida la legislación y doctrina legal anterior, han quedado delimitados por el Legislador a los siguientes: 1º Los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional; 2º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la

La LC tiene como finalidad principal conseguir un convenio del deudor con sus acreedores. Por ello, la LC facilita la propuesta anticipada de convenio, que podrá ser aprobado en la fase común, sin necesidad de abrir la fase de convenio. En caso de concurso necesario se puede presentar propuesta anticipada de convenio antes de la expiración del plazo que tienen los acreedores para comunicar su crédito, y que de conformidad con los artículos 85 y 21 LC es de un mes desde la última publicación de la declaración del concurso. Si no se consigue aprobar la propuesta de convenio puede ser mantenida en la fase de convenio. Las adhesiones escritas al convenio se pueden realizar hasta la finalización de la acreditación de todos los acreedores en la Junta de acreedores.

---

*administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas; 3º Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos; 4º Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos, conforme a lo dispuesto en esta Ley sobre su procedencia y cuantía así como, en toda la extensión que se fije en la correspondiente resolución judicial posterior a la declaración del concurso, los de los alimentos a cargo del concursado acordados por el Juez de Primera Instancia en alguno de los procesos a que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 5º Los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, comprendidas en ellos las indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso. Los créditos por indemnizaciones derivadas de extinciones colectivas de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento; 6º Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado; 7º Los que, en los casos de pago de créditos con privilegio especial sin realización de los bienes o derechos afectos, en los de rehabilitación de contratos o de enervación de desahucio y en los demás previstos en esta Ley, correspondan por las cantidades debidas y las de vencimiento futuro a cargo del concursado; 8º Los que, en los casos de rescisión concursal de actos realizados por el deudor, correspondan a la devolución de contraprestaciones recibidas por éste, salvo que la sentencia apreciare mala fe en el titular de este crédito; 9º Los que resulten de obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento por la administración concursal o, con la autorización o conformidad de ésta, por el concursado sometido a intervención; 10º Los que resulten de obligaciones nacidas de la ley o de responsabilidad extracontractual del concursado con posterioridad a la declaración de concurso y hasta la eficacia del convenio o, en su caso, hasta la conclusión del concurso; 11º Cualesquiera otros créditos a los que esta Ley atribuya expresamente tal consideración.*

En cuanto al contenido del convenio cabe posibilidad de quitas de hasta el 50% del pasivo y una espera de hasta 5 años, que puede ser superior en caso de interés especial para la economía.

No se admite el convenio cuya propuesta sea la cesión de bienes para el pago de los créditos. No se admite por cuanto la finalidad del convenio es conseguir unos acuerdos de pago con los acreedores con el fin de evitar la liquidación, y por ello no contempla el Legislador un convenio liquidatorio.

Otra de las novedades de la LC es que permite al deudor ir directamente a la liquidación sin necesidad de instar otro procedimiento. El plan de liquidación corresponde elaborarlo a la Administración concursal. El plazo que debe durar la liquidación es el de un año y durante este período los Administradores deben informar trimestralmente al Juez del concurso sobre la marcha de las operaciones de liquidación. La apertura de la liquidación va a tener una serie de consecuencias para el deudor y los acreedores, concretamente: 1.- la suspensión de facultades patrimoniales del deudor y su sustitución por el Administrador concursal; 2.- el vencimiento anticipado de los créditos aplazados; 3.- la conversión a dinero de las obligaciones; 4.- La declaración de disolución de la sociedad; 5.- Si el deudor fuera persona física la pérdida del derecho de alimentos con cargo a la masa; 6.- El cese de los administradores o liquidadores de la sociedad.

Con respecto a la calificación del concurso el Legislador ha establecido dos presupuestos previos: la apertura de la liquidación o la aprobación de un convenio que por la cuantía de la quita o la espera sea especialmente gravoso para los acreedores. La calificación del concurso puede ser la de fortuito o la de

culpable, reservándose esta última calificación para aquellos casos en los que la generación o agravación de la insolvencia haya mediado dolo o culpa grave. La LC enumera una serie de situaciones en las que se debe proceder a calificar el concurso como culpable. La calificación del concurso se tramita por el procedimiento del Incidente concursal, con la audiencia del Ministerio Fiscal, la Administración concursal, el deudor y demás personas interesadas por la calificación. Si previamente al Incidente la Administración concursal y el Ministerio Fiscal interesan que el concurso se califique como fortuito se sobresee el expediente y se archivan las actuaciones correspondientes. En la Sentencia que se declare el concurso como culpable deberá designar las personas afectadas y los años de inhabilitación, que podrán ser de entre 2 a 15 años, para administrar bienes ajenos o para representar a cualquier persona. Además de la inhabilitación perderán cualquier derecho como acreedores concursales o como titulares de créditos contra la masa.

Desaparece la prejudicialidad civil como requisito de imputación penal, quedando totalmente separada la esfera civil de la penal. La declaración del concurso culpable sólo va a tener efectos civiles.

La LC prevé como causas de terminación del concurso el auto de la Audiencia Provincial revocando el auto de declaración del concurso, el cumplimiento íntegro del convenio, la íntegra satisfacción de los acreedores, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos para satisfacer a los acreedores y por último por el desistimiento o renuncia de la totalidad de los acreedores. No cabe, por tanto, un convenio de carácter liquidatorio, que si era posible en la legislación anterior. Si el concurso finaliza por falta de bienes para satisfacer a los acreedores podría reabrirse el concurso si el deudor llegara a tenerlos con posterioridad a la terminación del concurso.

Las cuestiones procesales que no vengan expresamente recogidas en la LC les será de aplicación supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil. La LC que se caracteriza por su simplicidad y su flexibilidad, y para las cuestiones que puedan surgir ha establecido un procedimiento especial que es el del Incidente concursal, en el que se decidirán cuestiones propias del concurso y cuestiones de carácter laboral. En aras de una mayor agilidad en el procedimiento el Legislador ha reducido las resoluciones judiciales recurribles en apelación y en casación y por infracción procesal. Contra todas las providencias y autos se podrá interponer recurso de reposición. El recurso de apelación sólo cabra frente a sentencias relativas al convenio, la conclusión del concurso o resolutorias de incidentes planteados con posterioridad al convenio o en la fase de liquidación. El recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal sólo cabrían frente a sentencias relativas al convenio, a la calificación del concurso y a las acciones de reintegración. Además para las cuestiones laborales cabrá el recurso de suplicación y los demás recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral.

Teniendo en cuenta que vivimos en un mundo globalizado, que se pone de manifiesto en el tráfico jurídico, y por ende en los procesos concursales el Legislador ha dedicado la última parte de la LC a las normas de Derecho Internacional Privado, teniendo en cuenta las normas de ámbito comunitario e internacional. En este sentido, son de destacar el Reglamento (CE) nº 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997, sobre insolvencia transfronteriza, recomendada por la Asamblea General de la O.N.U.

### 3.2. La Ley Orgánica de Reforma Concursal

La Reforma del Derecho Concursal ha supuesto una modificación profunda de la legislación vigente. Para llevar a cabo dicha reforma se hace necesaria esta ley orgánica por dos motivos principalmente: el primero por afectar a otra Ley Orgánica y el segundo por afectar a derechos fundamentales de la persona, que conforme al mandato constitucional deben ser regulados por Ley Orgánica.

La LC atribuye al Juez del concurso unas competencias que afectan a distintas disciplinas jurídicas e incluso a otros órdenes jurisdiccionales, como es el caso de la Jurisdicción Social lo que requiere la creación de unos órganos jurisdiccionales especializados. Esta atribución se hace creando los Juzgados de lo Mercantil, que requiere para ello la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ). A través de la Ley Orgánica para la Reforma Concursal 8/2003, de 9 de julio, BOE N° 164, de 10 de julio de 2003 (en adelante LORC) se crean los Juzgados de lo Mercantil y se les dota de unas competencias determinadas<sup>859</sup>. El nuevo artículo 86 bis que se añade al

---

<sup>859</sup> El artículo 2.7 de la LORC establece las competencias de los Juzgados de lo Mercantil, añadiendo un artículo adicional el artículo 86 ter, que por lo que se refiere al concurso de acreedores serán las siguientes, con carácter exclusivo y excluyente: 1º *Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el art. 17.1 de la Ley Concursal;* 2º *Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores. En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral;* 3º *Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado;* 4º *Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1º;* 5º *Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita;* 6º *Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.*

artículo 86 de la LOPJ establece la creación de los Juzgados de lo Mercantil, con carácter general en cada provincia, con jurisdicción en toda ella, y con sede en la capital, sin perjuicio de crearse en otras poblaciones de la provincia que por su población, existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, así lo aconsejen. La creación de estos Juzgados de lo Mercantil no supone la creación de un nuevo orden jurisdiccional, sino una especialización dentro del orden jurisdiccional civil. Aunque se les denomina Juzgados de lo mercantil no todas las competencias que se les son atribuidas son de carácter mercantil ni todas las materias mercantiles se atribuyen a estos Juzgados.

Esta especialización dentro del orden jurisdiccional civil debe mantenerse en la segunda instancia y para ello se dispone en el artículo 2.4 de la LORC que modifica el artículo 82.4 de la LOPJ que *en el orden civil, también conocerán las Audiencias Provinciales de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los juzgados de lo mercantil, salvo las que se dicten en incidentes concursales que resuelvan cuestiones de materia laboral, debiendo especializarse a tal fin una o varias de sus Secciones, de conformidad con lo previsto en el art. 98 de la presente Ley Orgánica.*

El conocimiento de los recursos de suplicación y demás que prevé la LC contra resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil en materia laboral corresponderá a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan los Juzgados de lo Mercantil que las hayan dictado.

La LORC regula los efectos de la declaración del concurso sobre los derechos fundamentales del deudor. Entre estos se encuentran la intervención de las comunicaciones, la imposición del deber de residencia y la entrada en el domicilio. Según la doctrina del Tribunal Constitucional *la reforma concursal ha de orientarse a atemperar el rigor de los efectos sobre el deudor, suprimiendo aquellos de carácter represivo y limitarse a establecer los necesarios desde un punto de vista funcional, en beneficio de la normal tramitación del procedimiento y en la medida que éste lo exija; confiriendo al juez la potestad de graduarlos y de adecuarlos a las circunstancias de cada caso*<sup>860</sup>.

El artículo 1.1 LORC prevé la facultad del Juez de lo Mercantil de adoptar las siguientes medidas en relación al deudor concursado:

*1ª La intervención de las comunicaciones del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso.*

*2ª El deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio. Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.*

*3ª La entrada en el domicilio del deudor y su registro.*

---

<sup>860</sup> En este sentido se expresa la Exposición de Motivos de la LORC, en su apartado I.

### III. LAS REFORMAS DE LA LEY CONCURSAL DE 2003

Desde su entrada en vigor, la LC ha sido objeto de dos reformas significativas. La primera fue debida a la crisis económica financiera internacional que ha tenido un fuerte impacto en el país. Para hacer frente ha esa situación se aprobó el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo (BOE 78/2009 de 31 de marzo), de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación financiera. La segunda reforma, es debida al deterioro de la situación económica y también a la experiencia de una intensa aplicación práctica de la LC. Una Sección especial de la comisión General de Codificación venía trabajando sobre una propuesta de reforma de Ley de reforma de la LC. Mediante la Ley 38/2011, de 10 de octubre (BOE 245/2011, de 11 de octubre de 2011), de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal se elevó a rango de ley el propuesta de la Sección Especial, previos los trámites legislativos pertinentes. Ha habido otras normas posteriores a la LC, como la llevada a cabo por la Ley de implantación de la nueva Oficina Judicial, que por afectar básicamente a la LEC DE 2000, hace que no sea objeto de nuestro estudio.

#### **1. EL REAL DECRETO-LEY 3/2009, DE 27 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA TRIBUTARIA, FINANCIERA Y CONCURSAL<sup>861</sup>.**

La entrada en vigor de la LC, en 2004, tuvo lugar en momentos de bonanza económica, que perduró hasta bien entrado 2007. Nadie se planteaba la reforma del Derecho Concursal, a pesar de los abundantes tratados y manuales sobre Derecho Concursal que dieron la bienvenida a la LC comentando pormenorizadamente cada uno de sus artículos. A finales de 2007 y principios de 2008, como consecuencia de la crisis financiera internacional y la caída del mercado inmobiliario, que se había redimensionado a cifras muy

---

<sup>861</sup> Publicado en el B.O.E. 78/2009, de 31 de marzo de 2009

elevadas, nuestra economía entró en recesión siendo las empresas del sector inmobiliario las más castigadas. En Julio de 2008 se presentó el concurso de Martinsa-Fadesa, que ha supuesto el de mayor envergadura, siendo su pasivo alrededor de 7.000 millones de euros<sup>862</sup>. El período de bonanza económica que acabó a finales de 2007, se pone de manifiesto a través de los datos estadísticos. En el año 2004 se presentaron en España 202 concursos y en el año 2011 el número ascendió a 6.863 y en los tres primeros trimestres del 2012 la cifra ha ascendido a 6.142 concursos de acreedores<sup>863</sup>. El Real Decreto-Ley 3/2009 se plantea la adopción de medidas legales, de carácter, tributario y concursal para hacer frente a una de las crisis económicas de mayor calado en la que se ha visto inmerso nuestra economía en las últimas décadas. Por lo que respecta a las medidas de carácter concursal la reforma afecta a la publicidad del concurso, la retribución de los Administradores concursales, protección de los trabajadores, competencias del Juez del concurso, acciones de reintegración y acuerdos de refinanciación, reconocimiento y subordinación de créditos, al convenio, la liquidación, las normas procesales y el recurso de apelación. Con la reforma se pretende facilitar la refinanciación de las empresas, que atreviesen dificultades financieras, agilizar y abaratar los trámites concursales y mejorar las condiciones de los trabajadores de empresas concursadas con procesos colectivos en curso.

El legislador no descartaba que se tuvieran que hacer nuevas reformas. Tal es así, que en la Exposición de motivos de la RDL 3/2009 se manifieste que

---

<sup>862</sup> Martinsa logró, hace casi dos años, en enero de 2011, el respaldo mayoritario de sus acreedores, a la propuesta de convenio de pago de deuda, que los cuatro principales bancos acreedores de la compañía habían presentado meses atrás. Posteriormente, en marzo de 2011, dicho acuerdo fue ratificado por el Juzgado de lo Mercantil de A Coruña, aprobación que permitió a Martinsa superar el proceso concursal en que estuvo inmersa dos años y medio. Martinsa Fadesa abonará a sus acreedores el próximo 31 de diciembre de 2012, 18 millones de euros, importe correspondiente al segundo pago de deuda establecido en el convenio, según artículo publicado por EUROPARESS el 3 de diciembre de 2012.

<sup>863</sup> Datos obtenidos del INE. <http://www.ine.es>. Pag web consultada el día 8/12/2012 a las 13:00 h. INEbase. Estadísticas financieras y monetarias. En los años siguientes al 2004 las cifras de los concursos de acreedores fueron: año 2005: 1.001; año 2006: 968; año 2007: 1.147; año 2008: 3.298; año 2009: 6.917; año 2010: 5.962; año 2011: 6.863. En el 2012 el número de concursos por trimestres ha sido: 2.224 en el primero, 2.271 en el segundo y 1.646 en el tercero.

*sin perjuicio de que en el futuro sea necesario revisar en profundidad la legislación concursal a la luz de la intensa experiencia vivida en los tribunales como consecuencia de la crisis, en este momento es preciso acometer ya una serie de reformas en aquellos aspectos concretos cuyo tratamiento normativo se ha revelado más inconveniente.*

La Exposición de motivos del RDL 3/2009 continúa diciendo que *es necesario subrayar que las medidas adoptadas, fundamentalmente en materia concursal, revisten una gran complejidad técnica, máxime cuando se trata de lograr su aplicación sin demora a múltiples procesos judiciales en curso, caracterizados por la presencia de numerosas partes procesales, y respecto de acuerdos financieros alcanzados entre las partes bajo la autonomía de su voluntad. En estas circunstancias, resulta imprescindible conjugar la necesaria seguridad jurídica, que precisan los agentes económicos para la adopción de decisiones económicas tan relevantes como las concernidas en los procesos concursales, con la necesidad de que se puedan beneficiar de inmediato de las posibilidades que se les abren con la entrada en vigor de la presente norma. Ello justifica plenamente, no sólo la utilización de la figura del Real Decreto-ley, sino también el juego de las disposiciones transitorias en él recogidas.*

Con respecto a la publicidad concursal se modifica el artículo 23 LC suprimiendo las publicaciones en los diarios de mayor difusión donde el deudor tenga el centro de sus intereses y el de su domicilio, manteniendo la publicación en el BOE. Se establece la gratuidad de la publicación en el BOE. y se crea un Registro Público Concursal y se prevé una remisión directa y por vía telemática de los Juzgados a los Registros correspondientes<sup>864</sup>.

---

<sup>864</sup> Se da nueva redacción a los artículos 23, 24 y 198 de la LC. El artículo 23.1 LC en su párrafo segundo dispone ahora *que el extracto de la declaración de concurso se publicará, con la mayor urgencia y de forma gratuita, en el «Boletín Oficial del Estado», y contendrá únicamente los datos indispensables para la identificación del concursado, incluyendo su NIF, el juzgado competente, el número de autos, el plazo establecido para la comunicación de los créditos, el régimen de suspensión o intervención de facultades del concursado y la dirección electrónica del Registro Público Concursal donde se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso. Y el apartado 3 del mismo artículo*

Por lo que se refiere a la Administración concursal la RDL 3/2009 establece que los aranceles de los Administradores concursales se ajustará a las reglas de exhaustividad, identidad, limitación y efectividad<sup>865</sup>.

Una de las novedades más significativas por el RDL 3/2009 es la relativa a los acuerdos de refinanciación y a las acciones de reintegración. Los acuerdos

---

manifiesta que . *El traslado de los oficios con los edictos se realizará preferentemente por vía telemática desde el juzgado a los medios de publicidad correspondientes* Excepcionalmente, si no fuera posible esta remisión directa sigue diciendo que los oficios con los edictos serán entregados al procurador del solicitante del concurso, quien deberá remitirlos de inmediato a los medios de publicidad correspondientes. Y los apartados 4 y 5 del artículo 23 quedan redactados de la siguiente manera: 4. *Las demás resoluciones que, conforme a esta Ley, deban ser publicadas por medio de edictos, lo serán en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado.* 5. *El auto de declaración del concurso así como el resto de resoluciones concursales que conforme a las disposiciones de esta Ley deban ser objeto de publicidad, se insertarán en el Registro Público Concursal con arreglo al procedimiento que reglamentariamente se establezca.* El artículo 24 también prevé la remisión telemática y directa a los Registros Civil, Mercantil y de la Propiedad pero previendo que *Excepcionalmente* si dicha remisión *no fuera posible*, los oficios con los edictos serán entregados al procurador del solicitante del concurso, con los mandamientos necesarios para la práctica inmediata de los asientos registrales previstos en este artículo. *En tanto no sea firme, el auto de declaración de concurso será objeto de anotación preventiva en los correspondientes registros.* En la práctica, por lo que se refiere a los Juzgados de lo Mercantil de Valencia la remisión de Oficios tanto al B.O.E. como a los Registros Civil, Mercantil y de la Propiedad se ha realizado por los Procuradores. Y en cuanto a la gratuidad de las publicaciones en el B.O.E. no ha llegado a hacerse del todo efectiva. Y el artículo 198 crea directamente el Registro Público Concursal que ***será accesible de forma gratuita en Internet y publicará todas aquellas resoluciones concursales que requieran serlo conforme a las disposiciones de esta Ley.*** También serán objeto de publicación las resoluciones dictadas en procedimientos concursales que declaren concursados culpables y acuerden la designación o inhabilitación de los administradores concursales, así como las demás resoluciones concursales inscribibles en el Registro Mercantil. Por lo que se refiere a al Registro Público Concursal dependiente del Ministerio de Justicia se puede acceder a través de la siguiente dirección electrónica <https://www.publicidadconcursal.es/>, bastando la denominación del deudor o su identificación fiscal pero se da publicidad sólo del número de procedimiento, del Juzgado que lo lleva y del Registro Mercantil donde está inscrita la empresa. Las frases en ***negrita*** son nuestras.

<sup>865</sup> El artículo 34.2 en su párrafo segundo establece que *El arancel se ajustará necesariamente a las siguientes reglas:* a) *Exclusividad.* Los administradores concursales solo podrán percibir por su intervención en el concurso las cantidades que resulten de la aplicación del arancel. b) *Identidad.* La participación en la retribución será idéntica para los administradores concursales que tengan la condición de profesionales y de doble cuantía que la del administrador concursal acreedor cuando se trate de persona natural y no designe profesional que actúe en su representación conforme a lo previsto en el último párrafo del apartado 1 del art. 27. c) *Limitación.* La administración concursal no podrá ser retribuida por encima de la cantidad máxima que se fije reglamentariamente para el conjunto del concurso. d) *Efectividad.* En aquellos concursos en que la masa sea insuficiente, se garantizará el pago de un mínimo retributivo establecido reglamentariamente, mediante una cuenta de garantía arancelaria que se dotará con aportaciones obligatorias de los administradores concursales. Estas dotaciones se detraerán de las retribuciones que efectivamente perciban los administradores concursales en los concursos en que actúen en el porcentaje que se determine reglamentariamente.

de refinanciación son, de conformidad con la nueva disposición adicional cuarta, que introduce el RDL 3/2009, los alcanzados por el deudor en virtud de los cuales se proceda al menos a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas. Tales acuerdos habrán de responder, en todo caso, a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad del deudor en el corto y el medio plazo. Y de conformidad con la misma disposición adicional los acuerdos de financiación no serán rescindibles, a través de las correspondientes acciones de reintegración de la masa activa previstas en los artículos 71 y ss. LC los acuerdos de refinanciación que cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el acuerdo sea suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación.

b) Que el acuerdo sea informado por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio del deudor conforme al procedimiento establecido en los arts. 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el apartado 1, y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a las condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo.

c) *Que el acuerdo se formalice en instrumento público, al que se unirán todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores*<sup>866</sup>.

Por lo que se refiere al reconocimiento de créditos, delimita con más precisión los supuestos especiales de reconocimiento que se recogen en el artículo 87 LC, en relación con los créditos de las Administraciones Públicas y la del fiador de acreedor del concursado. Se añade además un nueva clase de créditos subordinados: *Los créditos derivados de los contratos con obligaciones recíprocas a que se refieren los arts. 61, 62, 68 y 69, cuando el juez constate, previo informe de la administración concursal, que el acreedor obstaculiza de forma reiterada el cumplimiento del contrato en perjuicio del interés del concurso.*

Con relación al convenio el RDL 3/2009 introduce la posibilidad del deudor de comunicar al Juzgado de lo Mercantil que está negociando un convenio con sus acreedores, sin necesidad de presentarlo hasta transcurrido un mes, contado a partir de los tres meses desde la comunicación previa, que le va a permitir al deudor ganar cuatro meses más para poder presentar el concurso voluntario<sup>867</sup>. Para los supuestos de superación de quitas inferiores al 50% o esperas superiores a cinco años no será preceptivo acompañar a la propuesta de convenio el informe de la Administración económica competente. Se suprimen cuatro de las seis prohibiciones establecidas en el artículo 105 LC para poder presentar propuesta anticipada de convenio. Quedando como únicas prohibiciones las de 1º *Haber sido condenado en sentencia firme por delito contra el*

---

<sup>866</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>867</sup> Se añade un tercer apartado al artículo 5 LC: 3. *El deber de solicitar la declaración de concurso no será exigible al deudor que, en estado de insolvencia actual, haya iniciado negociaciones para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio y, dentro del plazo establecido en el apartado 1 de este artículo, lo ponga en conocimiento del juzgado competente para su declaración de concurso. Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes siguiente.*

*patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores. En caso de deudor persona jurídica, se dará esta causa de prohibición si hubiera sido condenado por cualquiera de estos delitos, alguno de sus administradores o liquidadores, o de quienes lo hubieran sido en los tres años anteriores a la presentación de la propuesta de convenio.*

*2º Haber incumplido en alguno de los tres últimos ejercicios la obligación del depósito de las cuentas anuales.*

La propuesta anticipada de convenio podrá ir acompañada de las adhesiones de cualquier clase de acreedor y si se presenta con la solicitud de concurso voluntario bastará que se presenten las que alcance una décima parte del pasivo. Se introduce la tramitación escrita del convenio cuando el número de acreedores, de conformidad con la nueva redacción del artículo 111.2 LC sea superior a 300<sup>868</sup>. El RDL 3/2009 permite la aprobación de propuesta anticipada de convenio por mayoría simple.

---

<sup>868</sup> El artículo 115 bis establece que para la tramitación escrita del convenio se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. *El auto que acuerde la tramitación escrita del convenio señalará la fecha límite para la presentación de adhesiones o de votos en contra a las distintas propuestas de convenio. Dicho plazo será de noventa días contados desde la fecha del auto.*

2. *Acordada la tramitación escrita, sólo se podrán presentar propuestas de convenio conforme al apartado segundo del art. 113 hasta los sesenta días anteriores al vencimiento del plazo previsto en la regla anterior. Desde que quede de manifiesto el escrito de evaluación en la secretaría del Juzgado, se admitirán adhesiones o votos en contra de acreedores a la nueva propuesta de convenio hasta la conclusión del plazo prevista en la regla primera.*

3. *Las adhesiones, revocación de las mismas o votos en contra a las propuestas de convenio deberán emitirse en la forma prevista en el art. 103. Para la válida revocación de las adhesiones o votos en contra emitidos deberán constar en los autos dicha revocación en el plazo previsto en la regla primera.*

4. *Para la determinación de los derechos de voto en la tramitación escrita se tendrá en cuenta lo dispuesto en los arts. 122 a 125 de esta Ley. Para verificar las adhesiones, se seguirá el orden previsto en el apartado segundo del art. 121. Alcanzada la mayoría legalmente exigida en una propuesta, no procederá la comprobación de las restantes.*

5. *Dentro de los diez días siguientes a aquél en que hubiere finalizado el plazo de presentación de adhesiones, el juez verificará si la propuesta de convenio presentado alcanza la mayoría legalmente exigida y proclamará el resultado mediante providencia. Si la mayoría resultase obtenida, el juez, en los cinco días siguientes al vencimiento del plazo de oposición a la aprobación judicial del convenio previsto en el apartado 1 del art. 128 dictará sentencia aprobatoria, salvo que se haya formulado oposición al convenio o éste sea rechazado de oficio por el juez, según lo dispuesto en los arts. 128 a 132.*

Otra de las novedades del RDL 3/2009 es la de permitir al deudor presentar una propuesta anticipada de liquidación para la masa activa, una vez transcurridos 15 días desde el informe de la Administración concursal sobre la determinación de la masa activa y pasiva del concurso. De la propuesta anticipada se dará traslado a la Administración concursal para que emita informe y a las partes personadas para que formulen las observaciones que consideren oportunas. El Juez, a la vista de las observaciones o propuestas formuladas y los intereses del concurso, resolverá mediante auto rechazar o aprobar la liquidación anticipada, bien en los términos propuestos bien introduciendo modificaciones en la misma.

Por lo que se refiere a los trabajadores el RDL 3/2009 modifica el artículo 64, relativo a los expedientes de modificación, suspensión o extinción colectiva de relaciones laborales por la que se atribuye competencia al Juez del concurso, una vez declarado y no una vez presentado, para proteger mejor los derechos de los trabajadores. Se eleva de 1.000.000 de euros a 10.000.000 el pasivo de persona natural o jurídica, para poder acogerse al procedimiento abreviado. Se suprimen las vistas de los Incidentes, salvo que las partes lo hayan solicitado y se haya admitido la declaración de pertinencia de los medios de prueba propuestos.

Por lo que refiere a la disposiciones transitorias del RDL 3/2009 se establece el régimen de aplicación de la reforma de la LC a los concursos que estén en trámite.

## 2. LA LEY 38/2011, DE 10 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL<sup>869</sup>

Ya advertía el Legislador de 2009 la conveniencia de *revisar en profundidad la legislación concursal a la luz de la intensa experiencia vivida en los tribunales como consecuencia de la crisis*. Por este motivo, se constituyó en la Comisión General de Codificación una Sección Especial para la elaboración de un Anteproyecto de Ley de reforma de la LC que se hizo público el 17 de diciembre de 2010<sup>870</sup>. El Anteproyecto elaborado por la Sección Especial se convirtió en Proyecto de Ley aprobado por el Gobierno el 18 de marzo de 2011, que tras la tramitación parlamentaria fue aprobado por las Cortes el 10 de octubre de 2011.

La reforma de la LC sigue teniendo como principios informadores del Derecho Concursal los principios de unidad legal, de disciplina y de procedimiento. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 38/2011 *no es una reforma radical de la misma ni supone un giro copernicano del texto legal vigente, sino que parte del reconocimiento de sus principios esenciales*, La reforma concursal se fragua en una situación de crisis económica en la que los concursos de acreedores suelen acabar en liquidación de la empresa, el despido de los trabajadores y el descontento de los acreedores ordinarios.

Dentro de este contexto la Ley 38/2011 mejora la regulación de los acuerdos de refinanciación, dota de mayores funciones a la Administración concursal e introduce las sociedades de insolvencia, da una mayor agilidad a las propuestas de liquidación, crea un capítulo nuevo dedicado a los concursos conexos, mejora los derechos de los trabajadores y los conflictos entre las

---

<sup>869</sup> Publicada en el B.O.E. el 11 de octubre de 2011, núm. B.O.E. 245, referencia 11/15938. Entró en vigor el 1 de enero de 2012, con excepción de los apartados uno (art. 5 bis de la Ley Concursal), diez (art. 15 de la Ley Concursal), cincuenta (art. 71.6 y 7 de la Ley Concursal), cincuenta y siete (art. 84.2.11º exclusivamente), sesenta y dos (art. 91.6º exclusivamente) y ciento doce (disposición adicional cuarta de la Ley Concursal) del artículo único de la Ley 38/2011 que entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el B.O.E.

<sup>870</sup> Según expone ROMERO SANZ DE MADRID, C. en *Derecho Concursal*, Civitas, Pamplona, 2012, pág. 46.

Administraciones Públicas con relación a las modificaciones colectivas laborales y simplifica las normas sobre el procedimiento abreviado. La Ley 38/2011 sale al paso también de la problemática de los concursos de acreedores de las entidades deportivas, que so capa de estar en concurso de acreedores, se mantenían en las competiciones deportivas suspendiendo sus obligaciones de pago, en detrimento de la igualdad de otras entidades que si los atendían.

Por lo que se refiere a los acuerdos de refinanciación se añade un artículo 5 bis de la LC que contempla el que ha venido en llamarse precurso de las empresas que están negociando un acuerdo de refinanciación<sup>871</sup>, suprimiéndose el apartado 3 del artículo 5 LC que es englobado por el artículo 5 bis LC. Se incorpora el llamado *privilegio de dinero nuevo* consistente en considerar con privilegio general los créditos concedidos a la entidad concursada en el marco de los acuerdos de refinanciación, facilitando de esta manera la asistencia financiera a empresas en situación concursal<sup>872</sup>. Se delimitan los requisitos de los acuerdos de refinanciación para evitar ser objeto de rescisión a través de las acciones de reintegración contempladas en los artículos 71 y ss. LC<sup>873</sup>.

---

<sup>871</sup> El artículo 5 bis LC dispone que *1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley. 2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el art. 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario. 3. El secretario judicial, sin más trámite, procederá a dejar constancia de la comunicación presentada por el deudor. 4. Transcurridos tres meses de la comunicación al juzgado, el deudor, haya o no alcanzado un acuerdo de refinanciación o las adhesiones necesarias para la admisión a trámite de una propuesta anticipada de convenio, deberá solicitar la declaración de concurso dentro del mes hábil siguiente, a menos que no se encontrara en estado de insolvencia.*

<sup>872</sup> El artículo 91 LC crea “ex novo” estos créditos: (...) **6º Los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación que reúna las condiciones previstas en el art. 71.6 y en la cuantía no reconocida como crédito contra la masa.** El subrayado es nuestro.

<sup>873</sup> En este sentido se da nueva redacción artículo 71.6 LC que expresamente dice que *no podrán ser objeto de rescisión los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor, así como los negocios, actos y pagos, cualquiera que sea la forma en que se hubieren realizado, y las garantías constituidas en ejecución de tales acuerdos, cuando en virtud de éstos se proceda, al menos, a la ampliación significativa del crédito disponible o a la modificación de sus obligaciones, bien mediante prórroga de su plazo de vencimiento o el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquéllas, siempre que respondan a un plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad profesional o empresarial en el corto y medio plazo y que con anterioridad a la declaración del concurso: 1º El acuerdo*

Por lo que se refiere a los Administración concursal se pasa del órgano colegiado de 3 miembros al de un solo miembro y se exige a los mismos la especialización en Derecho Concursal, a la par que se crea la figura de las sociedades de insolvencia, que deberán estar integradas por un abogados en ejercicio y economistas, titulares mercantiles o auditores de cuentas, que puedan desarrollar con garantía e independencia la función de Administrador concursal<sup>874</sup>. En los concursos ordinarios de especial trascendencia el Juez nombrará, además del Administrador concursal previsto en el artículo 27.1 LC un *acreedor titular de créditos ordinarios o con privilegio general no garantizado de entre los que figuren en el primer tercio de mayor importe*. El artículo 27 bis delimita cuando nos encontramos ante un concurso de especial trascendencia<sup>875</sup>.

---

*haya sido suscrito por acreedores cuyos créditos representen al menos tres quintos del pasivo del deudor en la fecha de adopción del acuerdo de refinanciación. En el caso de acuerdos de grupo, el porcentaje señalado se calculará tanto en base individual, en relación con todas y cada una de las sociedades afectadas, como en base consolidada, en relación con los créditos de cada grupo o subgrupo afectados y excluyendo en ambos casos del cómputo del pasivo los préstamos y créditos concedidos por sociedades del grupo. 2º El acuerdo haya sido informado favorablemente por un experto independiente designado a su prudente arbitrio por el registrador mercantil del domicilio del deudor conforme a lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil. Si el acuerdo de refinanciación afectara a varias sociedades del mismo grupo, el informe podrá ser único y elaborado por un solo experto, designado por el registrador del domicilio de la sociedad dominante, si estuviera afectada por el acuerdo o en su defecto por el del domicilio de cualquiera de las sociedades del grupo. El informe del experto contendrá un juicio técnico sobre la suficiencia de la información proporcionada por el deudor, sobre el carácter razonable y realizable del plan en las condiciones definidas en el párrafo primero y sobre la proporcionalidad de las garantías conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la firma del acuerdo. Cuando el informe contuviera reservas o limitaciones de cualquier clase, su importancia deberá ser expresamente evaluada por los firmantes del acuerdo. 3º El acuerdo haya sido formalizado en instrumento público al que se habrán unido todos los documentos que justifiquen su contenido y el cumplimiento de los requisitos anteriores.*

<sup>874</sup> El artículo 27 LC dispone: 1. *La administración concursal estará integrada por un único miembro, que deberá reunir alguna de las siguientes condiciones: 1º Ser abogado en ejercicio con cinco años de experiencia profesional efectiva en el ejercicio de la abogacía, que hubiera acreditado formación especializada en Derecho Concursal. 2º Ser economista, titulado mercantil o auditor de cuentas con cinco años de experiencia profesional, con especialización demostrable en el ámbito concursal. También podrá designarse a una persona jurídica en la que se integre, al menos, un abogado en ejercicio y un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, y que garantice la debida independencia y dedicación en el desarrollo de las funciones de administración concursal.*

<sup>875</sup> Disponiendo dicho artículo 27 bis que *Previa decisión motivada del juez competente para declarar el concurso, se considerarán concursos de especial trascendencia aquellos en los que concurra uno de los siguientes supuestos: 1º Que la cifra de negocio anual del concursado haya sido de cien millones de euros o superior en cualquiera de los tres ejercicios anteriores a aquél en que sea declarado el concurso; 2º Que el importe de la masa pasiva declarada por el concursado sea superior a cien millones de euros; 3º Que el número de acreedores manifestado por el concursado sea superior a mil. 4º Que el número de trabajadores sea superior a cien o lo haya sido en alguno de los tres ejercicios anteriores a la declaración del concurso. En todo caso, el juez del concurso, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público o de la administración concursal, en aquellos concursos en que exista una causa de interés público que así*

Con respecto a la liquidación se establece que en el informe de la Administración concursal deberá añadirse además del inventario de bienes, la lista de acreedores y la evaluación de la propuesta de convenio el plan de liquidación de conformidad con la nueva redacción del artículo 75.2 LC. Se añade un apartado al artículo 96 LC con la finalidad de finalizar la fase de convenio siempre que el número de impugnaciones no supere el 20% del pasivo. De igual forma las impugnaciones de créditos no suspenderán la fase de convenio ni la de liquidación. Se modifica el artículo 142 LC en el sentido que el deudor podrá pedir la liquidación en cualquier momento, además se faculta expresamente a la Administración concursal expresamente para pedir la liquidación cuando se produzca el cese de la actividad empresarial o profesional del deudor.

Se crea un nuevo capítulo III del título I y que se refiere a los concursos conexos regulando con más detalle la acumulación de concursos. En relación a las relaciones laborales se da nueva redacción al artículo 44.4 LC<sup>876</sup>. Se modifica la regulación de los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo, dando nueva redacción al artículo 64 LC y modificando el artículo 65 LC.

---

*lo justifique y aun cuando no concurren los supuestos mencionados en este artículo, podrá nombrar como administrador concursal acreedor a una Administración pública o a una entidad de Derecho Público vinculada o dependiente de ella.*

<sup>876</sup> Y en este sentido el artículo 44.4 LC establece que *cuando las medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez actuará conforme a lo establecido en el art. 8.2º y **simultáneamente iniciará el expediente del art. 64.*** El subrayado es nuestro.



## APÉNDICE DOCUMENTAL



**[1] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 28 Ianuarii 1610, in favorem Comitis de Alaquas.***

*Considerato demum, quod depositum pretii eiusdem domus factum die 16 Octobris 1567 fuit diminutum, etenim inter alia, penes se retinuit emptor quadraginta libras asserens, illas esse solvendas de ordine don Gasparis Aguilar, non expressa creditoris persona, nec constituto de credito, aut solutione dictae quantitatis, prout hactenus non constitit, eaque de causa cum secundum rationem naturalem scriptam in venditionibus Curiae non habeatur fides de pretio, nec trasferatur dominium nisi facto, vero, reali et integro deposito, dicendum est traditionem possessionis dictae domus factam dictae emptrici pariter fuisse nullam<sup>877</sup>.*

**[2] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 29 Maii 1610, inter Iosepham Sanchez, et de Arques viudam ex una, et Baltasarem Garcia ex alia.***

*Curia siquidem nequit habere fidem de pretio, et ita ante solutionem illius Curiae emptor non fit dominus rei vinditae. In venditionibus enim Curiae solo titulo non transfertur dominum, sed oportet deponere pretium illius, vel eius loco facere intratam, et exitam, subinde iuxta regulas rationis naturalis scriptae, fructus omnes, quos antea ex re vendita percipit, Curiae emptor tenetur in fortem imputare<sup>878</sup>.*

**[3] *Senatus sententia publicata per Ludovicum Dominguez, die 22 Novembris 1532, in favorem Francisci Pinyol Presbyteri, contra Ioannam Valero, et de Pico.***

*Cum ex dicta consignatione facta, fuerit quaesitum ius personale contra tunc conductores dictae domus, habentes causam ab ipsa consignante. Propterea his, et aliis atentis, pronuntiamus, et declaramus, venditionem dictae domus, et decretum de eam vendendo, de quibus agitur, fuisse*

---

<sup>877</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 1182. Caja. 43.

<sup>878</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 2367. Caja. 102.

*benefactum, et interpositum, et ab eis fuisse minus bene allegatas nullitates, et appellatum, atque etiam emparam praedictam ad instantiam praedictae Ionnae Valero in logeriis dictae domus, post dictam venditionem fuisse minus bene instatam, et factam et immo eam fore revocandam, prout cum praesenti revocamus, et cassus. Idcirco, et alias pronuntiamus, sententiamus, et declaramus dictum Ludovicum Vidal olim Cifre, dominum tantae partis praedicti censualis, eidem per dictam Curiam venditi, debere annuatim suis in terminis recipere a dicto Ludovico Vilanova, et suis, pensiones praedicta tantae partis correspondentes, non obstante praedicta cessione per dictum olim Ausiam del Boj quam nullatenus praedictae Curiae venditioni, et iuribus dicti Ludovici Vidal obstare pronuntiat et declarat<sup>879</sup>.*

**[4] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 30 Octobris 1610, in favorem Iolantis Miralles de Colomina, contra Ioannem Noguera.***

*... non constat bona oblata in executione instat pro ... et vendita cum provisione seu decreto de vendendo facto, et provisio in curia Gubernatoris ... fuisse publice subhastata per tempus a foro praefixum, quod subhastationis solemnitas non praesumitur, ac illius defectus seu omissio curiae venditionem annullat. Idcirco et alias, conclusionem et deliberationem in Regio Consilio sumptam insequendo, pronuntiamus, sententiamus, et declaramus iam dictum decretum de vendendo fuisse, et esse nullum, ac nulliter factum et provisum<sup>880</sup>.*

**[5] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 24 Decembris 1609, lata in favorem Elisabethis Augustinae Foyos, contra Don Ianuarium Rabaça Perellos.***

*Attento insuper, quod cum tota dicta venditio, seu decretum de vendendo omnium dictorum fundorum, unico solo pretio, non discretim, et per diversa*

---

<sup>879</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura. 1278. Caja. 47.

<sup>880</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura. 3457. Caja 96.

*pretia facta fuerit tota dicta vendito, seu decretum de vendendo, tanquam individuum, et unico solo pretio factum, omnino corrui, et in nullo ex dictis fundis sustineri potest, cum unicuique, nec alicui eorum pretium certu, et adaptabile, in dicta venditione dari, vel tribui non possit*<sup>881</sup>.

**[6] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 24 Decembris 1609, in favorem Elisabethis Augustinae Fayos, et de Gensa, contra Don Ianuarium Rabaça de Perellòs.***

*Attento in super quod cum tota dicta venditio, seu decretum de vendendo, omnium dictorum fundorum unico solo pretio, non discretim, et per diversa pretia, facta fuerit tota dicta venditio, seu decretum de vendendo, tanquam individuum, et unico solo pretio factum, omnino corrui: et in nullo ex dictis fundis sustineri potest: cum unicuique, nec alicui eorum pretium certum, et adaptabile in dicta venditione dari, vel tribui non possit*<sup>882</sup>.

**[7] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 29 Octobris 1599, lata in favorem Martini Vaguena, contra don Iacobum Ferrer.***

*Verum est dicere, dictam venditionem factam fuisse cum pacto retrovenditionis, et illius virtute dictum locum recuperatum, quod sic revixerunt iura hypothecae, quibus per dictam venditionem erat renuntiatum, quasi resoluta prima venditione*<sup>883</sup>.

**[8] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 19 Maii 1601, in favorem Thomae Belda, contra Vicentium Ximeno.***

*Attento quod praenominatus Ximeno voluntari, et extra Curiam contraxit cum dicto Calabuig, instrumentum praedictum gratiae emendo ab illo, in eiusque locum succedendo, et sic non possit esse melioris conditionis, quam*

---

<sup>881</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 2233. Caja 45.

<sup>882</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 1256. Caja. 39.

<sup>883</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 2314. Caja 111.

*venditor ipse, et quod in viam iuris huiusmodi instrumenta gratiae, et modo quo venditionibus Curiae (...) extinctionem, et resolutionem venditionis Curiae inducere videntur in eventum, quo virtute illorum ad rem venditam rehabendam iudicium instituitur, signanter a domino, qui in effectu fuit ipse venditor, vel ab habente extra Curiam causam ab illo, unde hypothecae, et alia omnia lucra in re vendita reviviscunt proinde, ac si per Curiam res distracta non fuisset, et cessat fidantia salvitatis a foro inducta, et in consequentiam inutile foret remedium depositi, et cautionis extinctionis hypothecarum succedaneum, ut de se ipso praefatus Ximeno debebat conqueri, ac si ipsam rem emisset extra Curiam<sup>884</sup>.*

**[9] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 1 Julii 1618, inter Syndicum Villae de Liria, et administratores Joannis Domenech.***

*... et attento quod per meritis processus non constat dictos administratores legitimam fecisse discussionem in bonis omnium obligatorum in dicto censu prout tenebantur iuxta formam a foris regni praescriptam ut hypothecaria contra tertium usus valeat.*

*Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam in sequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus instantiam factam pro parte dictum administratorum denire procedere nec remanere fundatum illamque reppellimus et neutram partium in expensis condemnamus sed pro bistractis executionem fieri mandamus<sup>885</sup>.*

**[10] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulm Alreus, die 2 Martii 1601, inter Jacobum Ferrer, et Don Ginesium Rabassa de Perellòs.***

*Attento quod ex tenore chirographi manu propria don Jacobi Ferrer Gerentis Vices Generalis Gubernatoris huius Regni Valentiae scripti fore primo mensis Julii anni MDLXXXV et ab eodem postea in hoc iudicio recogniti*

---

<sup>884</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 1314. Caja 85.

<sup>885</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 2350. Caja 230.

*constat causis et rationibus in eo contentis dictum don Jacobum promississe et se obligasse don Januario Rabaça de Perellos mille quingentas libras monetae regalium Valentiae unica interesse illis correspondentis ad rationem censualis sub conditione si infra triennium don Joannes de Arellano et domna Beatrix Fenollet coniuges et don Carolus de Arellano dictorum coniugum filius dictam summam praefato don Januario non soluissent. Et quod in viam iuris lapso dicto tempore et nondum soluta summa iure potuit et potest dicti don Januaris, recta via agere, adversus dictum don Jacobum Ferrer fideiussore etiam in discursis bonis don Joannis et don Caroli de Arellano ac domnae Beatricis Fenollet qui erant principaliter obligati nullaque dictorum obligatorum interpellatione premissa quoniam dicti lapsus satis interpellavit pro homine et quia dictus don Jacobus non est fideiussor indemnitate sed acceptus sub conditione si illi infra triennium non soluissent inter quas fideiussionum species longa differentia est. Et attento quod beneficium ordinis seu discussionis a jure et foro competens fideiussoribus qui pro alio simpliciter obligaverunt non datur fideiussori qui sub conditione promissit soluere, si alter ut videlicet non soluisset praesertim quando principalis reus debendi est absens a Regno seu Provincia ubi res agitur. Attento etiam quod oblatio verbus dictarum mille quingentarum librarum facta in hac civitate per don Carolum de Arellano praefato don Januario Rabaça de Perellos quamvis alias relevet ubi creditor sine iusta causa recusavit solutionem recipere tamen in ocurrenti casu dictum don Jacobum Ferrer fideiussori liberare non potuit nam praeterquam quod proponitur facta oblatio sortis dumtaxat absque usuris seu interesse illi correspondenti fuit etiam facta post triennium solutioni praefixum et sic tempore incongruo quam idcirco iuste potuit recusare dictum don Januarius. Attento praeterea quod etsi idem don Januarius per procuratorem suum convenerit in Regno Navarrae dictum don Carolum de Arellano pro eadem summa tamen non ideo minus potuit ac potest litem ab eo in praesenti civitate antequam illum conveniret cum fideiussore caeptam proseguere, quinimo etiam instituta prius lite cum dicto don Carolo propter illius absentiam, potuisset utrique pendente iudicio illo ad fideiussorem*

*redire. Denique attento quod dictus don Jacobus Ferrer petens quod suis sumptibus et periculo conveniatur ac discutiatur prius don Carolus de Arellano, audiendus non est cum dictum don Carolus sit absens a praesenti civitate et Regno atque ideo non ita facile possint conveniri et quia cum dictum don Jacobus obligaverit se sub conditione si principales debitores non soluissent, et in diem mortis don Ludovici Ferrer quondam patris suis id verissimiliter inter partes actum videri debet ut protinus illis non solventibus intra dictum tempus, mortuoque don Ludovico, dictis don Jacobus solveret absque ulla mora. Et attento quod quamvis dictus don Januarius ob non solutam ei dictam summaque fuerit passus interesse cambiorum per eum acceptorum tamen quia iuxta verba chirographi supradicti non potest petere a dicto don Jacobo Ferrer fideiussore nisi interesse tantum annui redditus vel censualis iusta forum civitatis et Regni<sup>886</sup>.*

**[11] *Senatus sententia publicata per Ludovicum Cases, die 23 Octobris 1630, inter Ferdinandum Blandy, et Baptistam Escales.***

*Quia Ferdinandum Blandon de Mezquita supplicatione per eum oblata die 28 mensis proxime dimissi supplicavit condemnari Joannem Baptistam Escales et Leandrum Escales eius filium in solidum vel quemlibet eorum ad solvendum ei novem mille sexcentas sex dragmas beticas sive reals castellans ut vulgo dicit en plata doble virtute cuiusdam chirographi facti et firmati per dictum Leandrum Escales suo et patris nomine in villa Madriti die 31 mensis maii 1629 pro executione instrumenti per eos firmati apud Franciscum Perez notarium huius civitatis die 16 Julii 1628, et alia supplicatione oblata die tertii martii interesse sibi deberi dictarum quantitatum ob retardatam solutionem a die motae litis contendit petens dictos reos ad illum solvendo etiam condemnari prout latius in praefatis supplicationibus continetur quam instantiam et condemnationem minime procedere pro parte dicti Baptistae Escales fuit praetendi ex multis in hac*

---

<sup>886</sup> ARV, Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 4402. Caja 50.

*lite deductis et praecipue eo quod ipse tamquam fideiussor sui filii non potest principaliter non excusso filio conveniri et quod rationes cum filio calculata (ex quibus quantitas in qua instat condemnatis procedit) nocere non possunt cum ad eas non fuerit convocatorum et atento quod in praefato instrumento recepto per Franciscum Perez dictorum Joannes Baptista Escales et Leandrus eius filius simul et in solidum promisserunt et se obligarunt praetextu domus comissionis quam dictus Leandrus habet in dicta villa Madriti reddere bonum et legale computum omnium merituim (sic) remissarum ... Id vero et legitimo credito illius in praefata quantitate ad illius quod solutionem in solidum causis praedictis et alias dictum Baptistam teneri cum in solidum obligatus reperiat non ut fideiussor tantum et sic nulla est necessaria secundum iuris sanctiones excussio maxime attentis verbis de plano et stylo inter mercatores observato et residuum calculatum cum eius filio tamquam in solidum obligatio nocet absque eius aliqua convocatione ....<sup>887</sup>.*

**[12] *Senatus sententia publicata per Ludovicum de Berbegal, die 13 Iulii 1601, in favorem Iosephi Orumbella militis.***

*Attento quod quamvis prohibitio alienandi non comprehendat alienationem necessariam, maxime, quae fit ob aes alienum prohibentis, tamen hoc declaratur procedere fraude, et dolo cessantibus ...*

*Et in viam iuris pro parvo debito non potest res magni valoris vendi, maxime extantibus aliis bonis pro ut hic extare constat, ex quorum pretio potuit eis solut.*

**[13] *Senatus sententia publicata per Michaellem Ferrera, die 28 Januarii 1665, in favorem Domnae Antoniae Arte, et de Roca, et contra Don Antonium Ramirez.***

*Quia Iosephus Montessinos notarius procurator Domnae Antoniae Artes et de Roca viduae jutricis et curatricis Marci Joannis Aguilera olim Don*

---

<sup>887</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 1804. Caja 200.

*Vicentii Roca et Artes supplicatione posita die 6 mensis Julii anni 1663 deduxit syndicum civitatis Dianii in causa executionis, quae ad instantiam dictae jutricis contra dictam civitatem ducitur in hac Sacra Regia Audientia pro pensionibus census sortis septingentarum et quinquaginta librarum recidentis in vinculo seu fideicommisso per Marcum Joannem Aguilera instituto, quod nunc possidet dictus minor, exhibuisse Regium decretum in eadem Regia Audientia obtentum per Don Franciscum Ludovicum Roca quod eiusdem fideicommissi possessorem ad effectum alienandi supradictum censum, prout illum venditit et alienavit in favorem Don Antonii Ramirez de Arellano: dictumque Decretum esse nullum, cum fuisset provissum sub praetextu quod dictus don Franciscus Ludovicus ad nubenam Domnam Franciscam Roca eius filiam cum Don Crisanto Sorell Comite de Albalat plures necessarias nuptialis impensas fuisset, quarum solutioni minime satisfacere poterat, nisi ex bonis dicti fideicommissi, quia bona aliqua paterna non habebat ... Et attento quod de instrumentis et documentis in processu exhibitis pro parte dictae Domnae Antoniae Artes, et praecipue ex transportatione bonorum per dictum Don Franciscum Ludovicum Roca dicto Comiti del Albalat in instrumento recepto per Josephum Miravet notarium die 20 Maii 1654 in solutum partis illarum decem mille librarum dotis dictae Domnae Franciscae per dictum eius patrem praedicto Comiti constitutae instrumento recepto per Baptistam Feliu notarium primo die Decembris 1652 clare liquet, dictum don Franciscum Ludovicum, tempore quo obtinuit dictum Regium Decretum plura bona libera habuisse tam sua propria quam dictae Domnae Franciscae de quibus dictae impense nuptialis solvi potuerunt, quo in cassus bona fideicommissi, praesertim illorum alienatione expresse prohibita, ad similis impensas distrai non possunt, cum fideicommissorum bona tantum in subsidium teneantur, et sic dictum Decretum nulliter impetrat (...) decretum venit. Ideo et alias deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus dictum Regum Decretum fore et esse annullandum, prout illud annullamus et revocamus et consequenter declaramus venditionem dicti census factam praenominato Don Antonio*

*Ramirez roboris esse, pensionesque dicti census in antea decurrendas soluendas esse, ut solui iubemus dictae Domnae Antoniae Artes nomine quo agit, et pariter decursas a die obitus dicti Don Francisci, exceptis illis, quae iam solutae fuerunt per dictam civitatem ante litem mortam quia est bona fide, et agnoscendo auctoritatem dicti Regii Decreti persoluit, etiam in eis absolvimus dictam civitatem, et illos repetat dicta jutrix a Don Antonio Ramirez, in quibus illum condemnamus. Reservato demum iure dicto Don Antonio contra haeredes dicti don Francisci Ludovici ibi quod competit ad recuperandum pretium venditionis dicti census, et neutram partem in expensis condemnamus<sup>888</sup>.*

**[14] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 14 Junii 1622, inter Jacobum Boil, et Joannem Ivañez.***

*Et attento quod etsi praelibatus Osca ex persona Cosmae Ximeno minoris haberet creditum contra Baptistam Ximeno eius fratrem in quantitate contenta in sententia contra illum lata in causa redditionis computorum tutela et cura praedicti Cosmae per memoratum Baptistam administratae, et constaret prout de hoc legitime constat quod bona qua intenduntur hypothecari tempore et post acceptationem dictae tutelae et curae fuissent dicti quondam Baptistae Ximeno, quia tamen ex processu manifeste resultat nec negari potest per partes Joannem Ximeno fratrem dictorum Baptistae et Cosmae minoris etiam fuisse tutorem et curatorem illius una cum dicto Baptista quo in casu quia in viam juris omnes curatores tenentur in solidum executio non solum in bonis dicti Baptista verum in bonis pariter dicti Joannis facienda erat antequam deveneri posset contra tertios bonorum possessores, unde cum non constet de hac discussione licet pluries sit oppositum per dictos reos conventos, nec praeterea de legitima discussione in omnibus bonis dicti Baptistae cum ad huc constet extare et recadere in eis quoddam debitorium proprietatis tercentarum librarum necessario dicendum est minime procedere posse dictam hypothecariam ex defectu*

---

<sup>888</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 3731. Caja 314.

*legitime discussionis non factae quae necessario requisitur iuxta foros Regni in omnibus obligatis et alias de iure ut tertius in bonis quae fuerint hypothecantis vexari vel molestari valeat*<sup>889</sup>.

**[15] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 30 Octobris 1627, inter Magdalenam Ochoa, et Christophorum Liñan.***

*Attento quod praesens causa et petitionis hypothecariae institutae per Magdalenam Ochoa uxorem Josephi Ruiz de Cascant in Curia Justitia in civilibus praesentis civitatis die 10 mensis decembris anni 1621 et postea ad illius petitionem supplicationem oblata die 11 Julii 1623 ad hanc Regiam Audientiam evocata versus Christophorum Liñan uti detentorem medietatis altrii ubi sita et Curiae Regiae Audientiae civilis vulgo appellata (la Cort formada) et domus parvae constructae sub dicta Curia in dicta petitione memoratae pro quantitate causis et rationibus in ea latius expressis, in cuius justificationem inter alia exhibuit condemnationem provisam per dictum Justitiam versus iam nominatum Josephum Ruiz de Cascant die 27 Januarii anni 1621 et aliam provisionem per eundem Iudicem factam die 28 subsequentis mensis octobris cum qua declaravit esset casum transeundi ad tertios bonorum possessores, a quibus provisionibus dictus Liñan interposuit appellationes et in hanc Regia Audientia introduxit et precedentibus provisionibus per auditorem causae factis diebus 23 Martii et 23 Augusti 1624 fuerunt ad instantiam dicta Magdalena cum praesenti causa cumulata nec non etiam oppositum fuit per dictum Liñan non esse legitime discussa bona dicti Cascant cum ad huc remanere contendant in illius bonis proprietatis duorum violariorum aliud proprietatis quinquaginta duarum librarum et decem solidorum aliud vero sexagintarium librarum receptorum per Marcum Antonium Sancho quondam in instrumento diebus 29 Januarii et 9 Aprilis 1604 nec non alia bona adnotata in actu componendo per illum facto die 3 Maii 1625. Et*

---

<sup>889</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 3155 . Caja 235.

*attento quod in justificationem dictarum appellationem pro parte dicti Liñan non sunt deducta ostensa neque allegata talia propterque praefactae provisiones debeant revocari imo utriusque processus meritis attentis illa sunt iusta et rationi conformes praemaxime cum non constet de existentia dictorum bonorum sed tantum de proprietate dictis violarii quinquaginta duorum librarum et decem solidorum quae quantitas non est suficiens ad solvendum creditum dictae Magdalenae quod est octogentarum quadraginta quatuor librarum decem et octo solidorum, et quod testibus et instrumentis in processu productis et ipsius meritis acurate perpensis dicta petitio deficienter remanet justificata, et quod pro parte dicti Liñan non sunt deducta neque allegata talia propter quae veniat declarandum aliter quam prout infra<sup>890</sup>.*

**[16] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 21 Februarii 1622, inter Syndicum de Zaydia, et Annam Sanz.***

*... fuit facta oblatio tamquam bona dicti Petri Sanz de quodam censu proprietatis tercentarum librarum et pensionis annuae viginti duarum librarum onerato per Laurentium Roig Angelam Garcia coniunges et alios instrumento recepto per Gasparem Cid notarius die 14 Augusti anni 1600 petendo ut praecedentibus solemnitatibus a iure et foro requisitis censuale praedictum pro solvendis eidem conventis dictis centum triginta sex libris terdecim solidis et decem denariis plus danti et offerenti venderetur; adversus quam executionem et ad effectum impediendi dictam praetensam venditionem Ioannem Muñoz notarius procurator Annae Sanz, petita prius revisione provisionis divissionis dictae oblationis cum actu comparendo facto die 20 decembris anni proxime lapsi, postea cum supplicatione oblata die 3 Ianuarii labentibus anni, se opposuit proprietarie in dicto censu, contendendo illud esse proprium dictae Annae Sanz, eiusque titulo particulari legati pertinuisse ex testamento praenominati Petri Sanz illius patris recepto per Jacobum Ionnaes Pons notarius die 19 decembris anni*

---

<sup>890</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 12430. Caja 99.

1612 et publicato die 20 eiusdem et sic non posse procedi ad ulteriora in dicta executione saltem respectu dicti census: Et quamvis non dubitetur inter partes dictum census legatum fuisse dictae Annae Sanz, quia tamen in bonis et hereditate memorati Sanz nulla bona recadunt, constatque illam esse legitime discussam, quo in casu legatarii tenentur solvere debita defunctis testatoris, creditoris iuxta foros regni et alias de iure possunt in solutionem suorum creditorum ipsas rebus legatas vendere et distrahere, sicque iure optimo per dictum conventum pro exactione dictarum quantitatum sibi debitarum per eundam Sanz testatorem deveniri potest ad venditionem dicti census quamvis legati dicti Annae Sanz, absque eo quod necesse sit discutere alios conobligatos dicti Sanz, cum legatarius in occurrenti casu et haeres in re legata reputetur, et non ut tertius et singularis successor, et ita nullo modo potest impedire dicti census oblatio et venditio. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus dictam oppositionem proprietariam positam per dictam Annam Sanz minime procedere sed de iure locum habere et consequenter quod ea non obstante nec dicta revisione procedatur et procedi possit in executione oblatione et venditione dicti census non obstantibus in contrarium deductis et allegatis et neutram partium ex causa in expensis condemnamus<sup>891</sup>.

**[17] Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 24 Decembris 1631, inter creditores oppidi de Benafer.**

Quia in praesenti causa controvertitur inter plures creditores universitatis et singularum personarum oppidi de Benafer respective super distributione illarum quatuorcentum septuaginta unius librarum quindecim solidorum et septem denariorum de quibus fecit depositum in Tabula numularia urbis die 30 Augusti 1628 Vincentius Sanz Cutanda civis ad nomen dictae universitatis et singularium illius per Curiam venditorum regio decreto publicato per Franciscum Paulum Alreus Regium Scribam mandati die 16

---

<sup>891</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 10695. Caja 88.

Novembris 1606. Et circa dictam distributionem contendunt Primo Syndicus Cleri Ecclesiae Parrochialis divi Andreae huius civitatis qui ante decretum de vendendo se opposuit ... Secundo domna Maria Neunis ... ante dictum decretum se opposuit ... Tertio Syndicus Capituli at Canonorum Sedi Segorbicensis qui se opposuit ... vigore diversorum censum de quibus in dicta supplicatione fit mentio quarto don Alexander Vitalis de Blanes et domna Agnes Sancho fratres vigore crediti memoriali ... et quinto domna Francisca Gamir quae se opposuit ... Et attento quod licet de creditis omnium dictorum oppositorum legitime constet ex instrumenti per eos respectivo exhibitis. Attamen quia in hac causa non fuit facta discussio bonorum dicti universitatis et particularium illius, ideo non potest agi de praelatione et graduatione aliqua inter dictos oppositores, quinimo iuxta Regis Audientia quantitas in dicto deposito contenta venit primo dicti Cutanda inter creditores qui ante dictum decretum de vendendo se opposuerunt et hoc pro solido et libra est si quid supererit inter alios creditores qui post decretum venerunt ad causam. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus graduationem creditorum in dictis quantitibus depositi pro nunc locum non habere, sed quod illae inter creditores qui ante decretum de vendendo se opposuerunt divitantur et distribuuntur prout cum praesenti distribui mandamus, pro solido et libra secundum mensuram creditorum unius cuiusque liquidatione reseratu. Et si quid supererit es dicto deposito debent distribui inter creditores qui post dictum decretum se opposuerunt etiam pro solido et libra et hoc declaramus non obstantibus in contrarium praesentis et neutram partium in expensis condemnamus sed pro bistractis fieri executionem iubemus<sup>892</sup>.

**[18] Senatus sententia publicata per Ludovicum Berbegal, die 17 Novembris 1599, in causa graduationis creditorum Alguazirii Gamir.**

*Et quia tam dictus Michaël Prats Medicinae Doctor, dicto curatorio nomine, quo in causa intervenerat, quam etiam Franciscus Banyeña,*

---

<sup>892</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 13711. Caja 106.

*nominiibus quibus in processu, partem fecerunt in hac causa, in executione ante decretum de vendendo molendinum, et terras, de quorum tertii distributione agitur, concurrente, et instando pro satisfactione suorum respectivae creditorum, in illa hactenus (...) facta discussione legitima bonorum principalis debitoris. Ideoque iuxta communem et receptum stylum, non est inter illos locus graduationi, sed concursui, pro solido, et libra, etiam respectu proprietatum censualium, specialiter impositorum super dictis rebus venditis, cum eo ipso, quod ad ipsas actum fuit, venditioni specialis obligationis consentiendo, et adhuc illam curando, et instando, non possit amplius in pretium, saltem ad effectum praelationis, quo ad alios creditores hypothecaria exerceri, ex huiusmodi speciali hypotheca: sed omnium creditorum in hoc par sit conditio concurrendi in eo, in quo pariter laboraverunt. Qua propter, et alias deliberationem in Regio Consilio factam insequendo, providet, non procedere, nec locum habere in hoc casu supplicatam praelationem inter dictos creditores, nec ex anterioritate creditorum, nec etiam ex privilegio asserto specialis obligationis, sed omnes pariter esse admittendos, pro ut admitti mandat in distributione pretii dictorum bonorum venditorum, penes tabulam cambiorum existentis, per solidum, et libram<sup>893</sup>.*

**[19] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 23 Augusti 1624, inter Domnam Joannem Pallas, et Domnam Paulam Muñoz.***

*Attento quod in actione hypothecaria intentata per Don Joannem Pallas seniozem dominum qui dicebatur Baroniae de Cortes versus Paulam Muñoz et de Solea de domo et terris in ea memoratis et post mortem dicti don Joannis prosecuta per don Joannem Pallas iuniozem eius filium et haeredem constat de omnibus requisitis a iure et foro ut illa obtinere valeat, et quamvis pro parte dictae domnae Paulae fuit appellatum a provisione discussionis bonorum Don Joannis Tolça haeredis Domnae Marinae Artes et*

---

<sup>893</sup> A.R.V. Sig. 4003. Caja 234.

*de Tolça facta in curia Gubernationis urbis et regni et praetensum in hac Regia Audientia ubi fuit dicta appellationis causa introducta et cum hac cumulata non esse legitime discussa bona dicti Don Joannis cum adhuc in bonis illius recaderunt censualia memorata per praefatam domnam Paulam et alia omnia quae in inventariis per illam exhibita in processu continentur. Caeterem attento quod nec de titulis dictorum bonorum constat nec illa esse clara et exempta in quibus libere possit fieri executio pro residuo crediti dicti don Joannis, et quod alia deducta per illam non sunt talia propterque non debeat declarari ut infra. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio factam insequendo pronuntiamus et declaramus dictam demandam sive petitionem procedere et de iure locum habere et consequenter condemnandam fore et esse prout cum hac Paulam ad dimitendam dicto Don Ioanni possessionem dictarum domus et terrarum ut eas teneat et possideat donec et quo usque de fructibus illarum sit plene solutus et satisfactus de suo credito et neutram partem in expensis condemnamus<sup>894</sup>.*

**[20] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 12 Aprilis 1619, inter Don Michaellem de Borja, et Domnam Elisabethem Clara Micó.***

*... Et attento quod quantumvis censualia quae espondent domini Maurorum expulcorum sint iuxta praesentis temporis statum multo minoris valoris quam antea erant nec stimari possint secundum illorum sortem et proprietatem non tamen ex inde infertur nec dici potest illa esse litigiosa et liquida videantur saltem regulato valore illorum intantumdem dictarum pensionis sive partis earum: ex quibus sane liquet prius per dicta bona transecundum fore exequique ea debere et distrahi eo pretio quo vendi possint quam sit locus et casus transeundi contra bonorum possessores et quod proparte saepe nominate Elisabeth Clara Micó non sunt deducta nec ostensa talia propterque non debeat declarari ut infra. Idcirco et alias*

---

<sup>894</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 11526. Caja 93.

*deliberationem et conclusionem Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus dictam hereditatem et bona praedicta domnae Joannae Corbera adhuc non esse discussa et consequenter non esse locum transecundi contra dictum don Michaellem nec alius tertius bonorum possessores previas dicussiones sine provisio non factas per dictum gubernatorem revocando et annullando sicuti praesenti revocamus non obstantis in contrarium deductis et neutram partem in expensis condemnamus<sup>895</sup>.*

**[21] Senatus sententia publicata per Michaellem Ferrara, die 22 Junii 1654, in favorem Joannis Francisci de Villena Jurisperiti Doctoris, et contra Vicentium Salvador.**

*Et quia Joannes Franciscus de Villena iuris peritus supplicatione oblata die quinta anni 1651 ... Foelicem Monsó militum etiam Regii mandati scribam uti haeredem Ludovici Salvador condemnatum fuisse ad dandum et solvendum octogentas et sexaginta unam libras sex solidos et undecim denarios simulcum interesse usque ad diem realis et effectivae solutionis dicto Doctoris Villena, cumque ut ille ait, pro executione dictae Regiae sententiae in rem iudicatam transactae oblationem fuerit cuiusdam domus in lite descriptae, a dictoque Monsó tunc et nunc in habitatae, plures creditores dictis executionis et oblacioni se inmiscuerunt, ... ut re ipsa constat, esse non potest, quod et corroboratur ex eo quod dictus Foelix Monsó praedictam domum et alia bona sua in manus Regias dimissit et relaxavit, eorum sequestrum concedi supplicans alimentaue ei uti militi debitor et taxari sperans, et provide dictus Doctor Villena in exactione dictis quantitatis desperatus existeret, nisi extaret praedium rusticum plura iugera seu cafficiatas terra comprahendes in lite descriptum, quod legatum fuit per dictum Ludovicum Salvador dicto Vicentio Salvador eius filio spureo et consequenter iuxta forum indigno, quod et vendendum esse ut dicto Doctori Villena, Don Raimundo Sanz de la Llosa, ... eiusque et dicti*

---

<sup>895</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 9856. Caja 84.

*creditoribus et in hac lite virtute variarum oppositionum admissarum partem facientibus, plene et ab integro satisfiat, non praeceps desiderat, immo et tranquillus contendit, ea minimum, aliis ommissis, quod quando bona haereditaria vel haeredi relicta ad esalienum (sic) per deffunctum testatorem contractum refundendum non sufficient, tunc iuxta forum res legata ad satisfaciendum creditoribus haereditariis alienandae seu vendendae sunt. ... ut infra decem suas experirentur actiones contra dictum Monsó haeredem dicti Ludovico Salvador, ita ut si ille terminus lapsus esset, et conventio iudicialis facta non fuisset, aditus ad agendum in dictum legatarium creditoribus praeluderetur, et de eo quod temporeque in tantia praedicta per doctorem Villena et alios iam nominatos creditores mota et suscita fuit Felix Monsó bona sua et dicta haereditatis non fuit, quod previsse necessarium est, ut remedium subsidiarium creditoribus competens contra legatarios pro debitis a deffuncto non solutis de iure foro procedat, ut latius in lite deductum est. ... et ita hac comminatione petita et provissa dictus Vicentius Salvador, quando aliquod ius virtute dictae Regia sententiae, et iussionis de actiones, ut dictum est, experiendo contra praedictum haeredem adquisierit, ab illo, per actum contrarium proculdubio recessit, non enim haeredem convenire, ut a legatario debita haereditaria non solvantur, et credita justificare contra legatarium, ut ab eo debita deffuncti repetantur, et quamvis sequestrum et alimenta dicto Foelici Monsó concessa non fuissent ... et in hoc Regio Senatu preiudicatum fuit, et ita luculenter apparet secutum et probatum esse causam subsidii, hoc est haeredem sive haereditatem dicti Ludovici Salvador exhaustam et non solvendo esse, quo illius debita ex dicto praedio rustico et terris legatis dicto Vicentio Salvador soluenda et satisfacienda sunt. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus instantiam factam per dictum Joannum Franciscum de Villena ... et per coeteros litis consortes creditores procedere et de iure locum habere, et consequenter dictum praedium rusticum legatamque dictum Ludovicum Salvador dicto Vicentio Salvador illius filio spureo, et terras in legato comprehensas, vendendum et*

*vendendas esse ad opus soluendi et satisfaciendi dicto doctori Villena et coeteris creditoribus dicti Ludovici Salvador, ut cum praesenti publice et subhasta vendi mandamus, et neutram partem in expensis condemnamus*<sup>896</sup>.

**[22] *Senatus sententia publicata per Michaelem Ferrera, die 2 Octobris 1685, in favorem Canonici Hieronymi Barbera Generosi, et contra Joannem Baptistam Sanz de Geta.***

*... Joseph Sanchis notarium quondam Joannis Baptistam Sanz qui appellationem interposuit a provisionem obtensa per dictum Canonicum in Curia dicti Baiuli generalis die 5 Aprilis dicti anni 1682 qua fuit decisum esse locum transecundi contra tertios bonorum possessores dicti Don Ignatii, et ab aliis provisionibus ante eam obtentis et introduxit in hac Sacra Regia Audientia atque cumulata cum dicta petitione hypothecaria regia provisiones diei 2 septembris anni 1683 aserit dictas provisiones fore revocandas nam in discussione non fuit observata forma a foro prescripta ... et non constituto de legitima discussione inventarii vulgo de salida indubium esse eiusmodi confessionem non posse inferre pro iudicium dicto Joanni Baptista Sanz tertio possessori quod fomentum capere ait ... Attento denique quod de credito agentis non dubitatur immo manet comprobatum et quod non adest probatum per dictum Ioannem Baptistam Sanz dictum Onofrum possidere aliqua bona haereditatis dicti Don Ignasii Sanz in quibus volebat fieri executio ad exigendas dictas quantitates. Ideo et alias conclusionem et deliberationem in Sacro Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus mali appellatum a dictis provisionibus per dictum Joannem Baptistam Sanz, et bene iudicatum per dictum Baiulum generalem easque fore et esse confirmandas prout cum praesenti confirmamus, dictam petitionem hypothecariam de jure procedere et justificatam manere et consequenter condemnandum fore et esse ut cum praesenti condemnamus dictum Joannem Baptistam Sanz diruitere et*

---

<sup>896</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 1524. Caja 302.

*relinquere vacuam possessionem dictam domus, et terrarum, easque adiudicamus dicto canonico Hieronimo Barbera, ut illas possideat quousque ex illarum fructibus sit solutus, et plenarie satisfactus de dictis quantitatis, et partem neutram in expensis condemnamus*<sup>897</sup>.

**[23] *Senatus sententia publicata per Ludovicum Dominguez, die 22 Novembris 1532, lata in favorem Francisci Pinyo Presbyteri, contra Ioannam Valero, et de Pico.***

*... dicta Ionanna Valero praetendebat, virtute cessionis sive factae ad exactionem mercedis domus, per ius dominam, pro solvendis pensionibus census vitalitii, sive violarii eidem debiti, esse praeferendam dicto Pinyol Presbytero, emptori Curiae ... Cum ex dicta consignatione facta, fuerit quaesitum ius personale contra tunc conductores dictae domus, habentes causam ab ipsa consignante. Propterea his, et aliis attentis, pronuntiamus, et declaramus, venditionem dictae domus, et decretum de eam vendendo, de quibus agitur, fuisse benefactum, et interpositum, et ab eis fuisse minus bene allegatas nullitates, et apellatum, atque etiam emparam praedictam ad instantiam praedictae Ioannae Valero ad instantiam in longeriis dictae domus, post dictam venditionem ad dictum emptorem pertinentibus factam fuisse minus bene instatam, et factam, et immo eam fore revocandam, prout cum praesenti revocamus, et cassamus*<sup>898</sup>.

**[24] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 12 Octobris 1621, inter Joannem Hieronymum Sanz, et creditores Martini Campos.***

*Quoniam praesens causa est nullitateum et appellationis dictarum et interposita per Joannem Hieronymum Sanz notarium ... in qua in pretio deposito et deponendo in dicta curia per Monserratam Gali et de Montañana domus et terrarum per illam ab eadem curia emptarum uti bona*

---

<sup>897</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 7302. Caja 338.

<sup>898</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 6547. Caja 85.

*Martini Campos loci de Meliana in executione instata per Franciscum Hieronymum Ribes et alios creditores illius fuit facta et provisā ... fore graduandum et aliis omnibus praeferendum tanquam anteriorem et potioem illis, et quamvis in statu quo praesens causa erat tempore prolationis praeviae sententiae nullatenus graduatio fieri poterat cum non reperiretur nec constaret fuisse discussa bona dicti debitoris Martini Campos ... Quia tamen postquam fuit praedicta appellationis causa ad hanc Regiam Audientiam evocata se immiscuit in ea Honofrius Jançó ... deducendo illum esse creditorem dicti Martini Campos et aliis anteriorem fecisseque discussionem in bonis illius postulando sibi tradi exhibitis pecuniis depositis vel pretio praefatae curiae emptionis dictarum domus et terrarum quae sufficiant ad solutionem sui crediti vel saltim graduari inter alios creditores in illo loco iuxta antiquitatem praedicti sui crediti competenti. Et attento quod de praelibata discussione bonorum iam dicti Martini Campos constat legitime cum processu exhibitis pro parte dicti Jançó et quod praetensa per alios creditores videlicet non solum discuti debere bona se per dicti Campos sed omnium conobligatorum cum illo in instrumento violarii virtute cuius exequitur dictus Jançó ut censeatur legitime facta discussio et deveniri valeat ad graduationem in dicto praetio licet aliis si pretium fuisset iam in posse tertii procederet cum vero in nostro occurrenti casu ad huc sit in posse communis debitoris minime subsistant nec de iure locum habeant imo ad graduationem illius sufficiat discussionem bonorum dicti communis debitoris factam fuisse. Idcirco et alias conclusionem et deliberationem in Sacro Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus, sententiamus et declaramus locum esse graduationi faciendae in dicto praetio inter creditores praedictos iuxta anterioritatem suorum creditorum ... et iubemus revocando beneficio memoratae appellationis sententiam latam per dictum Gerentem Vices quatenus est huic difformis et eam confirmando quatenus est conformis et neutram partem in expensis condemnamus<sup>899</sup>.*

---

<sup>899</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 10612. Caja 88.

**[25] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 11 Decembris 1608, in favorem Syndici Monasterii Virginis Mariae de Remedio Ordinis Sanctissimae Trinitatis, contra creditores Ioannis de la Sera.***

*Et animadverso, quod censualia, quorum vigore Ioannem de Barco Suarez, Hieronyma Iorda, et de Leja, seu illius procurator, et Martinus Petrus Tusa, et Sperancita Llopet, et de Carbó instituerun meroratas executiones adversus eundem Ionannem de la Sera, et illius haeredem ad effectum illa luendi, et redimendi, et pensiones debitas exigendi, fuerunt specialiter, atque expresse imposita super memoratu furno, et ita non est iustum, nec ratio ni conforme, quod emptor dicti furni, ratione dictae specialis obligationis, amplius ad instantiam supradictorum triura creditorum molestari, et executari possit, nam cum illi, non tantum instaverint venditionem dicti furni, et quod emptor pretium illius deponeret, sed, eo depositio, partem eiusdem praetii in solutum partis sui crediti exigerunt. Propterea, ex veriori sententia, diffiniendum est, ius praedicti specialis pignoris illos amississe<sup>900</sup>.*

**[26] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 20 Novembris 1626, inter Colegium Divi Pauli Societatis Jesu, et Thomam de la Porta.***

*... praetium integriter non soluerit et transmissa curia ad illius domum refertus fuerit non soluendo debet in carceribus captus detineri donec soluerit, quo in casu per cessionem bonorum minime potest a carceribus liberari nec obligatio fideiussorum et cum principale debitore in solidum colligatoris etiam si adversus illos ne quam fuerit instata executio liberat debitorem adversus quem actum fuit et in vinculis positum ut ab eis extrahatur. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Concilio sumptam in sequendo pronunciamus, sententiamus et declaramus quod dictum Thomam de Laporta in carceribus mancipatum ex causa et debito preambulo praetii conductionis et arrendamenti dictorum Molendini et terrarum minime ob cessionem bonorum per eum factam ab eis esse*

---

<sup>900</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 1132. Caja 55.

*liberandum nec extindendum, sed in illis fore et esse detinendum quousque integriter dictum debitum soluerit, et insequentiam beneficio nulletatum et appellationis dictarum ut interpositae per praelibatum syndicu dicti collegii revocamus praecalendictam sententiam in dicta Gubernationis curia latam contra eum et in favorem dicti Thomae de Laporta et neutram ex partibus in expensis condemnamus<sup>901</sup>.*

**[27] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 26, novembris 1636, inter Antonium Baldo, Notarium, contra Franciscum Deça Cevallos, Militem.***

*Quia per Antonium Baldo notarius supplicatione oblata die 2 octobris propxime lapsi fuit facta cessione bonorum et supplicatum eam sibi admitti eiusdem beneficio liberari a regis carceribus in quibus detinere ad instantiam Francisci Deça Cevallos iuris consulti pro credito quantitatis trecentem librarum ad cambium ab eo acceptae ut latius in dicta supplicatione referente. Et quia cessionis bonorum remedium introductum est ad carceres vitandos et praedictum creditum non ex his est quae huiusmodi effectum non admittunt et adversus dictam instantiam nulla fuerunt probata pro parte dicti Francisci Deça cum quo dum taxat fuit haec lis prosequita quae intentioni dicti actoris possint obstare. Ideo et alias deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus praedictam bonorum cessionem de iure procedere et locum habere admittendamque fore et est uti cum praesenti admittimus et ratione dicti crediti non posse in carceribus detineri praedictum Antonium Baldo sed esse ab eis liberandum ut liberari iubemus praestito per eum solito iuramento iuxta forum et neutram partium in expensis condemnamus<sup>902</sup>.*

---

<sup>901</sup> A. R. V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 3.850. Caja 239.

<sup>902</sup> A. R. V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 5.450, Caja 248.

**[28] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 21, octobris 1620, inter Jacobum Juny, Contra Arnoldum Sans et Michaelem Hieronymum Sans.***

*Attento quod supplicatione posita per Jacobum Juny die 21 Augusti proxime lapsi fuit facta cessio bonorum et supplicatum quod ea admisa et praestito iuramento et facta obligatione solitis liberetur a carceribus prout latius in dicta supplicatione continetur quae fuit notificata seu intimata Arnaldo Sans et cum Doctore Michaele Hyeronymo Sans cum quo fuit lis prosequuta. Et attento quod a foro et iure proditum est remedium cessionis bonorum ad vitandos carceres, et quod deducta et allegata pro parte dicti Arnaldi Sans ad illam impugnandam nullatenus ipsum iuvare possunt cum dictus Juny non dissittatur imo faltatur debitum, nec constet eo quo decet modo de dolo ipsius, cum in viam iuris ad excludendum hoc remedium non sufficiat dolus praesumptus vel de quo dubitatur et debeat probari magna calliditas ita ut coniectura sint evidentes et in nullam partem trahi possunt nec sufficiat probare absentiam debitoris sed dolosam animo fraudandi creditores quam non fuerunt probata in processu imo contrarium ex eo resultat. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio factam insequendo pronunciamus, sententiamus et declaramus dictam cessionem bonorum procedere et de iure locum habere atque ita admittendam fore prout cum praesenti admittimus et consequenter dicti Arnaldi Sans sed ab eis liberandum fore prout cum praesenti liberari mandamus praestito tamen prius iuramento et facta obligatione per dictum Juny iuxta fori formam et neutram partium in expensis condemnamus sed pro bistractis executione fieri mandamus<sup>903</sup>.*

**[30] *Senatus sententia publicata per Ioannem Daza, die 3, septembris 1637, inter Franciscum Ferrer, et suos creditores.***

*Attento quod Jacintos Cathala notarius procurator Francisci Ferrer agricolae loci de Ruçaffa supplicatione posita die 1 Julii propxime lapsi cessit*

---

<sup>903</sup> A. R. V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 2.84. Caja 233.

*bonis et supplicavet liberari a Regiis carceribus uniuersis ad instantiam suorum creditorum detinetur, offerens se praestare iuramentum et cautionem solitam ut per dictam supplicationem enarratur. Et attento quod licet Vicentius Martinez agricola loci de Benicalaf et Andreas Aparici ciuis praesentis ciuitatis habeant contradictum Franciscum Ferrer credita privilegiata et possent impediri illius excarcerationem nihilominus tamen illi suum praestant confesum ad hoc ut excarceretur instrumentis per illos firmatis de quibus in processu, sicque non erit curandum nisi de contradictione facta per doctorem Salvatorem Garfis procuratorem Joannis Mucholi agricultoriae dicti loci de Ruçafa et Rufina Prats viduae et de creditis Joannes Castellano Lanii et Petri Gonçalez de Miranda quae non constat esse privilegiata et talia quae possent impedire admissionem dictae cessionis bonorum et excarcerationem supplicatam. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus admittendam fore sicuti cum praesenti admittimus dictam cessionem bonorum factam per dictum Franciscum Ferrer quem praestatis iuramento et obligatione solitis excarcerare iubemus et neutram partium in expensis condemnamus<sup>904</sup>.*

**[31] *Senatus sententia publicata per Mascarò, die 8 Maii 1662, in favorem Thomae Carra, et contra Vincentium Prats, et Petrum Joannem Oromi.***

*Quia Petrus Vicentius Mas, notarium procuratorem Thomae Carra supradicto die 3 mensis Novembris proxime elapsi introduxit in hac Sacra Regia Audientia causam appellationis interposita a sententia in Capite sive capitibus per indicialibus contra eum fata per Gerentem vices generalis gubernatoris urbis et Regni die 6 mensis octobris ante sedentis qua declaratum fuit inducias quinquennales dicto Carra a maiori parte creditorum illius concessa de iure procedere cum hoc quod praestet cautionem de soluendo suis creditoribus lapso tempore dictarum*

---

<sup>904</sup> A. R. V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 5.602. Caja 249.

*induciarum asserens maximum inferri gravamen dicto suo principali in praestatione dictae cautionis contrarium pretendens Josephus Redon procurator Vincentii Prats et Petri Joannis oromi creditorum dicti Carra dictam sententiam confirmari supplicat. Sed attento quod debitorem cui huiusmodi induciae concedunt neque a foro neque a iure cautione raperit teneri ad dictam cautionem prestandam imo possuis secundum illius regulas in dilatione conventionali quod ut est que a creditoribus conceditur debitor cogi non potest ad cavendum quin nona super veniat causa post illius concessionem, et considerato misserabili et pauperrimo statu debitoris difficilimum esset et fore impossibile in venire fideiussorem ob quod si ad prestandam cautionem compelli posset inutile ei foret dictum remedium induciarum. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Sacro Regio Consilio sumptam in sequendo pronunciamus, sententiamus et declaramus bene fuisse appellatum a dicta sententia revocandamque fori et esse ut illa beneficio appellationis revocamus in capite praestationis cautionis et neutram partem in expensas condemnamus<sup>905</sup>.*

**[32] *Senatus sententia publicata per Ludovicum Cases, die 16 septembris 1633, in favorem Ioannis Pichon mercatoris contra creditores Ioannis Martini Matoses.***

*Quia Antonius Baldo notarius procurator Catalinae Fonda et de Serrer viduae et Francisci Lluell Coll, Jacobi Rovira, Josephae Mallol et Petri Joannis Satoris supplicatione oblata die 17 mensis Junii proxime deduxit de super nominatos fore et esse creditores Joannis Martini Matoses mercatoris, et eos annis posteritis illi concessisse inducias duodecim annorum, intra quos debebat eis respective soluere quantitates debitas, dictum vero Matoses propter eius penuriam et aegestatem non potuisse eis, per triennium elapsum post dictas inducias et amplius, aliquas quantitates soluere, unde eidem supra nominati creditores duxerant, alias novas illi concedere inducias sexdecim annorum computandorum a die Nativitatis Deum nostri*

---

<sup>905</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 1699, Caja 355.

*Jesuchristi primo ventura anni 1634, in posterum, et similiter deduxit ad dictorum creditorum nobiliam pervenisse, per alios creditores comminari executiones versus dictum Matoses suscitare, et contra illius bona et personam procedere, et hoc permitti non posse quia ex inde sequeretur dictum Matoses, non posse creditoribus supra memorialis soluere, aderendo illos fore et esse maiorem partem creditorum dicti Matoses. Et ideo supplicamus iuberi aliis creditoribus nihil novare praesumisit durante tempore dictarum novarum induciarum uti fulius in dicta supplicatione continetur totum contrarium praetendenti Joanne Pichon dicti Martini Matoses creditore casu per eum in processu deductis. Et attento quod de credito dicti Pichon in quantitate centum quadraginta unius librarum quatuor solidorum et undecim denarios constat tam chyrographo facto et firmato per eundem Matoses die 16 mensis septembre anni 1627, quam alio chyrographo per dictum Matoses facto et firmato die 2 mensis Maii anni 1628, in quo expresse promitur quod non obstante prima concessione induciarum duodecim annorum, nolebat illis uti contra dictum Pichon. Et attento deinceps quod iuxta foros Regni, si semel fuerit concessa debitori moratoria debitori, et ille iuxta tempus induciarum non soluerit, dicta moratoria non potest per maiorem partem creditorum elongari, in praejudicium aliorum qui prout concessioni noluerint ut consentire. Idcirco et alias pronuntiamus et declaramus instantiam factam per dictum Antonium Baldo non procedere contra dictum Joannum Pichon, qui dictis novis induciis contradixit, quinimo dictum Pichon posse vigore intra tempore primarum induciarum pro satisfacerit creditoribus ut tenebatur. Et neutram partium in expensis condemnamus sed pro bistractis fieri executionem iubemus<sup>906</sup>.*

---

<sup>906</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 2410. Caja 203.

**[33] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 13 Septembris 1631, inter Joannem a Sola, et Carolum Murcio.***

*Et quia Franciscus Murcio notarius procurador Isach Poncet et Claudii Irullols mercatorum supplicatione posita die quarta mensis Junii labentis anni exposuit praedictos Poncet et Irullols tanquam maores creditores in quantitate Johannis de Sola concessisse illi inducias octo annorum intra quos promitterunt nullam ei molestiam in ferre nec in bonis nec in persona aliosque creditores proxime nominati Johannis de Sola noluisse firmare in dicta concessione et induciis, qua propter supplicavit ut iuberetur dictis caeteris creditoribus quod adereant dicta concessioni, et insequentiam dictum Sola liberandum fore et esse a carceribus in quibus hodie ad instantiam Caroli Murcio et Blasi Botasii detinentur ut latius in dicta supplicatione continetur. Et attento quod de dicta concessione dictarum induciarum octo annorum respectu dicti Isach Poncet satis sufficienter constat cum chirographo in processu exhibitio manu propria illius subscripto, et quod dictus Poncet creditor sit in maiori quantitate dicti Johannis de Sola quam supra nominati, Johannes Carolus Murcio et Blasius Botacio constat ex duobus instrumentis per dictum Johannem de Sola in favorem dicti Poncet firmatis in processu exhibitis, et ex asertiones crediti dictorum Caroli et Blasii deducti et praesenti actu componendo per ipsos facto sub die 29 mensis Augusti proxime praeteriti, et pro parte illorum non fuerunt talia deducta praetenta aut allegata propter quod debeat declarari aliter quam ut infra. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus praefatum Johannem de Sola gaudere debere dictis induciis octo annorum per praelibatum Isach Poncet ei concessis ita ut intra dictum tempus libere commerciaris possuit et a dictis creditoribus vexari vel molestari minime valeat et neutram partem in expensas condemnamus<sup>907</sup>.*

---

<sup>907</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 13.612. Caja 106.

**[34] *Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 12 maii 1625, inter Sebastianum Lacomba, et Petrum Negre, et alios.***

*Et quia Sebastianus de La Comba et Jacobus Tricaud mercatores supplicatione per eos posita die 12 mensis Aprilis proxime lapsi currentis anni exponuerunt concessisse inducias quinquennales Petro Negre et Joanni Carrera tanquam maiores creditores in quantitate illorum, intra quas promisserunt nullam eis molestari in ferre nec in bonis nec in personis aliosquem creditores noluisse firmare in dicta concessione et sic supplicant ut iuberetur caeteris creditoribus praedictorum Carrera et Negre quod adhereant ..... in ea se suscribant et attento quod instrumento in processu exhibito recepto per Franciscum Guzman notarius sub die sexta currentis satis sufficienter constat de concessione dictarum induciarum quinquennialium et pro parte Hieronymi Sebria villae Gandiae cui notificata fuit tam dicta supplicatio per praelibatos Tricaud et Lacomba posita quam alia praetensa per eos in processu nihil in contrarium fuit ostentum dictum nec allegatum unde meritis processus per partis venit declarandum ut infra. Idcirco et alias deliberationem et conclusionem in Regio Consilio sumptam insequendo pronuntiamus et declaramus praefatos Petrum Negre et Joannem Carrera gaudere debere dictis induciis quinquennialibus per memoratos Sebastianum de la Comba et Jacobum Tricaud eis concessis cum dicto instrumento de super calendariato ita ut intra dictum tempus quinque annorum libere commerciari possunt et aliis creditoribus nec vexari nec molestari valeant et neutram partium in expensis condemnamus<sup>908</sup>.*

---

<sup>908</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 11.743. Caja 94.

## CONCLUSIONES



### **Primera conclusión: la quiebra en el Derecho Romano**

En las XII Tablas se sancionaba con dureza al deudor que incumplía con el pago al que estaba obligado por sanción. En concreto en la Tabla 1.3. se permitía la ejecución personal del deudor insolvente *-nexus-* por su acreedor, siendo, posteriormente, sus efectos moderados por una *lex -lex Poetelia Papiria et lex Iulia-* en la que, como sostuvo la doctrina medieval “sólo se podía 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 la cárcel”.

Así, cabe afirmar que la primera regulación favorable al deudor insolvente cabe hallarla en la *Lex Iulia de cessione bonorum* (17 a. de C.).

Un precedente lo constituyó el *juramentum bonae copiae*, de la *Lex Poetelia*. A través de él, se procedió a abolir la esclavitud por deudas, concediendo una demora e introduciéndose la ejecución patrimonial en detrimento de la personal, aunque ésta no llegó a desaparecer por completo, pero sí, empezó a quedar postergada.

Cabe afirmar, que el Derecho Romano concibió la *cessio bonorum* como un beneficio íntimamente relacionado con el procedimiento ejecutivo de la *bonorum venditio*.

Cabe diferenciarlo claramente de la cesiones de derechos, créditos y acciones, ya que su finalidad fue la de evitar la ejecución personal, la prisión del deudor, así como el que pudiera recaer sobre su persona la nota de infamia

sobre los deudores de buena fe. Criterio necesario para salvaguardar los intereses legítimos de los acreedores.

Precisamente porque se intentaba salvaguardar ambos intereses: los del acreedor y los del deudor insolvente de buena fe, éste se veía obligado a la entrega de la totalidad de su patrimonio, pudiendo, únicamente, guardar o reservar los bienes u objetos necesarios para su subsistencia.

Asimismo, del estudio de las fuentes y de la literatura jurídica, cabe afirmar que la cesión de los bienes del deudor no conllevaba la transmisión de su la propiedad al acreedor o acreedores; únicamente determinaba, en un primer momento, la *missio in possessionem*, la entrada en su posesión, para, en un momento posterior, proceder a su venta. Se confirma esta idea, porque si el deudor procedía a su defensa o al pago de la deuda, recuperaba el conjunto de sus bienes; de ahí que, para que la cesión fuera válida, el deudor debía de ser propietario de los bienes cedidos, y no tenía que haber ocultado ninguno.

Cabe concluir recordando que era requisito indispensable el que el deudor tomara la iniciativa de ceder sus bienes, porque, de no ser así, se podía proceder a la *bonorum venditio*. Con todo, se ha de recordar que a los acreedores también se les concedió la posibilidad de conceder una moratoria o aplazamiento del pago.

### **Segunda conclusión: la quiebra en el Derecho visigodo**

La primera referencia clara de la *cessio bonorum* la hallamos recogida en la *Lex Romana Visigothorum*. En las distintas fuentes que abordan la cesión de bienes se determina que ésta supone un ofrecimiento de los bienes del deudor a sus acreedores, para que éstos puedan venderlos y así cobrar sus créditos con el precio obtenido con la venta. Con todo, la cesión no impide el cumplimiento de las penas legalmente impuestas, salvo que se pruebe que los bienes debidos se

perdieron por causa de fuerza mayor. Cesión que alcanzaba firmeza bien con una declaración pública o escrita de su voluntad, o bien mediante simples gestos.

La prisión por deudas o *pro debito* también debió aplicarse en el *Liber Iudiciorum*, aunque ciertamente con menor frecuencia que la utilizada en las causas criminales.

Al tratar específicamente sobre este tema, Tomás y Valiente ya nos informaba de que existían muy pocas leyes que la contemplasen en el *Liber Iudiciorum*. Él utilizaba principalmente el contenido de una de ellas que la ponía en relación con el derecho de asilo eclesiástico del deudor, estableciendo los supuestos en que el mismo debía ser entregado excepcionalmente a la justicia seglar. Más allá de tales supuestos, consideraba que la detención preventiva *pro debito* era una práctica minoritaria, y que, en su caso, la falta de bienes del deudor para satisfacer a sus acreedores se resolvía preferentemente con su puesta en servidumbre de los mismos; pena que, siendo privativa de libertad, como se explicó en la introducción queda al margen del objeto de este estudio

Nos encontramos, como sostiene Alejandro, con un sistema judicial en el que la prelación de créditos se basaba en el principio *prior tempore, potior iure*: el que primero demandaba era el primero que debía cobrar. Si demandaban varios, era el juez el que tenía la obligación de averiguar la cantidad que se debía a cada acreedor. En virtud de la cuantía de créditos, los créditos mayores cobraban en primer lugar; al resto se les pagaba con el sobrante. De esta forma, el derecho al cobro surgía de la presentación de la demanda, de ahí el carácter claramente judicial que se refleja en esta primitiva fuente legal.

Finalmente, cabe resaltar que en el *Liber Iudiciorum*, la detención cautelar de los deudores no debió ser una práctica marginal. Con carácter ejemplificador, en el *Liber* existe una norma que permitía la detención

preventiva del deudor que hubiese emprendido un viaje o huída para asegurar el pago de su acreedor.

### **Tercera conclusión: la quiebra en las fuentes medievales**

Siguiendo la tradición de la escuela de los glosadores, el Derecho estatutario, reconoce que la *cessio bonorum* hundía sus raíces en los antiguos precedentes romanos. En este sentido, los comentaristas advierten que es en la *Lex Romana* donde cabe buscar los indicios que nos permiten reconstruir su naturaleza y significado.

Se ha procedido a analizar el comentario que los glosadores realizaron a la rúbrica *De cessio bonorum*, en concreto a Azo, Acurssius y Odofredo. En estos autores se ve aún un estudio incipiente de la institución, como se aprecia en los tratados de arte de notaría, en los que únicamente hemos hallado un breve, aunque esclarecedor comentario, en el que se ponen de manifiesto la esencia de la insolvencia y el beneficio de la cesión de bienes.

Más extenso y compleja se nos presenta la visión de la obra de los comentaristas. Tanto en la obra de Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Paulus de Castro, de Cino de Pistoia o de Jacques de Révigny se analizan cuestiones cómo:

[a] Su origen: se menciona que el origen remoto de la institución cabe hallarlo en una ley de las XII Tablas, en la que se permitía la ejecución personal del deudor insolvente por su acreedor, siendo sus efectos moderados por una ley posterior: *lex Poetelia Papiria et lex Iulia*.

[b] La doctrina del *ius commune*, haciéndose eco de la tradición textual del *Codex*, vino a reconocer que la *cessio bonorum* era un beneficio miserable que se concedía a los deudores insolventes –ya fueran hombres o mujeres, ya hijos o

hijas-, con la finalidad de que pudieran evitar la cárcel y la ignominia que suponía la quiebra.

[c] Su naturaleza jurídica: A juicio de la doctrina de la doctrina escuela de los comentaristas, cabe entender que no nos hallamos ante una dación en pago, en cuanto que el acreedor no accedía a percibir una prestación distinta a la cuantía de la obligación debida *-aliud pro alio-*, sino ante una *datio pro solvendo*, ya que si el crédito no se extinguía en su totalidad, el deudor continuaba siéndolo del adjudicatario en relación con la parte del crédito que no había sido satisfecho con la cesión de los bienes entregados al acreedor.

[d] La solemnidades: Siguiendo la tradición jurídica precedente, la escuela de los comentaristas reafirmaron que la *cessio bonorum* se podía realizar ya judicialmente, ya extrajudicialmente, ya por un intermediario *-nuncio-*, ya por carta, lo que la dotaba de un carácter menos solemne.

[e] Momento de la cesión: se siguió la opinión de Azón, quien sostenía que era necesario que el deudor hubiera confesado su deuda en juicio, lo que determinaba su condena. Este parece ser el sentir de Bártolo de Saxoferrato cuando afirma: *Cessio bonorum potest fieri ante sententiam*.

[f] Los efectos: evitar la ignominia de ser encarcelado, el reconocimiento de que al deudor no se le podía exigir más que *in quantum facere possit* o, entre otras, toda posible vejación.

[g] Sus prohibiciones: así, se prohibía la cesión de bienes al deudor que no indicaba los bienes que poseía, al que realizaba su venta fraudulenta, al pupilo, o, entre otros, al deudor fugitivo.

#### **Cuarta conclusión: la quiebra en los reinos hispano-medievales**

En este amplio capítulo hemos abordado el estudio de las siguientes instituciones:

[a] La Subasta judicial o *venditio curiae*. El origen de este procedimiento cabe verlo en la *cognitio extraordinem* romana, donde se establecían diversos supuestos en los que era posible sustanciar el proceso de forma abreviada, ya fuera a través de una *cognitio sumaria* -como en la acción para reclamar alimentos- o ya al prescindirse de las formas (*sine scriptis*) y de los plazos en los que se debía iniciar el litigio.

A lo largo de su exposición se analiza cómo, una vez se había decretado que la sentencia poseía fuerza ejecutiva -*mandatum executivum, valere et tenere*-, nacía la llamada *executio facti*, o cumplimiento efectivo de la solicitud del magistrado de proceder a la ejecución, convirtiéndose así en el *ultimum actum iudicii*.

Se analiza tanto el proceso de los bienes muebles como inmuebles.

[b] la ejecución de los bienes. Una vez abordada la cuestión de la venta de los bienes del deudor, la literatura jurídica culmina la exposición de la gestación del proceso ejecutivo advirtiendo de un posible alzamiento de bienes, y de la consiguiente *pesquisa* de los mismos por parte de los acreedores. Únicamente precluía este derecho, como señaló la escuela estatutaria, cuando la insolvencia era latente o notoria, o el deudor no poseía paradero conocido, lo que dificultaba su localización y posterior requerimiento.

Con relación al concepto de *excussio*, la doctrina de los distintos reinos, haciéndose eco de la tradición jurídica precedente, sostuvo que ésta no era otra

cosa que la diligencia para la pesquisa o *inquisito* de los bienes o de las cosas de los principales deudores.

Por esta razón, para que la *excussio* alcanzase plena validez y legitimidad, debía recaer no sólo sobre los bienes muebles o inmuebles, sino también en los derechos, acciones y censos, al entender que su omisión anulaba la misma.

[c] La cesión de bienes. El esquema conforme se ha estructurado la institución, no difiere del desarrollado en los antiguos precedentes romanos o en el Derecho estatutario, en el que la *cessio bonorum* hunde sus raíces, al entender que es en la *Lex Romana* donde cabe buscar los indicios que nos permiten reconstruir su naturaleza y significado.

No en vano, la doctrina sostuvo que la cesión de los bienes era un beneficio miserable, concedido a los perjudicados deudores para evitar las molestias de la cárcel -*Cessio bonorum, est beneficium miserabile, debitoribus oberatis concessum ad effugiendas carceris molestias*-, o, en palabras de Iranzo, un beneficio o remedio miserable y deplorable concedido a los deudores para evitar la prisión -*Cessio bonorum est beneficium, sive remedium miserabile, et flebile debitoribus pro carceribus evitandis concessum*-.

[d] Las moratorias. Conjuntamente con la cesión de bienes, en el Derecho medieval de los distintos reinos hispánicos, así como en su doctrina, se concede al deudor la posibilidad de acogerse a una moratoria o a una tregua para el pago de las deudas.

La literatura jurídica, conocedora de la tradición textual del *Corpus Iuris*, advierte cómo el deudor insolvente, ya fuera un particular, una villa o una ciudad, solía solicitar al monarca la concesión de un plazo dilatorio, de una moratoria, para el pago de sus deudas, con la finalidad de impedir a los acreedores la reclamación de los créditos durante el período concedido en el rescripto del príncipe.

Con relación a los requisitos necesarios para su concesión, las fuentes legales y doctrinales esgrimen los siguientes requisitos:

1) Se exige que los deudores presenten una fianza idónea para el pago de la deuda, así como su juramento explícito.

2) Que concurren tanto la exigencia de una causa grave y justa, como la descripción de aquellas circunstancias que puedan condicionar su obtención, ya sea ésta la cuantía y naturaleza de la deuda, o ya las personas que puedan verse afectadas por la moratoria otorgada por el monarca.

3) Debía de ser concedida para un tiempo cierto, breve y limitado por el arbitrio del Príncipe; ya fuera éste anual o quinquenal, o, mediando causa grave, decenal, de lo contrario *non valere concessionem, si per multum temporis spatium moratoriam Principis concedant*.

4) Finalmente, si la concesión se ajustaba a derecho, ésta se iniciaba a partir del día en que se otorgaba el rescripto, *si praejudicium impetrantis*, o, en su defecto, se computaba desde su notificación, *si praejudicium vero creditorum*.

[5] Las inducias o treguas quinquenales. Conjuntamente con la cesión y la moratoria, el Derecho medieval hispano enriquece este enfoque general al conceder otro remedio *-aliud refugium-* al que se acogían los deudores insolventes: las *inducias* o las treguas otorgadas por un período de cinco años; tiempo en el que el deudor no podía ser molestado, ya sea en su persona o en sus bienes, por los acreedores.

Con relación a su naturaleza, las *inducias* se presentan, al igual que la moratoria, como un plazo dilatorio a favor del insolvente; pero, se diferencia de ésta, tanto en la forma de la concesión -nace del acuerdo con la mayoría de los

acreedores, y no por rescripto real- como por el ámbito de su aplicación, entre cuyas peculiaridades cabe destacar:

1) La posibilidad de hacerlo extensible *ad fidejussores*, así como a los créditos que pudieran tener una naturaleza privilegiada, con especial referencia a los que devienen de las dotes o de los censos.

2) La viabilidad para exigir los intereses cuando previamente se hubieran estipulado o convenido.

3) La potestad para convenir a sus deudores por la cuantía de la deuda.

#### **Quinta conclusión: la quiebra e insolvencia en los siglos XIX - XX - XXI**

En estos capítulos hemos abordado el estudio de las instituciones concursales en los siguientes períodos,:

[a] Siglo XIX. A principios del siglo XIX el proceso civil se encuentra regulado en la Novísima Recopilación y en las Partidas y el proceso mercantil aparece regulado en las distintas Ordenanzas consulares. Las Ordenanzas de Bilbao, fueron las primeras en regular la quiebra a nivel legal, de manera completa y sistemática. En ellas se basó SAINZ DE ANDINO para la elaboración del Código de Comercio de 1829, cuyo libro IV estaba dedicado a las quiebras.

La Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830, después de la promulgación del Código de Comercio de 1829, pretende *proveer al buen orden de su aplicación, estableciendo un sistema de procedimientos en que se concilien la celeridad de sus*

*trámites y la economía de sus expensas con las formalidades indispensables para asegurar el acierto en las sentencias.*

El proceso codificador iniciado en los albores del siglo XIX, se hizo notar también en el proceso civil, aunque la formación del mismo fue más larga y laboriosa que la del proceso mercantil. En el proceso de elaboración de la Ley de Enjuiciamiento Civil tuvo una relevancia especial el Real Decreto de 30 de septiembre de 1853, también conocido como la Instrucción del Marqués de Gerona.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855. se proponía *no borrar nuestro Derecho antiguo, no destruir nuestras prácticas seculares, sino a ordenar y compilar las leyes y reglas de enjuiciamiento civil*, que venían aplicándose en los seis últimos siglos. En la Ley de Enjuiciamiento Civil se pone de manifiesto la influencia de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, que no es derogada sino tácitamente mantenida, por cuanto que el artículo 1414 dispone la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a *todos los Jueces y Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan Ley especial para sus procedimientos, los arreglarán, en los pleitos y negocios civiles de que conozcan, á las disposiciones que anteceden.*

[b] Siglo XX. En este siglo continúa la bifurcación del derecho concursal en función de si el deudor es comerciante o no. Aunque no existe una jurisdicción especial en función de la cualidad del deudor. El procedimiento a seguir va a ser distinto, al igual que el Derecho sustantivo. Si se trata de un comerciante el Derecho aplicable será el Código de Comercio de 1885, la Ley de Enjuiciamiento Civil, referentes a la quiebra y suspensión de pagos, el libro IV del Código de Comercio de 1829 y la Ley de Suspensión de Pagos. Si se trata de un deudor no comerciante se regirá por las normas del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, relativas al concurso de acreedores y al procedimiento de quita y espera.

También merece especial atención la reforma del Código Penal de 1995 por lo que se refiere a las insolvencias punibles. El nuevo Código Penal se aparta de la calificación de la quiebra como presupuesto previo al ejercicio de acciones penales, posibilitando las mismas con independencia de la pieza de calificación.

A través de la legislación especial de las entidades de crédito y de las entidades aseguradoras, se produce una intervención del Estado para evitar procesos concursales, de carácter judicial de las mismas. Por lo que se refiere a las entidades de crédito, se opta por la intervención del Banco de España y para las entidades aseguradoras por un procedimiento administrativo de liquidación.

[c] A mediados del siglo XX se empiezan a poner las bases de la Ley concursal del siglo XXI, y que básicamente son el anteproyecto de 1859, el anteproyecto de 1983 y la propuesta de anteproyecto del profesor Rojo de 1995.

La Doctrina coincide mayoritariamente en señalar como principios informadores de la Ley Concursal de 2003 la unidad legal, la unidad de disciplina y la unidad de sistema. La unidad legal conlleva recoger en un mismo texto normativo tanto los aspectos materiales como procesales del concurso. La unidad de disciplina supone superar la distinción de las instituciones concursales en función de la condición civil o mercantil del deudor. Y por último la unidad de disciplina trae consigo que todas las situaciones de insolvencia, en que se pueda encontrar el deudor, sea o no comerciante, se van a tramitar por la misma ley procesal.

El proceso tiene dos fases: la primera es la fase común y la segunda, la de convenio, o de liquidación. La fase común se inicia con la declaración del concurso solicitada por el propio deudor o un acreedor del mismo. La fase común finaliza con el informe definitivo sobre la cuantía y calificación de los créditos, que se denomina masa pasiva, y el inventario de los bienes y derechos del concurso, denominada masa activa del concurso.

En cuanto al presupuesto objetivo del concurso se vuelve al concepto de insolvencia, pero no concebido como el estado patrimonial del deudor, sino como la imposibilidad de éste, para cumplir regularmente sus obligaciones.

Por lo que se refiere a los efectos del concurso sobre el deudor se atenúan con respecto a la legislación anterior, suprimiéndose los que tenían un carácter represivo de la insolvencia en la que se podía acordar el ingreso en la cárcel o el arresto domiciliario. La inhabilitación se mantiene para el supuesto en que el concurso sea calificado como culpable.

Se suprime el período de retroacción absoluta, que se sustituye por las acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos realizados por el deudor en perjuicio de la masa activa. Los órganos del concurso quedan reducidos a dos: el Juez de lo Mercantil y los Administradores.

La Ley Concursal tiene como finalidad principal conseguir un convenio con los acreedores, cuyas quitas no podrán ser superiores al 50% del pasivo y la espera no podrá superar los 5 años. No se admite el convenio de cesión de bienes a los acreedores en pago de sus créditos.

Desaparece la prejudicialidad civil como requisito de imputación penal, quedando totalmente separada la esfera civil de la penal. La declaración del concurso culpable sólo va a tener efectos civiles.

La Ley Orgánica de Reforma Concursal crea los Juzgados de lo Mercantil, no suponiendo un nuevo orden jurisdiccional, sino una especialización dentro del orden civil, regulando, además, los efectos del concurso sobre los derechos fundamentales del concursado, tales como la intervención de las comunicaciones, la imposición del deber de residencia y la entrada en el domicilio.

Con la reforma de 2009 se pretende facilitar la refinanciación de las empresas, que atreviesen dificultades financieras, agilizar y abaratar los trámites concursales y mejorar las condiciones de los trabajadores de empresas concursadas con procesos colectivos en curso.

La reforma de 2011 mejora la regulación de los acuerdos de refinanciación, dota de mayores funciones a la Administración concursal e introduce las sociedades de insolvencia, da una mayor agilidad a las propuestas de liquidación, mejora los derechos de los trabajadores y simplifica las normas sobre el procedimiento abreviado.



## ÍNDICE DE FUENTES



## I. FUENTES JURÍDICAS

### *CORPUS IURIS ANTEIUSTINIANI*

#### *Lex XII Tabularum*

3,1

3,2

3,3

3,4

3,5

3,6

#### *Codex Theodosianus*

2,4,3

2,4,6

4,20,1

11,7,2

11,7,5

#### *Gai Institutiones*

3,78

## *CORPUS IURIS CIVILIS*

### *Instituta*

3,12,pr.

3,14,3

4,1,7

### *Digesta*

1,18,6

2,12,1,2

2,12,2

2,8,7,2

2,8,8,4

3,1,2,2

3,4,1,1

3,4,2

3,4,3

3,4,10

4,3,23,1

5,3,5,pr.

5,12,7

5,15,4

6,1,10

6,2,4

7,71,6

9,2,31

10,2,13

10,3,12,1

10,4,11,1  
11,7,45  
13,5,27  
13,6,5,12  
13,7,18,pr.  
13,16,18  
16,3,12,3  
16,3,16  
16,3,29,pr.  
17,1,1  
17,1,22,2  
17,1,38,1  
17,1,29,2  
17,1,42  
17,1,60,4  
18,1,22,2  
18,1,26  
18,1,80,3  
18,3,8  
18,4,4  
18,6,16  
18,25,2,3  
20,1,1,pr  
20,1,15,pr.  
20,1,16  
20,1,16,3  
20,4,5  
20,4,6  
20,5,8  
21,2,74,3  
22,3,21

23,3,57  
23,5,1,pr.  
24,3,2,2  
25,3,5,8  
25,3,5,9  
27,9,3,1  
27,9,7,1  
27,10,pr.  
28,1,6  
28,1,26  
28,2,29,6  
28,2,30  
28,5,68  
29,4,2,1  
30,114,14  
32,93,pr.  
36,1,21  
39,1,5,4  
40,1,9  
41,3,12  
41,4,7,5  
42,1,2  
42,1,15,2  
42,1,15,4  
42,1,51  
42,3  
42,4,4  
42,4,6  
42,7,4,1  
43,24,2  
43,24,5,1

43,26,20  
43,29,4,2  
44,1,7,pr.  
44,1,7,1  
44,1,7,15  
44,1,7,19,pr.  
44,1,7,32  
44,7,1,5  
46,3,96,2  
48,13,11,6  
49,1,21,3  
49,5,1  
49,5,2  
49,5,7,pr.  
49,121,3  
50,12,8  
50,17,19  
50,17,142

*Codex*

1,2,14  
1,14,5  
1,19,1  
1,19,4  
2,3,29  
3,1,13,3  
3,12,1  
3,12,7  
3,12,8  
3,28,33

4,4  
4,4,1  
4,13,1  
4,29,5  
4,34,1  
4,34,3  
4,34,12  
4,35,10  
4,44,16  
4,54,3  
4,60  
5,12,19  
5,12,20  
6,4,30,22  
6,23,2  
6,23,12  
6,28,4  
6,43,1  
6,43,3,3  
7,19,pr.  
7,19,1  
7,50,3  
7,51,3  
7,51,4  
7,53,4  
7,56,1  
7,71,1  
7,71,4  
7,71,7  
7,71,8  
8,1,4

8,13,14  
8,13,15  
8,13,18  
8,13,24  
8,15,2  
8,15,8  
8,16,4  
8,16,5  
8,17,7  
8,18,8  
8,18,9  
8,25,6  
8,26,8  
8,28,8  
8,31,1  
8,31,2  
8,36,2  
8,41  
8,41,3  
8,41,5  
8,41,16  
8,41,19  
8,41,21  
8,41,23  
8,49,3  
8,143,14  
10,19,2  
10,19,3  
11,57,1  
12,30,3,4  
12,51,1

*Novellae*

4,1

17,3

28,3

46

96,3

**CORPUS IURIS VISIGOTHORUM**

*Liber Iudiciorum*

6,6,5

9,3,1

9,3,3

9,3,4

**CORPUS IURIS CANONICI**

*Decretum Gratiani*

c.2 C.10 q. 2

*Decretales Gregorii IX*

2,1,6

2,1,13

2,2,2

2,2,3

2,5,5

2,16,1

2,17,1

3,23,3

3,38,8

4,1,27

5,1,26

5,11,2

7,4,20

## ***CORPUS IURIS FORALIS***

### **Furs**

1,3,7

1,3,56

1,4,3

1,5,21

1,6,13

1,6,15

1,12,1

1,12,3

1,12,4

1,12,5

1,12,6

1,12,7

1,12,8

2,3,16

2,3,17

2,3,18

2,6,12  
2,6,13  
2,8,20  
2,8,21  
2,8,22  
2,17,4  
3,4,12  
3,4,13  
3,4,14  
3,13,3  
3,13,14  
4,4,15  
4,4,16  
4,4,17  
4,15,2  
4,16,5  
4,18,19  
4,19,15  
4,23,28  
4,23,57  
4,23,58  
4,23,62  
4,23,65  
5,5,15  
5,5,18  
5,6,21  
7,2,26  
7,4,3  
7,4,4  
7,4,5  
7,4,7

7,4,8  
7,4,9  
7,4,10  
7,4,11  
7,4,12  
7,4,13  
7,4,20  
7,7,1  
7,7,4  
7,7,5  
7,7,8  
7,7,9  
7,7,10  
7,7,11  
7,8,9  
7,9,1  
7,9,3  
7,9,5  
7,10,5  
7,20,26  
8,2,12  
8,2,22  
8,2,23  
8,2,38  
8,3,3  
8,3,5  
8,3,10.  
8,4,9  
8,4,10  
8,5,9  
8,5,11

8,5,12  
8,5,13  
8,5,15  
8,5,16  
8,5,17  
8,5,21  
8,5,31  
8,8,11  
9,15,10  
8,23,38

### **Partidas**

2,21,23  
3,4,23  
3,4,24  
3,22,19  
3,27,2  
3,27,3  
3,28,46  
4,21,19  
5,4,9  
5,12,9  
5,13,26  
5,13,28  
5,13,29  
5,13,30  
5,14,11  
5,15,1  
5,15,5

5,15,6  
7,33,10

### **Costums de Tortosa**

3,4,4  
8,6,4  
8,6,5  
7,8,1

### **Recopilación**

4,21,1  
4,21,2  
4,21,4  
8,13,25

### *Aureum Opus*

Jaime I, Privilegio 45  
Jaime II, Privilegio 10  
Jaime II, Privilegio 41.  
Jaime II, Privilegio 82  
Jaime II, Privilegio 118  
Jaime II, Privilegio 155  
Jaime II, Privilegio 165  
Alfonso II, Privilegio 4  
Alfonso III, Privilegio 57  
Pedro II, Privilegio 18  
Pedro II, Privilegio 23



## II. FUENTES MANUSCRITAS

ARCHIVO DEL REINO DE VALENCIA. Fondos de:

Real Cancilleria.

Procesos. Real Audiencia.

Sentencias de la Real Audiencia.

MATHEU I SANZ, L., Ms. 247 *Sentencias pronunciadas por los oidores de la pasada Real Audiencia de Valencia y decisiones a ellas hechas por ..., regente de la misma Audiencia.* s. XVIII. BUV.

TAGLE, L., *Epitome sententiarum sacrae Regiae Audientiae Valentinae ab anno 1607 usque ad annum 1630, ordine alphabetico digestum.*

Ms. 953. *Decisiones Sacri Regii Senatus Valentini Regni. Anno 1544.* BUV,

### III. FORMULARIOS, TRATADOS DE PRÁCTICA PROCESAL

EXCLUVE, V. J., *Praeclarae artis notariae tomi duo. Contractum dilucidat formulas complectentes, clausularumque census, recentem et expeditam expositionem. Elechum similiter contentorum copiossimum*. Valencia, 1643.

*Practica valentina cum adnotasionibus et provisionibus quibus comuniter utuntur doctores. Tractatus 2us. De les causes civils*. Ed., GARCÍA EDO, V. En vías de publicación.

GINART, N.B., *Repertori general y breu sumari per orde alphabètic de totes les matèries dels Furs de València*. Valencia, 1.608; reed. anast. Valencia, 1.990.

TAGLE, L., *Epitome sententiarum sacrae Regiae Audientiae Valentinae ab anno 1607 usque ad annum 1630, ordine alphabetico digestum*.

TARRAZA, G., *Compendium, sive epithome theoricæ artis notariæ, in quo de illa, et de tribus ipsius principalibus partibus, scilicet, de contractibus, ultimis voluntatibus, et iudiciis, brevissime agitur*. Valencia, 1636.

*Index 2º. earum rerum que in primo indice fororum defficiunt accurate examinatae*. Ms. de la Biblioteca de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia. Sig. 2035.

*Práctica y Orde Judiciari de les Causes Civils de Contenciosa Jurisdiccio*. Ed., CANET APARISI, T., Valencia, 1.984.

## IV. FUENTES LEGALES

### **CORPUS IURIS CIVILIS**

*Digesta*. Ed. *Iustiniani Digesta*, recognovit Theodorus Mommsen, retractavit Paulus Krüger (1872), editio vicesima duo 1973. *Corpus Iuris Civilis*, vol. I.

*Codex*. Ed. *Codex Iustinianus*, recognovit et retractavit Paulus Krüger (1877), editio quinta decima 1970. *Corpus Iuris Civilis*, vol. II.

*Institutiones*. Ed. *Iustiniani Institutiones*, recognovit Paulus Krüger, opus Schoellii morte interceptum absolvit Guillemus Kroll (1895), editio decima 1972. *Corpus Iuris Civilis*, vol. I.

*Novellae*. Ed. *Iustiniani Novellae*, recognovit Rudolfus Schoell, editio decima 1972. *Corpus Iuris Civilis*, vol. III.

*Cuerpo del Derecho civil romano*. Ed. Idelfonso L.García del Corral. Barcelona, 1898. Reed. Lex Nova, 1988.

*El Digesto de Justiniano*. Ed. de D'ORS, A. Pamplona 1968-1975.

### **CORPUS IURIS VISIGOTHORUM**

*Liber Iudiciorum*. Ed. *Lex Visigothorum sive Liber Iudiciorum*, recognovit K. Zeumer. MGH, *Legum Sectio I. Leges Visigothorum*.

### **CORPUS IURIS CANONICI**

*Decretum Gratiani. Ed. Decretalium D. Gregorii Papae IX. Compilatio. Ed. Aemilius Friedberg, 1879, reed. Graz, 1959. Corpus Iuris Canonici, vol. I.*

*Decretales. Ed. Decretalium D. Gregorii Papae IX. Compilatio. Ed. Aemilius Friedberg, 1879, reed. Graz, 1959. Corpus Iuris Canonici, vol. II.*

### **CORPUS IURIS FORALIS**

*Aureum Opus Regalium Privilegiorum Civitatis et Regni Valentiae. Ed. ALANYA, L, Valencia, 1.515. Reed. e índices preparados por CABANES PECOURT, M.D. Valencia, 1.981.*

*Furs de Valencia. Ed., COLÓN, G. y GARCÍA, A., Barcelona, 1.970-1.999.*

*Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Ed. Los Códigos españoles concordados y anotados. Madrid, 1.848.*

*Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Ed. Los Códigos españoles concordados y anotados. Madrid, 1.848.*

*Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Majestad. I-IV. Salamanca, 1.555. Facs. B.O.E., Madrid, 1.974.*

## V. FORMULARIOS, DICCIONARIOS, TRATADOS DE PRÁCTICA PROCESAL E ÍNDICES ALFABÉTICOS.

CASTEJÓN, G. DE, *Alphabetum iuridicum, canonicum, civile, theoricum, practicum, morale, atque politicum*. Lugduni, 1730.

EXCLUVE, V. J., *Praeclarae artis notariae tomi duo. Contractum dilucidat formulas complectentes, clausularumque census, recentem et expeditam expositionem. Elechum similiter contentorum copiosissimum*. Valencia, 1643.

DURANDUS, G., *Speculum iudiciale*. Basel, 1574. Reed., Aalen, 1975

PILLIUS MEDICINENSIS, *Summa de ordine iudiciorum*. Ed. BERGMANN, F.C.H., Aalen, 1.965.

*Practica valentina cum adnotacionibus et provisionibus quibus comuniter utuntur doctores. Tractatus 2us. De les causes criminals*. Ed., GARCÍA EDO, V. En vías de publicación.

GINART, N. B., *Repertori general y breu sumari per orde alphabètic de totes les matèries dels Furs de València*. Valencia, 1.608; reed. anast. Valencia, 1.990.

TAGLE, L., *Epitome sententiarum sacrae Regiae Audientiae Valentinae ab anno 1607 usque ad annum 1630, ordine alphabetico digestum*.

TARRAZA, G., *Compendium, sive epitome theoricae artis notariae, in quo de illa, et de tribus ipsius principalibus partibus, scilicet, de contractibus, ultimis voluntatibus, et iudiciis, brevissime agitur*. Valencia, 1636.

*Index 2º. earum rerum que in primo indice fororum defficiunt accurate examinatae*. Ms. de la Biblioteca de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia. Sig. 2035.

TANCREDUS BONONIENSIS, *Ordo iudiciarius*. Ed. BERGMANN, F. CH. Aalen, 1.965.

*Practica y Orde Judiciari de les Causes Civils de Contenciosa Jurisdiccio*. Ed., CANET APARISI, T., Valencia, 1.984.

GRATIA ARETINI, *Suma de iudiciario ordine*. Ed. BERGMANN, F.C.H., Aalen, 1.965.



# ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO



## I. LITERATURA JURÍDICA

- ACACIO ANTONIO DE RIPOLL, *Annotationes factae per nobilem Don Accacium de Ripoll ad praxim civilem Cathaloniae nobilis Ludovici de Peguera*. Barchinonae, 1649.
- ALFONSO DE AZEVEDO, *Commentarii iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*. Lugduni, 1737.
- ALFONSO DE OLEA, *Tractatus de cessione jurium et actionum*. Lugduni, 1683.
- AMADOR RODRÍGUEZ, A., *Tractatus de concursu et privilegiis creditorum in bonis debitoris et de praelationibus eorum*. Lugduni, 1665.
- ANGELO MARIA VERRICELLI, *Quaestiones morales uti plurimum novae, ac peregrinae: seu tractatus de apostolicis missionibus ... Venetiis*, 1656.
- ANTONIO DE AZEVEDO, *Commentarii iuris civilis in Hispaniae regias constitutiones*. Lugduni, 1737.
- ANTONIO GÓMEZ, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*. Matrui, 1780.
- ANTONIO GÓMEZ, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*. Lugduni, 1744.
- AYLLON LAYNEZ, J. DE, *Illustrationes, sive Additiones eruditissimae ad variis resolutiones Antonii Gomezzi ...*. Lugduni, 1692.
- BALDUS DE UBALDIS, *In I. II. et III. Codicis libros Commentaria*. Venetiis, 1615.
- BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum, sive responsorum*. Vol. I-IV. Venetiis, 1575. Reed. Torino, 1970.
- BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria cum additionibus Thomae Diplovatii excellentissimorum doctorum*. Tomo III. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1996.
- BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Consilia*. Ed. *Commentaria cum additionibus Thomae Diplovatii excellentissimorum doctorum*. Tomo IX. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1996.

- BARTOLUS DE SAXOFFERATO, *In primam et secundam Codices partem commentaria*. Augustae Taurinorum, 1584.
- BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales osbre el Derecho civil español*. III. Madrid, 1863. Reed. Lex Nova.
- BENVENUTO STRACCHA, *Tractatus de mercatura seu mercatore*. Lugduni, 1588.
- CINO DE PISTOIA, *In Digesti veteris libros, Commentaria doctissima, summo studio atque Industria ad infinitis mendis quibus scatebant, expurgata, ac pristino nitori restituta*. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998.
- CINO DE PISTOIA, *Lectura super Codice*. Ed. Istituto giuridico Bartolo da Sassoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998.
- CRISTOBAL CRESPI DE VALDAURA, *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi Regii Aragonum Consilii*. Lugduni, 1730.
- CRISTOBAL DE PAZ, *De tenuta, seu interdicto et remedio possessorio summariissimo*. Colloniae Allobrogum, 1737.
- DIEGO COVARRUBIAS DE LEYVA, *Opera omnia*. Lugduni, 1574.
- DIEGO IBAÑEZ DE FARIAS, *Novae additiones, observaciones et notae ad libros Variarum resolutionum ... Didaci Covarrubias a Leiva*. Coloniae Allobrogum. 1728.
- DOMINGO ANTÚNEZ PORTUGAL, *Tractatus de donationibus iurium et bonorum Regiae Coronae*. Lugduni, 1699.
- FELICIANO DE SOLIS, *Commentarii de Censibus*. Compluti, 1606.
- FRANCISCO GARCÍA GOYENA, y AGUIRRE, J., *Febrero, ó librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*. Tomo tercero, Madrid 1841-1842.
- FRANCISCO JERÓNIMO LEÓN, *Decisiones sacrae Regiae audientiae Valentiae*. Matriti, 1610.
- FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos casuatam*. Lugduni, 1672.

- FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium acausis et iudicibus ecclesiasticis; ...* . Lugduni, 1669.
- GABRIEL PAREJA Y QUESADA, *Praxis edendi sive Tractatus de universa instrumentorum editione, tam a praelatis, quam iudicibus ecclesiasticis, secularibus*. Lugduni, 1751.
- GABRIEL PEREYRA DE CASTRO, *Tractatus de Manu Regia*. Lugduni, 1673.
- GASPAR DE HERMOSILLA, *Notae additiones et resolutiones ad glosas legum partitarum D. Greorii Lopetii ...* . Coloniae Allobrogum, 1751.
- GIL CUSTODIO DE LISSA Y GUEVARA, *Tyrocinium iurisprudentiae forensis, seu animadversiones theorico-practicae justa foros Aragonum, in IV libros Institutionum juris Imperatoris Justinianum*. CaesarAgustae, 1703.
- GIL DE CASTEJÓN, *Alphabetum iuridicum, canonicum, civile, theoricum, practicum, morale atque politicum*. Lugduni, 1730.
- GREGORIO LÓPEZ, *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el Nono, nuevamente glosadas ...* . Salamanca, 1576.
- GREGORIO TARRAZA, *Compendium, sive epithome theoricae artis notariae, in quo de illa, et de tribus ipsius principalibus partibus, scilicet, de contractibus, ultimis voluntatibus, et iudiciis, brevissime agitur*. Valencia, 1636.
- GUIELMUS DURANDUS, *Speculum iudiciale*. Basel, 1574. Reed. Aalen, 1975.
- GUIOVANNI BATTISTA DE LUCA (Cardenal de), *Theatrum veritatis iustitiae sive decisioi discursus per materias seu titulos distincti et ad veritatem edicti in forensibus controversis canonicis et civilibus*. Venetis, 1575.
- JAIME CÁNCER, *Variarum resolutionum iuris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniae*. Lugduni, 1558.
- JERÓNIMO CASTILLO DE BOVADILLA, *Politica de corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y guerra*. Amberes, 1750.
- JERÓNIMO PORTOLÉS, *Tertia pars scholiorum, sive adnotationum ad repertorium Michaelis Molini, super foris et observantiis Regni Arago*. Zaragoza, 1590.

- JOSÉ COMES, *Viridarium artis notariatus, sive tabellionum viretum ex orderiferis doctorum, et huiusce artis authorum floribus quibusque aptioribus compactum, sacraeque Romanae Rotae, utriusque Senatus affluentibus aquis perutiliter faecundatum ...* Gerona, 1704.
- JOSÉ FEBRERO, *Librería de escribanos é instrucción jurídica theorico práctica de Principiantes. Parte Segunda. Tomo primero.* Madrid, 1786.
- JOSÉ MARCOS GUTIÉRREZ, *Librería de escribanos, abogados y jueces, que compuso Don Josef Febrero ...* . Parte segunda. Tomo tercero. Madrid, 1819.
- JOSÉ SESSÉ Y PIÑOL, *Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum, et curiae domini iustitiae aragonum, causarum civilium et criminalium.* Zaragoza, 1615.
- JUAN BAUTISTA DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae, sive decisivi discursum. Tractatus primi. Pars I, De beneficii ecclesiastici in genere.* Coloniae Agrippinae, 1689.
- JUAN BAUTISTA DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae, sive decisivi discursum. Liber Decimus: De fideicommissis, primogenituris et maioratibus.* Romae, 1670.
- JUAN BAUTISTA LARREA, *Allegationum fiscalium.* Lugduni, 1642-1645.
- JUAN BAUTISTA LARREA, *Novae decisiones Sacri Regni Senatus Granatensis Regni Castellae.* Lugduni, 1636-1639.
- JUAN BAUTISTA TROBAT, *Tractatus de effectibus immemorialis praescriptionis et consuetudinis, ...* . Valentiae, 1609.
- JUAN BAUTISTA VALENZUELA VELAZQUEZ, *Consilia sive iuris responsa ..* Coloniae Allobrogum. 1740.
- JUAN DE AYLLON LAYNEZ, *Illustrationes, sive Additiones eruditissimae ad variis resolutiones Antonii Gomezii.* Lugduni, 1669.
- JUAN DEL CASTILLO SOTOMAYOR, *Quotidianarum controversiarum iuris: tomus tertius ... circa fideicommissarias et primogeniorum successiones.* Coloniae Allobrogum, 1726.

- JUAN DEL CASTILLO SOTOMAYOR, *Quotidianorum controversiarum iuris: tomus octavus sive tractatus posthumus De alimentis*. Coloniae Allobrogum, 1726.
- JUAN JERÓNIMO IRANZO, *Praxis protestationum*. Valentiae, 1667.
- JUAN GARCÍA, *Tractatus de Expensis et meliorationibus*. Colloniae, 1737.
- JUAN GIL TRULLECH, *Opus morale, sive in decem decalogi, et quinque eccles. praecepti, absolutissima et resolutoria expositio, ex optimorum novissimorumque doctorum probatissima doctrina deprompta*. Valencia, 1640.
- JUAN GUTIÉRREZ, *Practicarum quaestionum circa leges reigias Hispaniae ...* . Matriti, 1065-1612.
- JUAN GUTIÉRREZ, *Tractatus de tutelis et curis minorum, deque officio et obligatione tutorum, accuratum, et mercede ipsorum*. Salamanca, 1602.
- JUAN MATIENZO, *Commentaria Ioannis Matienzo Regii Senatoris in Cancellaria Argentina Regni Peru in librum quintum Recollectionis Legum Hispaniae*. Mantua Carpentanae, 1613.
- JUAN YAÑEZ PARLADORIO, J., *Rerum quotidianorum liber alter ...* . Salmanticae, 1591.
- JUAN PABLO MELO, *Additiones et observationes ad Castillum de Alimentis*. Coloniae Allobrogum, 1727.
- JUAN PABLO XAMMAR, *Civilis doctrina de antiquitate, et religione, regimine, privilegiis, et praehenimentis iudytae civitatis Barchinonae, divae eulaliae virgini et prothomartyri ac tutelari illius sacra*. Barcinonae, 1668.
- JUAN PEDRO FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*. Lyon, 1698.
- JUAN PEDRO FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus, sive capitulis matrimonialibus*. I-II. Ginebra, 1684.
- LORENZO MATHEU Y SANZ, *Tractatus de regimine Regni Valentiae sive selectarum interpretationum ad principales foros ...* . Lugduni, 1706.
- LUIS CENCIUS, *Tractatus de censibus*. Lugduni, 1730.

- LUIS DE MOLINA MORALES, *De primogeniorum hispanorum origine ac natura, ... Ludovici de Molina; additiones et aureae illustrationes Balthasaris Gilimom de la Mota, et ...* Lugduni, 1749.
- LUIS DE MOLINA, *De iustitia et iure*. Coloniae Allobrogum, 1733.
- LUIS DE PEGUERA, *Decisiones aureae civiles et criminales. In actu practico frequentissimae, ex variis Sacri Cathaloniae Senatus Conclusionibus, et Responsis eorum, quae passim in controversiam veniunt; ...* . Barcinonae, 1605.
- LUIS SÁNCHEZ DE MELO, *Novus tractatus de induciis debitorum a creditoribus suis, aliisque personis, concedendis, vel non*. Malacae, 1642.
- MANUEL ROMÁN VALERÓN, *Tractatus de transactionibus: in quo intergra transactionum materia theorice ac practice ingenti studio ... continetur*. Lugduni, 1665.
- MARIO GIURBA, *Decisiones novissimae cum summariis et iudicibus argumentorum ac rerum verborumque locuplentissimus*. Genevae, 1675.
- MATTEO BRUNO, *De cessione bonorum*. Venetii, 1575.
- MERCURIALIS MERLINUS, *De pignoribus et hypothecis tractatus absolutissimus: una cum decisionibus magistralibus Sacrae Rotae Romanae*. Coloniae Allobrogum, 1742.
- MIGUEL DE CORTIADA, *Decisiones cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae, ...* . Venetiis, 1661-1665-1692-1727.
- MIGUEL DE MOLINO, *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum ... fuerunt etiam additae aliquae novae foralis dispositiones ...* Zaragoza, 1585.
- NICOLAS BAS Y GALCERÁN, *Theatrum jurisprudentiae forensis Valentinae, romanorum iuri mirifici accomodatae*. Valencia, 1690.
- NICOLÁS RODRÍGO FERMOINI, *Tractatus primus criminalium ...* . Lugduni, 1670.
- PAULUS DE CASTRO, *In primam (-secundam) Codicis partem commentaria*. Lugduni, 1585.
- PEDRO AUGUSTO MORLÁ, *Emporium utriusque iuris quaestionum in usu forensis ad modum frequentium*. Valencia. 1599.
- PEDRO BELLUGA, *Speculum Principum ac iustitiae*. Paris, 1.530.

- PEDRO JERÓNIMO TARAZONA *Institutiones dels furs i privilegis del Regne de València*. Valencia, 1.580; reedic. anastas. Valencia, 1.984.
- PILLIUS MEDICINENSIS, *Summa de ordine iudiciorum*. Ed. BERGMANN, F.C.H., Aalen, 1.965.
- RODRÍGUEZ, A., *Tractatus de concursu et privilegiis creditorum et de praelationibus eorum atque ...* Madrid, 1616.
- SIGISMUNDO SCACCIA, *Tractatus de appellationibus*. Venetii, 1.667.
- SIGISMUNDO SCACCIA, *Tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium*. Venetis, 1663.
- STEPHANUS GRATIANUS, *Disceptationes forensium Iudiciorum Stepham Gratiani ...* Coloniae, 1565.
- TANCREDUS BONANIENSIS, *Ordo iudiciarius*. En *Libri de iudiciorum Ordine*. Ed. Bergmann, F. C. Aalen, 1965.
- TOMÁS CARLEVALIO, *Disputationum juris variarum ad interpretationem regiarum legum regni Castellae ...* Lugduni, 1658; Valentiae, 1768.
- TOMÁS CERDÁN DE TALLADA, *Veriloquium en reglas del Estado, según derecho divino, natural, canónico y civil y leyes de Castilla*. Valencia, 1604.
- TOMÁS MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*. Barcelona, 1621.
- VICENTE GIBERT, *Theorica artis notariae*. Barcelona, 1772.
- VICENTINUS CAROCIUS, *Tractatus de excussione bonorum in civilibus et criminalibus causis*. Venetiis, 1597.
- VICENTINUS CAROCIUS, *Tractatus practicabiles de Deposito, Oblationibus, et Sequestro*. Venetiis, 1693.



## II. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

- ALEJANDRE, J. A., *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*. Sevilla, 1970.
- ALEMÁN MONTEERRREAL, A., *La Insolvencia. Una cuestión de terminología jurídica*. Santiago de Compostela, 2010.
- ALONSO ROMERO, M<sup>a</sup>. P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*. Salamanca, 1982.
- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume; and ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel. *La "Vis Attractiva" Del Proceso Concursal*. 1<sup>a</sup> ed. Cizur Menor Navarra: Thomson-Civitas, 2007.
- ALTÉS TÁRREGA, Juan A.; and HERNÁNDEZ MARTÍ, Juan. *Suspensión De Pagos, Quiebra e Insolvencias Punibles: Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*. Valencia, 2001.
- ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español (siglos V-XI)*, Madrid. 1997.
- ÁLVAREZ CORA, E., *Derecho sexual visigótico*, *HID*, 24 (1997).
- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Instituciones de Derecho Civil*. Valladolid, 1840.
- ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*. I. Madrid, 1955
- ANDANY SANZ, Angel; and LARRAZ, José. *Cartas Cruzadas Entre Ángel Andany y José Larraz :A Propósito De Un Dictamen : La Quiebra De Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Barcelona: Imp. Elzeviriana, 1957.
- ANDOLINA, I., *I presupposti dell' "esecuzione forzata nel diritto romano*, *Jus*, 17 (1966).
- ARAGONESES, P., "Inactividad de las partes en el proceso civil". *RDProcesal* 3 (1960).
- ARU, L, *Il processo civile contumaciale*. *Studio di Diritto romano*. Red. Roma, 1971.
- AUSIELLO, C., *La lex Poetelia*, Roma, 1927.

- BANEGAS OCHOVO, R.; and MANZANEQUE LIZANO, M. Análisis De La Contribución De La Nueva Ley Concursal a Mejorar La Eficiencia General Del Sistema, Mediante Su Comparativa Con La Ley De Suspensión De Pagos De 1922. *AECA: Revista De La Asociación Española De Contabilidad y Administración De Empresas*, 2004.
- BARRIENTOS GRANDÓN, J., “*Mos italicus* y praxis judicial indiana”. *Ius fugit*, 5-6 (1996-1997).
- BELLOMO, M., *La Europa del Derecho Común*. Roma, 1996.
- BERMAN, H., *Law and revolution. The formation of the western legal tradition*. Cambridge, 1985.
- BERNAL LLORENS, M. En Torno a La Regulación Contable En El Código De Comercio De 1829. *Revista Española De Financiación y Contabilidad*, 1998.
- BETTI, E., *Diritto romano*, I, Padova, 1935.
- BETTI, E., s.v. «*Condanna (Diritto romano)*», *NNDI*, III (Torino, 1959).
- BIONDI, B., “*Cessio bonorum*”. *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 3. Torino, 1959.
- BIONDI, B., “*Summantium cognoscere*”. *BIRD*, 1920.
- BIONDI, B., «*Cessio bonorum*», *NNDI*, III (Torino, 1967).
- BIONDI, B., *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, *Studi Bonfante*, IV (Milano, 1930).[= *Scritti giuridici*, II (Milano, 1965)].
- BIONDI, B., *Crisis del estudio del Derecho Romano*, en *Arte y Ciencia del Derecho*. Barcelona, 1953.
- BISCARDI, A., “La ley Poetelia Papiria y la transfiguración del concepto primordial de *obligatio*”. *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*. Madrid, 1990.
- BLANCO RODRÍGUEZ, M. L., *El bonorum emptor como sucesor*, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho romano*, I (Orense, 1998).
- BURDESE, A. *Sulla condanna pecuniaria nel processo civile romano*, *Seminarios Complutenses de derecho romano*. 1 *Cuestiones de jurisprudencia y proceso* (Madrid, 1990).
- BUTI, I., “*In ius vocatio e genera actionum*”. *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*. Napoli, 1984.

- CALASSO, F., "Il concetto di diritto comune". AG., núm. 111 (1934).
- CALASSO, F., "Pensieri sul problema Della continuità con particolare riguardo alla storiografia italiana", en *Relazioni del XX Congresso internazionale delle scienze storiche*. 4. Roma 1955.
- CALASSO, F., *Medio evo del diritto. I. Le fonti*. Milano, 1954.
- CALZADA GONZÁLEZ, Aránzazu; and OBARRIO MORENO, Juan A. *Practica Caussarum Civilium : (Estudio Introductorio, Notas e Índices)*. Valencia: Repro-Exprés, 2000.
- CANNATA, C. A., "Violencia ficticia e violencia real nelle strutture primigenie del processo privato romano". *Studi Sanfilippo*. IV. Milano, 1983.
- CARAVALE, M., *Alle origini del diritto commune europeo*. Bologna, 2005.
- CARPINTERO, F., "Mos italicus, mos gallicus y el humanismo racionalista. Una contribución a la metodología jurídica". *Ius commune*, 6 (1977)
- CARPINTERO, F.: "En torno al método de los juristas medievales", *AHDE*, 52 (1982).
- CARRELLI, E., *Per una ipotesi sull'origine della bonorum venditio*, *SDHI*, 4 (1938).
- CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa. I. Le fonti e il pensiero giuridico*. Milano, 1979.
- COING, H. *Derecho privado europeo. I. Derecho Común más antiguo (1500-1800)*. Madrid, 1996.
- CORDÓN MORENO, Faustino. *Suspensión De Pagos y Quiebra : Una Visión Jurisprudencial*. 3ª ed. Pamplona, 1999.
- D'ORS, A., "Notas para la historia del acueducto forzoso". *Homenaje al profesor Alfonso Otero*. Santiago de Compostela, 1981. = *Parerga Histórica*. Pamplona, 1997].
- D'ORS, A., "Solvere" e "Satisfacere", en *Labeo*, 10 (1964).
- DAZA MARTÍNEZ, J. y RODRÍGUEZ ENNES, *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Valencia, 2009.
- DAZA MARTÍNEZ, J., *Inicialización al estudio histórico del Derecho Romano*. Madrid, 1997.
- DE BENEDETIS, L. M., s.v. «Beneficium competentiae», *NNDI*, II (Torino, 1958).

- DI PAOLO, M., *Alle origini della "lex Poetelia Papiria de nexis"*, *Index*, 24 (1996).
- DI SALVO, S., «*Ignorantia iuris*» del «*iudex*», «*actio iudicati*» e «*beneficium competentiae*», *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 3 (Napoli, 1984).
- DIAZ y DIAZ, M.C., *Códices visigóticos en la monarquía leonesa*, León, 1983.
- Espanya. Boletín De Información, 1996, 1994; 1996.
- Espanya. *Crónica De La Codificación Española*. Madrid: Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, 9999, 1970.
- Espanya. Cortes Generales. Congreso. *Diario De Sesiones Del Congreso De Los Diputados*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2009. ISBN 978-84-7943-372-7.
- Espanya. Cortes Generales. Congreso. *Diario De Sesiones Del Congreso De Los Diputados*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2009. ISBN 978-84-7943-372-7.
- ESTAPÉ, Fabià. *La Quiebra De La Barcelona Traction Light and Power Cº Ltd*. Barcelona: S.N., 1959.
- ETXARANDIO HERRERA, Edorta J. *Manual De Derecho Concursal :Adaptado Al Real Decreto- Ley 32009, De 27 De Marzo De Reforma De La Ley Concursal*. 2ª ed., La Ley, 2009.
- FAIREN GUILLÉN, V., *Sobre la historia del juicio sumario ejecutivo en Valencia. La ordenació del Rey Don Martín I de 1403*. Valencia, 2004.
- FAIREN GUILLÉN, V., "El proceso de la extravagante "Ad Reprimendum" del Emperador Enrique VII (1313) y su exégesis por Bártolo de Sassoferrato". *AHDE*, 73 (2003).
- FAIREN GUILLÉN, V., *El juicio ordinario y los plenarios rápidos. (Los defectos en la recepción del Derecho Procesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales)*. Barcelona, 1953; En *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid, 1955.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., "El *vindex* en la *in ius vocatio*", *AHDE*, 41 (1971).
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., "Autorización pretoria para la *in ius vocatio*" *SDHI* 37 (1971).

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *"Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law"*. *Iustel. Revista General de Derecho Romano* 10 (2008),
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*. 11ª ed. Madrid, 2008
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Jurisdicción y Arbitraje en Derecho romano*. Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Observaciones acerca de las nociones de ignominia e infamia en derecho romano, en Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo, IV* (Madrid, 1988).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: *"Clasicidad y utilidad del Derecho Romano"*, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 6, 1987.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *La Reforma de los Estudios de Derecho*, Madrid 1992.
- FERRARI, G., v. *"Citazioni (Diritto romano)"*. *NNDI*, III. Torino, 1957.
- FERRER VICENTE, José M. *El Nuevo Derecho Concursal :Un Progreso y Avance En El Derecho Español : Aspectos Prácticos, Análisis y Desarrollo*. Barcelona, 2006.
- G. MAC CORMACK, *The "lex Poetelia"*, en *Labeo*, 19, 3 (1973).
- GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., *El feudalismo hispánico*, Barcelona, 2000.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Zaragoza, 1974. Reimp. de la edición de Madrid, 1852.
- GARCÍA VALDECASAS, Alfonso. *Dictamen Sobre La Quiebra De La Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd*. Madrid: S.N., 1953.
- GARCÍA-GALLO, A., *"El Derecho local y común en Cataluña, Valencia y Mallorca"*. *Diritto Comune e Diritto locali nella storia dell'Europa*. En *Atti del Convegno di Varena*. Milano. 1980.
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín. *La Quiebra De Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited a Propósito De Un Dictamen :Requerimiento Notarial Al Dr. Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate*. Barcelona: Tall. Gráf. Mariano Galve, 1957.
- GIL ROBLES, José M. *La Quiebra De Barcelona Traction*. Barcelona: Mariano Galvé, 1957.

- GIOFFREDI, C., *Sull'origine della "condemnatio pecuniaria" e la struttura del processo romano*, SDHI, 12 (1946).
- GIUFFRÉ, V., *Sull'origine della "bonorum venditio" come esecuzione patrimoniale*, *Labeo*, 39, 3 (1993).
- GIUFFRÉ, V., «La c.d. «lex Iulia» de bonis cedendis», en *Labeo*, 18 (1972).
- GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, A., *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*. Madrid, 1886.
- GÓMEZ MARTÍN, Fernando. *Prontuario Sobre Cuestiones Relativas a La Suspensión De Pagos y La Quiebra :(Comentarios Al Anteproyecto De Ley Concursal De 7-09-2001)*. Granada: Comares, 2002. ISBN 8484445658.
- GROSSI, P., *El Orden jurídico medieval*, 1995.
- GROSSI, P., *Mitologie giuridiche Della modernità*. Milano, 2001.
- GUARINO, A.: "Cinquent'anni dalla Krise". *Labeo*, 34, 1988.
- GUASP, Jaime. *La Quiebra De La Barcelona Traction Light and Power C° Ltd*. Barcelona: Imp. Elzeviriana, 1952.
- GUENOUN, L., *La cessio bonorum* (Thèse), Paris, 1913.
- GUIFFRÈ " Sull'origine della *bonorum venditio* come esecuzione patrimoniale". *Labeo*, 39 ( 1993).
- GUIFFRÈ, V., "La c. d. "lex Julia" de bonis cedendis". *Labeo*, 18 (1972).
- GUIFFRÈ, V., "Sulla cessio bonorum ex decreto Caesaris". *Labeo*, 30 (1984)
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*. Madrid, 1862.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, J. (Coordinador). *Suspensiones de Pagos, Quiebras e insolvencias punibles, Vol. 1*. Valencia, 2001.
- HERRERA CUEVAS, E. *Manual de la Reforma Concursal*. Madrid, 2004.
- HÖLDERL FRAU, Horst A. *El Convenio En La Quiebra y En La Ley Concursal*. Valencia, 2005.
- HÖLDERL, Horst A. *Introducción Al Derecho Concursal :(Incluye La Reforma Introducida Por El Real Decreto-Ley 3-2009, De 27 De Marzo)*. Valencia, 2010.

- HUALDE LÓPEZ, Ibon; and CORDÓN MORENO, Faustino. *Régimen Jurídico De La Administración Concursal En La Fase De Liquidación Del Concurso*. 1ª, Navarra, 2009.
- IGLESIA FERREIRÓS, A., *Derecho municipal, Derecho señorial, Derecho regio*, en *HID*, 4 (1977).
- KANTAROWICZ, H. *La lotta per la scienza del diritto*. Bolonia, 1998.
- KANTAROWICZ, H.: "The Quaestiones Disputatae of the Glossators". *TS*. Vol. 16. La Haya, 1939.
- L. PELLECCHI, *La praescriptio. Processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Padova, 2003.
- LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación Española, Procedimiento Civil*. Ministerio de Justicia, Comisión General de Codificación, Madrid, 1998.
- LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. Codificación Mercantil*. Ministerio de Justicia, Madrid 1999.
- LONGO, G., "Lex Iulia de cessione bonorum". *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 9. Torino, 1963.
- LÓPEZ HUGUET, Mª L., *Régimen jurídico del domicilio en Derecho Romano*. Madrid, 2008.
- LUZZATO, G., *Procedura civile romana. I. Le legis acciones*. Bologna, 1947-1948.
- MADURELL I MARIMÓN, J. M., "Quiebras en la vida mercantil catalana". *AHDE*, XXXIX, (1969).
- MAJADA, Arturo. *Práctica Concursal : (Concurso De Acreedores, Suspensión De Pagos, Quiebra, Derechos De Los Trabajadores)*. Barcelona, 1983.
- MAJADA, Arturo. *Práctica Concursal : Convenios Extrajudiciales. Quita y Espera. Concurso De Acreedores. Suspensión De Pagos. Quiebra*. 2ª ed. Barcelona, 1989.
- MANFREDINI, A. D., *Debitori publici e privati «in ecclesiam confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, en *Rivista di Diritto Romano*, 2 (2002).
- MARRONE, M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989.
- MARRONE, M., *Note di diritto romano sul c.d. „beneficium competentiae“*, AUPA, 36 (Palermo, 1976). [= *Studi in onore di A. Arena*, III (Padova, 1981)].

- MARTÍNEZ TÁBOAS, Teresa. *Regulación Histórica De La Quiebra Hispánica. De La Antigüedad a La Edad Media*. 1st ed., Valencia, 2008.
- MARTINO, F., "L'origine delle garanzie personali e il concetto dell'obligatio", *SDHI* 6 (1940).
- MARTINO, F., *Les voies de recours sactionent l'in ius vocatio*, *RIDA* 3 (1949).
- MARTINO, *Intorno all 'origine della schiavitù a Roma*, F., *Labeo*, 20 (1974),
- MARZAL RODRÍGUEZ, P., "Las *Disputatio iuris*. Humanismo y Controversia". *Actas del Congreso Internacional sobre Gregorio Mayans*. Valencia-Oliva, 6-8 de mayo de 1999.
- MASCARELL NAVARRO, María J. *Aspectos Procesales De La Ley De Suspensión De Pagos*. 2ª ed. Granada, 1995.
- MASFERRER, A. y OBARRIO MORENO, Juan A. *Textos De Historia Del Derecho : Con Cuestiones Para Su Análisis y Comentario*. Madrid, 2009.
- MÉNDEZ, Rosa M.; and VILALTA, A. E. *El Expediente De Suspensión De Pagos*. 3ª ed. Barcelona 2001.
- MÉNDEZ, Rosa M.; and VILALTA, A. E. *Procedimiento De Suspensión De Pagos*. 2ª ed. Barcelona, 1999.
- MILONE, F., *Il concorso o fallimento. Studio di legislazione comparata*, *AG*, 16 (1876).
- MOLÉ, M., s.v. «Sentenza (Diritto romano)», *NNDI*, XVI (Torino, 1969).
- MOMMSEN, T., *El derecho penal romano*, Pamplona, 1999.
- MONTERO AROCA, J. *Derecho Jurisdiccional II*, 2º, Bosch, Barcelona, 1989.
- MORALES HERNÁNDEZ, A., *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, Venezuela 1998.
- MORATÓ, D. DE, *El Derecho Civil español con las correspondencias del romano*, Valladolid, 1877.
- MURGA, J. L., *Derecho romano clásico. II. El proceso*. Zaragoza, 1983.
- NANI, C., *Storia del diritto privato italiano*. Torino, 1902. Reed. Anast., Milano, 1972.
- NAVARRA, M., *Sul divieto del carcere privato nel tardo Impero Romano*, en *SDHA*, LXXV (2009).

- NEGRI, G., *Appunti sull' "indefensio nella condictio certae creditae pecuniae ex lege Rubria, Atti del III Convegno di Studi Veleiati, III (Milano, 1969).*
- NICOLAU, M. - COLLINET, P., *Gaius: Institutes IV. 48. La condemnatio pécuniarie sous les Actions de la loi, RHD, 15 (1936).*
- NICOSIA, G., "La manus iniectio: dal regime originario a quello della manus iniectio pura". *AAVV Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Napoli, 1994.*
- NICOSIA, G., "La manus iniectio: dal regime originario a quello della manus iniectio pura". *AAVV Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Napoli, 1994.*
- NICOSIA, G., *Il processo privato romano. Torino, 1986.*
- NICOSIA, G., *Il processo privato romano. Torino, 1986. I, p. 77.*
- NOCERA, G., *Insolvenza e responsabilità sussidiaria nel diritto romano, Roma, 1942.*
- NOGUÉS, EMILIO J. M<sup>a</sup>. *Quiebras y Suspensiones de Pagos. Madrid 1897.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *De Iustitia Et Iure Regni Valentiae :La Tradición De Las Fuentes Jurídicas Romanas En La Doctrina Valenciana. Madrid, 2005.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *Derecho Foral y Derecho Común En El Antiguo Reino De Valencia :De Forma Et Modo Procedendi in Causis Civilibus : Via Executiva. Madrid, 2006.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *Estudios De Tradición Romanística :El Proceso En El Derecho Foral Valenciano. Valencia, 2002.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *La Historia Del Derecho Público Romano a Través De Sus Fuentes: Cien Textos Para Su Análisis y Comprensión. Madrid, 2009.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *Manual Práctico De Derecho Romano. Madrid, 2010.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *Pervivencia Del Derecho Romano En Los Reinos Hispanos Medievales (s.V-XIII). Alicante, 1996.*
- OBARRIO MORENO, Juan A. *Quaestiones Et Responsa Iuris Romani =textos y Casos De Derecho Romano. Madrid, 2008.*

- OBARRIO MORENO, Juan A.; PIQUE MARÍ, José M. and Universitat de València. *Docència i Pràctica Del Dret Romà*. Valencia, 2012..
- ORESTANO, R., *Introduzione allo Studio del diritto romano*. Bologna, 1987.
- ORLANDIS, J., *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media española*, AHDE, 15 (1944).
- ORLANDIS, J., *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media*, AHDE, 15 (1944).
- ORTIZ NAVACERRADA, Santiago. *El Proceso De Suspensión De Pagos En La Jurisprudencia Última*. Alcobendas, Madrid: La Ley-Actualidad, 1998. ISBN 8476954719.
- OSABA GARCIA, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid, 1997.
- OTERO VARELA, A., *El Códice López Ferreiro del Liber Iudiciorum*, AHDE, 29 (1959).
- PACHECO CABALLERO, F., "Los juristas catalanes y la *opinio doctorum* (notas). AHDE, 67 (1997).
- PAKTER, W., *The mystery of "cessio bonorum"*, *Index. Omaggio a P. Stein*, 22 (1994).
- PAOLI, P. A., "La *in ius vocatio* dans le theatre de Plaute". *Studi Senesi*, 1952.
- PAVÓN NEIRA, Carlos. *Problemática En Torno a La Declaración En Concurso De Acreedores*. 1ª ed. Barcelona: Bosch, 2011. ISBN 9788497908566.
- PERDICES HUETOS, Antonio B. *Fianza y Concurso :Las Garantías Personales En La Ley Concursal*. 1ª ed. Cizur Menor Navarra, 2005.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho Romano clásico*, Madrid, 2000
- PÉREZ MARTÍN, A. y SCHOLZ, J. M., *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia, 1978.
- PERTILE, A., *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla Codificazione*. Vol. VI, part. II. Roma-Napoli-Milano. 1902.
- PETIT, C., y *De negotiis causarum*, AHDE, 55 (1985); (II), AHDE, 56 (1986)
- PETIT, C., *Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum*, AHDE, 54 (1984)
- PETIT, C., *Fiadores y fianzas en el derecho romano-visigodo*, Sevilla, 1983.

- POLO DÍEZ, Antonio. *La Quiebra De Barcelona Traction, Light and Power Cº. Ltd. :Conclusión De Los Dictámenes Emitidos*. Barcelona: S.N., 1953.
- POLO, Antonio; and BALLBÉ, Manuel. *La Quiebra De Barcelona Traction*. Barcelona: Mariano Galvé, 1951.
- PUGLIESE, G., “Les voies de recours sanctionnant l’ <in ius vocatio>”. *RIDA*, 3 (1949).
- PUGLIESE, G., *Il proceso. Le legis actionis*, Roma, 1961.
- PULGAR EZQUERRA, J., *El Concurso de Acreedores. La declaración*. España, 2009.
- PULGAR EZQUERRA, Juana. *La Declaración Del Concurso De Acreedores*. Madrid: La Ley, 2005. ISBN 8497256638.
- PULGAR, Juana; and ALONSO UREBA, Alberto. *La Reforma Del Derecho Concursal Comparado y Español : (Los Nuevos Institutos Concursales y Reorganizativos)*. Madrid: Civitas, 1994. ISBN 8447004104.
- RAMÍREZ, J. A. *Derecho Concursal Español: La Quiebra*. Bosch, 1959.
- RAMÍREZ, J. A., *Derecho Concursal español*. Tomo I Barcelona 1998.
- Rives y Martí, Francisco de P.; MANRESA Y NAVARRO, José M. and SAURA JUAN, José. *Teoría y Práctica De Actuaciones Judiciales En Materia De Concurso De Acreedores y Quiebras Con Sus Preliminares Quita y Espera y Suspensión De Pagos*. 3ª corr y adicionada / por José Saura Juan ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954, 1953; 1954.
- ROCASOLANO, G. DE, “El juicio sumario ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón”. *ADA*, 1949.
- ROMERO SANZ DE MADRID, Carlos. *Derecho Concursal*. 2ª ed. Cizur Menor Navarra: Civitas, 2012. ISBN 9788447039395.
- ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912.
- RUBIO, Jesús. *Sainz de Andino y la Codificación Mercantil*, Madrid, 1950.
- SAGRERA TIZÓN, J. Mª., *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos, Tomo I*. Barcelona: librería Bosch, 1989.
- SALA, J., *Ilustración del Derecho Real de España*. Madrid, 1834.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *En torno a los orígenes del feudalismo*, Buenos Aires, 1974.

- SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *Tradición y derecho visigodos en León y Castilla, y El juicio del Libro en León y Castilla durante el siglo X, Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1970.,
- SAVIGNY, F. K., *Storia del diritto romano nel medio evo*, I, II, Torino, 1854-1857 [rest. Roma, 1972].
- SCHERILLO, G., *La "bonorum venditio" come figura di "successio"*, IVRA, 4 (1953).
- SCHERILLO, G., *"Inquieta sullo studio ed insegnamento del Diritto Romano"*, LABEO, 2 (1956).
- SCHIAVO, S., *Esecuzione personale dei debitori e carcerazione privata nelle costituzioni imperiali di età postclassica e giustiniana*, AUFG, 21 (2007).
- SCHULZ, F., *The History of Roman Legal Science*. Oxford, 1967.
- SERAFINI, E., *"Intorno al fr. 8 de cessione bonorum XLII, 3. Breve nota"*. *Studi giuridici per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini*. Firenze, 1892.
- SERANGELI, S., *"Abstenti", beneficium competentiae e codificazione dell'editto*, Ancona, 1989.
- SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, 4 vols., Napoli, 1935-43.
- SOLAZZI, S., *In tema di bonorum venditio*, en IVRA, 6 (1955) [=n *Scritti di S. Solazzi*, V (1947-1956)].
- SOLAZZI, S., *Sull'exceptio in diminuzione della condanna*, en *Scritti di Diritto romano*, III (1925-1937) (Napoli, 1960).
- SOSTIGA, S., *La cesión de bienes*. Barcelona, 1961.
- SOZA RIED, M. A., *"El procedimiento concursal del Derecho romano clásico y algunas de sus repercusiones en el actual derecho de quiebras"*. REHJ, 20 (1998).
- SOZA, M. A., *Procedimiento concursal. La posición jurídica del bonorum emptor*, Madrid, 2008.
- SUAREZ, F. y BERAZALUCE, A. M., *Documentos del Reinado de Fernando VII. V. Pedro Sainz de Andino Escritos*, Universidad de Navarra, 1968.
- SUREDA CARRIÓN, José L. *El Caso De Barcelona Traction*. Barcelona: Imp. Grafesa, 1959.
- TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

- THOMAS, J.A.C., "Desarrollo del Derecho criminal romano", *AHDE*, 32 (1962).
- THOMPSON, E.A., *Los godos en España*, Madrid, 1979.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., "La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés". *AHDE*, 30 (1960).
- TORRES DE CRUELLES, Joaquín; MAS Y CALVET, Románand SÁNCHEZ SOCIAS, Luis. *La Suspensión De Pagos*. 2a puea al día con la normativa vigente a mayo de 1995 ed. Barcelona,1995.
- TORRES LÓPEZ, D., *El estado visigótico*, *AHDE*, 3, (1926).
- URÍA, Rodrigo. *La Quiebra De Barcelona Traction*. Barcelona: Artes Gráficas Quintilla y Cardona, 1953.
- VICENT CHULIÁ, Francisco. *Compendio Crítico De Derecho Mercantil*. 3ª ed. Barcelona, 1991, 1990; 1991.
- VILATA MENADAS, Salvador. *Elementos De Derecho Concursal*. Valencia, 2011.
- VINOGRADOFF, P., *Roman law in Medieval Europe*. Cambridge, 1929.
- VISMARA, G., "La norma e lo spiritto nella storia del diritto successorio". *Famiglia e successioni nella storia del Diritto*. 3ª. Ed. Roma, 1978.
- VOCI, P., *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Milano, 1954.
- VOCI, P., s.v. «Esecuzione forzata (diritto romano)», *ED*, XV (Milano, 1966).
- WACKE, A., "La recepción del Derecho romano en Europa Central: una visión introductoria", *Derecho y opinión* 3-4 (1995-1996).
- WESENBERG, G. -WESENER, G., *Historia del derecho privado moderno en Alemania y Europa*. Valladolid, 1998.
- YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Concurso De Acreedores y Derecho Penal: Aproximación a Los Tipos Penales Relacionados Con La Insolvencia*. 3ª ed. Barcelona, 2003.
- ZAMBRANA MORAL, P., *Derecho concursal histórico. I. Trabajos de investigación*. Barcelona, 2001.
- ZANZUCHI, "Il divierto delle azioni famose e la "reverentia" tra coniugi in Diritto romano". *RISG*, 47 (1910).
- ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944.