

24/176

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



BIBLIOTECA CENTRAL

SITUACIONES DELICTIVAS DE LA QUIEBRA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LETICIA OFELIA GONZALEZ TORRES
MEXICO, D. F. 1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

	PAG.
CAPITULO I.	
CONCEPTOS DE INSOLVENCIA Y REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE DEUDORES INSOLVENTES.	
A) Conceptos de Insolvencia.....	2
B) Antecedentes sobre Deudores Insolventes.....	3
C) Principales Ordenamientos Históricos sobre la Insolvencia.....	9
a) Los Estatutos Italianos.....	10
b) Las Leyes de la Nueva Recopilación.....	10
c) Las Siete Partidas.....	11
d) Estatutos de Génova.....	13
e) Ordenanza de 1678.....	13
f) Ordenanzas de Bilbao.....	14
D) La Insolvencia en México.....	16
a) Epoca Precortesiana.....	16
b) Epoca Colonial.....	17
c) De la Epoca Moderna a Nuestros Días.....	18
CAPITULO II.	
CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO DE LA QUIEBRA.....	23
A) Concepto.....	24
B) Causas de la Quiebra.....	25
C) Elementos de la Quiebra.....	29
D) De la Competencia y Procedimiento.....	31
E) Sentencia y Publicación de la Quiebra.....	34
CAPITULO III.	
CLASIFICACION DE LAS QUIEBRAS DELICTIVAS.....	41
A) Elementos de las Quiebras Delictivas.....	46
B) La Quiebra Culpable.....	49
C) La Quiebra Fraudulenta.....	55
D) Delitos Relacionados con la Quiebra.....	62
CAPITULO IV.	
ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	69
A) Efectos Jurídico-Penales de la Declaración -- de Quiebra.....	69
B) Intervención del Ministerio Público Federal -- en la Quiebra.....	72
C) Calificación de la Quiebra.....	75
D) Jurisprudencia y Ejecutorias del Tribunal....	77
E) Proyecto del Código de Comercio de 1981.....	89

CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFIA.....	99

INTRODUCCION:

Representa una labor un tanto ardua y extenuante tratar de hacer una exposición sobre la quiebra en general y principalmente la culpable o imprudencial y la fraudulenta o dolosa, dada su complejidad y a la evolución de ésta como figura delictiva, - que representa a través del tiempo y a los múltiples autores que han aportado sus conocimientos para esclarecer su concepto, aunque hasta el momento se haya logrado satisfactoriamente, deseando con las líneas que a continuación se escriben, colaborar con todo el esfuerzo de alguien que quiere dejar perfilado un modesto estudio de lo que el tema representa, observándose desde luego a la luz de la vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que como ordenamiento especial prevé dicho ilícito.

Aclarando desde ahora que en razón de su íntima relación con el Derecho Mercantil y en virtud del ámbito penal al que pertenece, se mencionarán sus antecedentes haciendo alusión a los conceptos de insolvencia, a los deudores insolventes, tratando los principales ordenamientos que lo han estudiado históricamente, así como los antecedentes en nuestro país.

Las situaciones delictivas por analizarse, quedan comprendidas dentro de los delitos que afectan al patrimonio, haciéndose notar que en este ilícito se protegen exclusivamente los créditos originados por las mercaderías y el dinero entregado al comerciante, presuponiéndose de éste además un desequilibrio económico, que trasciende sobre los diversos patrimonios de sus acreedores.

Tratarémos de enfocar el problema que representa la clasificación o sistematización, delimitando y fijando únicamente los perfiles y contornos típicos de este delito, ya que como figura autónoma tutela el patrimonio desde el punto de vista tanto mercantil como penal, haciéndose solamente un esbozo que constituya en forma general los principales elementos que se prevén en esta compleja figura jurídica.

Incluirémos, algunas ejecutorias y jurisprudencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, relacionadas con la materia de quiebras y los puntos a tratar.

CAPITULO I.

CONCEPTOS DE INSOLVENCIA Y REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE DEUDORES INSOLVENTES.

A).- CONCEPTOS DE INSOLVENCIA.

B).- ANTECEDENTES SOBRE DEUDORES INSOLVENTES.

C).- PRINCIPALES ORDENAMIENTOS HISTORICOS SOBRE LA INSOLVENCIA.

- a) LOS ESTATUTOS ITALIANOS.
- b) LAS LEYES DE LA NUEVA RECOPIACION.
- c) LAS SIETE PARTIDAS.
- d) ESTATUTOS DE GENOVA.
- e) ORDENANZA DE 1678.
- f) ORDENANZAS DE BILBAO.

D).- LA INSOLVENCIA EN MEXICO.

- a) EPOCA PRECORTESIANA.
- b) EPOCA COLONIAL
- c) DE LA EPOCA MODERNA A NUESTROS DIAS.

CONCEPTOS DE INSOLVENCIA Y REFERENCIAS HISTORICAS SOBRE DEUDORES INSOLVENTES.

Respecto a la insolvencia, podemos decir de este tema - que ofrece varias disyuntivas para conceptualizarla, lo anterior se debe a que en nuestro Derecho positivo vigente no se ha definido en forma clara y precisa qué debe entenderse por insolvencia, acudiremos, por lo tanto, a la recopilación que sobre el -- particular formulan algunos autores y a transcribir los ordenamientos más importantes que han estado en vigor sobre la materia de quiebras, para dar a conocer el progreso de su evolución jurídica, nombraremos también los proyectos que se han tenido para - el Código de Comercio, en lo concerniente al régimen de quiebras.

A.- CONCEPTOS DE INSOLVENCIA.

Ignorándose de qué país ha surgido el concepto de la insolvencia, se cree que desde los romanos o un poco antes, se tuvo noción y una concepción de este término.

De manera muy general, por insolvencia debe entenderse como la incapacidad de pagar una o más deudas, es un desequilibrio económico, es la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones contraídas, que no puede o no tiene el deudor con que pagar lo que debe.

La insolvencia, como la define GUILLERMO CABANELLAS, -- "solo es real cuando el pasivo presente y exigible excede de las disponibilidades del activo líquido, no suele ser sino el pretexto de los malos pagadores, que tratan de rehuir el cumplimiento alegando la imposibilidad o consiguiendo el beneficio de la dilación o del cumplimiento parcial. Aunque impune cuando es dolosa, esta estafa civil configura el naufragio del crédito y empuja a los acreedores a la exigencia de garantías reales para la seguridad en cuanto a la cobranza del dinero aplazado o para el cumplimiento de las obligaciones que no se satisfacen en el acto" (1)

(1) CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho-Usual, Tomo III letras E a I, 14a. Edición, Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S.Sergio R.L. Buenos Aires República de Argentina 1980, Pág. 748.

EDUARDO PALLARES entiende por insolvencia, "la situación que guarda el activo con relación al pasivo, cuando aquél no alcanza a pagar éste. Hay - insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no igualan el importe de sus deudas". (2)

Para el maestro RAUL CERVANTES AHUMADA, la insolvencia "es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer - - frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas. Y que para manifestarse ante terceros el estado de insolvencia deberá exteriorizarse por medio de hechos que hagan presumir su existencia. Una empresa puede ser - insolvente sin haber dejado de pagar una sola de sus obligaciones. La falta - de pagos es un hecho propio de la persona; la insolvencia es un estado propio del patrimonio". (3)

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ dice acerca del concepto de insolvencia "es un concepto económico totalmente distinto de los incumplimientos y el desequilibrio aritmético del balance. El incumplimiento, como hecho jurídico, - puede atribuirse por carencias de los medios necesarios para ello. El cumplimiento y el incumplimiento, son hechos jurídicos; la insolvencia es una situación económica, estado de hecho, que da paso a un estado jurídico. Por ésto - se ha dicho con razón que hay incumplimiento sin insolvencia e insolvencia -- sin incumplimiento. Lo primero ocurre en los diferentes casos en que una em-- presa es demandada para el cumplimiento de las obligaciones, cuyo incumpli--- miento radica en la falta de voluntad de cumplir; no en la imposibilidad de hacerlo. Los casos en los que una empresa atiende sus obligaciones mediante - procedimientos fraudulentos en su más amplio sentido, nos da un ejemplo típico de lo segundo". (4)

De los anteriores conceptos citados podemos decir que la insolven-- cia es la imposibilidad de atender los pagos exigibles con los medios disponi-- bles. Siendo la insolvencia un estado que representa el deudor consistente en la impotencia de éste, para hacerse cargo de la masa total de sus deudas. Ade-- más, se presupone la insolvencia, salvo prueba en contrario, por la verificación de un hecho de los que señala la ley o de alguno equivalente. Subsistien-- do la insolvencia, aún en el caso de que el deudor encuentre el modo de pagar alguna de sus deudas a su vencimiento.

-
- (2) PALLARES Eduardo, Tratado de las Quiebras, Editorial José Porrúa e Hijos, México 1937, Pág. 58
 - (3) CERVANTES AHUMADA Raúl, Derecho de Quiebras, Editorial Herrero, S. A.-- México 1971, Pág. 36
 - (4) Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México 1974, Págs. 302, 303 y 304.

B.- ANTECEDENTES SOBRE DEUDORES INSOLVENTES.

A través del tiempo, han existido ordenamientos en los cuales se fué instituyendo la forma de sancionar al deudor, pero aún no está claro si cualquiera de estos métodos instituidos para preservar a los acreedores de la condición implicada en la imposibilidad de pago por parte del deudor, requeriría o no una declaración o una demostración de insolvencia.

Refiere RAUL CERVANTES AHUMADA que "en los más antiguos ordenamientos jurídicos los problemas relacionados con los deudores insolventes tenían carácter privado. La coacción o la venganza eran los medios de solución, tanto en el Egipto y en la Grecia Antigua, como en Roma, hasta en la Ley de las Doce Tablas"(5)

El período de venganza privada no correspondía propiamente a un estado de evolución del Derecho Penal, tratándose más bien de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas. Los derechos en la ley y la justicia, eran fundamentales en la organización Caldea y Sumeria. La esclavitud en el pueblo Caldeo era un estado de bajeza, considerada hasta cierto punto necesaria para la ascensión de clases sociales superiores, por lo que esta situación no representaba en sí un estado infamante, pues se podía considerar como una clase social susceptible de mejorar. Es conocido que en el sistema penal, la jerarquía social implicaba una mayor responsabilidad, es decir, entre más alta fuera la posición social del delincuente, más enérgico era el castigo. La administración de la justicia era muy sencilla, no conocían abogados, salvo los sacerdotes, que actuaban como notarios y los escribas que por una paga redactaban memoriales. Esto nos hace pensar que los derechos de los individuos eran insignificantes ante el poder del Estado, pero hemos de afirmar que, si bien es cierto que carecían de derechos políticos, sí poseían ciertos derechos de carácter económico. (6).

Las disposiciones de lo que podría considerarse como legislación penal babilónica contemplaban un estado de crueldad intermedio con respecto del pueblo Sumerio y contenían disposiciones-

(5) CERVANTES AHUMADA Raul, Ob. Cit., Pág. 133

(6) Cit. GUIER E, Jorge, Historia del Derecho, Editorial Costa Rica San José 1968, Pág. 150.

benignas por lo que hace a los Asirios. La pena de muerte, única mente era aplicable a los posibles responsables de delitos graves, en este pueblo se permitía el derecho de aplicar la ley del talión, o sea la ley del desquite. (7)

En todos y cada uno de los pueblos antiguos, existió para cada delito una pena distinta y no podía pasarse por alto, - el no sancionar al deudor, tanto al moroso como al insolvente. - Los anteriores comentarios, son para formar una idea de cómo - - eran y en qué forma se aplicaban las penas tanto a los delincuentes comunes como a los que incurrían en una u otra forma en ser-insolventes, como posteriormente se verá.

En todas las épocas se han conocido deudores, unos -- con patrimonio suficiente para el pago de sus deudas y otros que no lo han tenido. Por otro lado, tenemos que no en todos los - - tiempos se han utilizado procedimientos coactivos o universales- como en la actualidad.

Es así que antes de que surgiera el Derecho Romano, - se registraban medidas en las legislaciones de los extensos imperios de las orillas del Tigris y del Eufrates, para que los comerciantes no burlasen ni quedasen burlados en sus tratos. Las - disposiciones en general, no distinguían entre deudores comerciantes y no comerciantes, consagraban el principio de que el -- deudor respondía con su persona y con su patrimonio, del pago de sus deudas. Si el deudor no pagaba era vendido como esclavo y, - frente al mismo se ensayaban y utilizaban los mayores castigos.- En Egipto y en Asiria el deudor insolvente pasaba a ser esclavo- del acreedor y en ocasiones estaba expuesto a ser descuartizado. (8).

En el derecho primitivo de los pueblos antiguos, se - procedía contra la persona del deudor, para lo cual el acreedor- arrastraba ante el Magistrado al deudor que había confesado la - deuda, o que condenado a pagarla, seguía sin hacerlo. El procedi- miento acababa, si el deudor pagaba o afianzaba con su venta como esclavo éste es que el deudor debería responder con todo lo -

(7) Cfr. GUIER E. Jorge, Ob. Cit., Pág. 162.

(8) Cfr. RAMIREZ A. Mosé, La Quiebra, Tomo 1, Editorial Bosch,- Barcelona 1959, Pág. 15.

que él era, su ciudadanía, honor, vida y todos aquellos bienes - que fuesen susceptibles de apoderamiento. En atención a aquel -- principio romano de derecho, "el esclavo adquiría para su dueño" o sea el producto del trabajo del esclavo era en beneficio del amo, que en este caso era el acreedor; en conclusión, tanto el cuerpo y bienes del deudor pasaban a poder del acreedor. (9)

La Ley de las Doce Tabas, codificada en el derecho consuetudinario romano, y a la que se tiene como fuente del derecho público y privado, en su Tercer Tabla se refería a la ejecución de los juicios en contra de los deudores insolventes, ejecución que se hacía en caso de confesión de deudas o de condena---ción judicial.

Consideramos de importancia citar las leyes que contenía la Tercer Tabla que por su contenido relacionado con el presente estudio se transcriben a continuación:

La ley primera decía: "Para el pago de una deuda de dinero confesada, o una condenación jurídica, que el deudor tenga un plazo de 30 días".

La ley segunda establecía: "Pasado el cual (el plazo) que se decreta en contra de él la manus iniectionis, que sea llevado delante del Magistrado".

La ley tercera ordenaba: "Entonces, a no ser que pague o que alguno se presente por él como a su casa, que lo sujete, sea con correas o con cadenas en los pies, como a vindex, -- que lo lleve que pesen cuando más 15 libras, o menos si así lo desea".

La ley cuarta decía: "Que pueda vivir a sus propias - expensas; y si no, que el acreedor que lo mantiene encadenado le suministre diariamente una libra de harina, o más si así lo desea"

De las leyes quinta y sexta no se conocen sus textos, pero se sabe por referencias de Aulio Gelio, que la primera autorizaba al deudor a transigir y que en caso de que no hubiera transacción, permanecía encadenado durante 60 días en poder del acreedor, el cual debía en el inter, declarar en alta voz delante del

(9) Cfr. RAMIREZ A. José, Ob Cit., Págs. 15 y 16.

Magistrado, tres veces, de 9 a 9 días, por qué causa se encontraba preso el deudor. La segunda otorgaba al acreedor el derecho, - en caso de no pago, de matar al deudor o de venderlo al extranjero, más allá del Tiber.

Finalmente, cuando eran varios los acreedores a quienes el deudor no pagaba, la parte final de la ley sexta ordenaba: - - "Después del tercer día del mercado, que se lo dividan en pedazos, si cortan partes más o menos grandes, no hay fraude en ello".(10)

Comenta ALFREDO DOMINGUEZ DEL RIO, respecto a la Ley de las Doce Tablas, que ésta reprimió la usura, precio excesivo que se cobraba por el uso del dinero, mediante la reducción a su vez de un diez por ciento del interés del capital prestado, al tiempo que estableció severas penas para los usureros, a quienes se les equiparó a ladrones. De Julio Cesar, nos dice el autor, fué más clemente con los deudores, pues les perdonó los intereses atrasados y les descontó del capital los créditos satisfechos. Por una segunda ley, el acreedor queda obligado a recibir en pago todos los bienes muebles e inmuebles del deudor. (11)

De las acciones que se contemplan en la Tercer Tabla estaba la "Manus Injectio", que se aplicaba cuando el crédito era confirmado por sentencia o confesión, concediéndole al deudor 30 días para pagar, pasado el plazo, el acreedor citaba a su deudor ante el Magistrado y frente a éste se ejercía la acción de la ley, en la siguiente forma: "Como vos de mala fe no me habéis pagado lo que el juez os ha condenado a darme, por esta razón pongo mi mano sobre vos por los diez mil sestercios a que habéis sido condenado", y tomando a su deudor por cualquier parte del cuerpo, a lo que el deudor no podía ni debía rechazar la mano, quedaba desde ese momento, como esclavo de él o como preso. (12).

En esa época, los acreedores sólo obraban individualmente, aunque por vía indirecta, a una venta en bloque del patrimonio del deudor, cuyo precio se repartía sin duda a prorrata entre los acreedores. La intervención del Magistrado era insignificante

(10) PALLARES Eduardo, Ob Cit., Págs. 12 y 13

(11) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, *Quiebras*, Editorial Porrúa, S. A. México 1976, Pág. 57

(12) Cfr. RAMIREZ A. José, Ob Cit., Pág. 17.

considerándose estos procedimientos como una especie de venganza privada, con carácter penal y por lo tanto infame. Estatuyéndose entonces la "Missio in Possessionem", acción que se llevaba a cabo en el derecho pretoriano, se ponía al acreedor en posesión de los bienes del deudor, con el objeto de asegurar su conservación a los efectos del pago. La universalidad de los bienes se vendía a la persona que se obligara a pagar a todos los acreedores el dividiendo más alto. El comprador se consideraba como sucesor a título universal, de este modo se liquidaba el patrimonio anterior del deudor; la muerte del deudor había de fingirse o simularse para que pudiera hablarse de una sucesión a favor del "bonorum emptor" que era el adquirente del patrimonio. (13)

La Acción "Bonorum Cessio", consistía en que el deudor podía eludir la prisión y la nota de infamante presentándose ante el Magistrado y declarando ante el mismo, en forma solemne, que ponía sus bienes a disposición de sus acreedores, haciéndoles cesión de ellos en pago de sus créditos. Pero esta acción presentaba un inconveniente, el acreedor no quedaba totalmente pagado con el producto de la venta de los bienes del deudor, conservaban acción contra él para exigir el pago cuando mejorase su fortuna, lo que no sucedía con el procedimiento riguroso de la "bonorum emptor", que ponía fin al activo del propio deudor. (14)

Mediante la Acción "Bonorum Distractio", no se vendía la universalidad de los bienes del deudor, sino que se nombraba a un curador para que enajenase en detalle dichos bienes. La venta de éstos no constituía una sucesión a título universal, sino que era a título singular. No procedía infamia al deudor insolvente ni era causa de las incapacidades, degradaciones a que daba lugar la "bonorum emptio", tampoco extinguía en su totalidad los créditos a cargo del deudor, sino sólo hasta la cantidad que hubieran sido pagados. Esta acción sólo se concedía a las personas eminentes, como los senadores o sus parientes (15).

La Acción "Ius Pretorium", en el Derecho Civil suplió-

(13) Cfr. RAMIREZ A. José, Ob. Cit., Pág. 19

(14) Cfr. PALLARES Eduardo, Ob. Cit., Pág. 26

(15) Cfr. PALLARES Eduardo, Ob. Cit., Pág. 27

algunas lagunas que existieron en las acciones anteriores, ya -- que si el deudor huía no se podía hacer uso del derecho que se -- tenía sobre el deudor para que se llevara a cabo cualquier proce -- so ante el Magistrado; el pretor concedía la acción "Missio In - Bona" contra el deudor. Estas acciones que concedía el pretor -- son un antecedente que se tomó como base para que, con el tiempo llegara a ser el juicio universal de quiebra, además del concu -- so de acredores. (16)

Se puede decir que la insolvencia dentro del Derecho - Romano, es un precedente histórico de gran relevancia en nuestro Derecho y toda vez que ha sido el principio básico de los ordena -- mientos vigentes. Además también las acciones que en distintas - modalidades produjeron la transformación patrimonial y que en un principio se hacía a título singular, posteriormente se hacían a título universal, pero siempre por intervención del Magistrado, - del Pretor o de algún Curador, que se nombraba en forma solemne. Las acciones que se ejercían contra los deudores insolventes fug -- ron la base de lo que ahora es el juicio universal de quiebra y -- también el concurso de acredores, antecedente que se encuentra -- en la acción "cessio bonorum".

C.- PRINCIPALES ORDENAMIENTOS HISTORICOS SOBRE LA INSOLVENCIA.

Anteriormente, se mencionaron los principales procedi -- mientos utilizados desde los primitivos y por los romanos desde -- sus inicios, su evolución nos muestra, que han existido progre -- sos de las instituciones jurídicas. En el Derecho Romano no exis -- tía propiamente un sistema de quiebras, aunque sí encontramos nu -- merosas disposiciones relativas a la ejecución forzosa de las -- obligaciones, cuyas notas más típicas son el carácter privado -- del procedimiento y su aspecto penal. Tomando en cuenta que se em -- pieza a entrever el inicio del hoy concurso de acredores, tam -- bién existía un concepto de insolvencia, era utilizado el térmi -- no de enajenación, predominaba la autoridad privada como repre -- sentante y directora del procedimiento. Partiendo de la época de la Edad Media encontramos:

(16) Cfr. RAMIREZ A. José, Ob Cit., Pág. 20.

a) LOS ESTATUTOS ITALIANOS:

En la Edad Media continuaron las penas rigurosas contra los quebrados, dentro de los Estatutos Italianos se autorizaba el tormento como medida de apremio para obligar a los insolventes a pagar sus deudas y en la misma forma que se utilizaban para obtener confesiones voluntarias. Se presumía que el comerciante ocultaba sus bienes y parecía expedito, dando lugar a que se aplicaran tormentos en múltiples formas, para que revelara dónde se encontraban dichos bienes. Siendo también los estatutos donde se establecía una solidaridad pasiva entre el quebrado y sus familiares, a fin de que éstos pagaran las deudas de aquél. Sufrían éstos como él, el tormento y, estaban obligados a cubrir el pasivo del insolvente como si fuesen los deudores directos. Así mismo en su evolución el derecho romano humanizó las medidas de apremio contra el deudor incumplido, pero dejó subsistente la prisión por deudas, ésta nació en el sentido de dar una solución más justa de la época. El deudor insolvente era internado en una prisión pública y el régimen al que se encontraba sometido no dependía de la voluntad de su acreedor, como ocurría en los ordenamientos más primitivos cuando caían en la esclavitud. Posteriormente se pensó en la inutilidad que este sistema implicaba, pues lejos de producir dinero, la cárcel constituía un obstáculo, si se mantenía en libertad al deudor, trabajaría, y con el producto de su labor podía satisfacer sus deudas y con ello a sus acreedores, de lo contrario, si el deudor permanecía en prisión, se veía imposibilitado a hacer frente a sus obligaciones. (17)

b) LAS LEYES DE LA NUEVA RECOPIACION.

De la misma Edad Media y en la legislación española encontramos las Leyes de la Nueva Recopilación. La herencia romana se hace sentir en estas leyes pues en ellas se reprodujeron las disposiciones rigurosas del derecho romano, donde se autorizaba la prisión por deudas en cárceles privadas contra el deudor. Debemos aclarar que la pérdida de la libertad no pertenecía al Derecho Penal, pues sólo era posible que la impusieran los

(17) Cf. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, *op. cit.*, Pág. 2891
LANDROVE DIAZ GERARDO, *Las Quiebras Punibles*, Editorial Ur-
gel Barcelona 1970, Pág. 34 y 35.

Magistrados que ejercitaban la coerción, no así los comicios que eran los facultados para conocer del procedimiento penal, la pérdida de la libertad era típica del Derecho Privado, ya que era lo más común en este caso por las deudas contraídas. Así pues, las disposiciones eran que: el acreedor podía sujetar en prisión a su deudor durante nueve días, recibía en pago de deuda lo que ganaba el deudor con su trabajo; si el deudor hacía cesión de bienes, pasaría a la cárcel nueve días, el acreedor recibía a su deudor jurando que lo recibía sin fraude, el juez limitaba el tiempo que el deudor debería traer al cuello una argolla de hierro gruesa, como de un dedo, era puesto en la cárcel haciéndose ejecución de su persona y bienes, no disfrutaba de la cesión de sus bienes ni de la renuncia de la cadena, Los acreedores que no solicitaban las ejecuciones en contra de su deudor, eran preferidos para el pago de sus deudas; hecha la cesión de bienes, si el primer acreedor dentro de los siete días después de ser requerido no podía la argolla al deudor para que la trajera como mandaba la ley, la justicia lo entregaba al acreedor que seguía en grado. No se ve en estas leyes progreso alguno con relación a las leyes romanas. (18)

c) LAS SIETE PARTIDAS.

Originadas en la legislación española, eran formativas de un sistema legislativo de quiebras previsor y completo; tenía una visión clara de los problemas que dichos conflictos representaban y suscitaban. Autorizaban la cesión voluntaria de bienes, el concordato preventivo extra judicial de los acreedores con el deudor común, para lograrlo, bastaba la mayoría de los acreedores. Se establecía la graduación de créditos y la formación de la mesa, la quita, la espera y el alzamiento. Adoptaba en sus preceptos disposiciones reglamentarias de la acción Paulina o revocatoria, trataba de corregir los fraudes y engaños que el deudor pudiera intentar en perjuicio de sus acreedores. Además en sus disposiciones se encontraba la distinción que se hacía para-

(18) Cfr. PALLARES Eduardo, Ob Cit., Pág. 40

la aplicación de los procedimientos que dichas leyes establecían entre deudores comerciantes y no comerciantes. Se considera que aquí se encuentra el punto de arranque de la clásica institución española sobre la suspensión de pagos. (19)

Dentro del proceso evolutivo que va sufriendo la figura de la insolvencia, se distingue que el procedimiento que se aplicaba al insolvente, era un tanto arbitrario, sin tomar en cuenta si la quiebra o insolvencia era o no delictiva, para definir o esclarecer esta situación, se entendería que existiría delito en tanto no era probado que la cesación de pagos hecha por el deudor derivaba del infortunio y, en la que no existía el ánimo de defraudar a los propios acreedores.

Creemos necesario nombrar la opinión que CESAR BECARIA, tenía sobre el quebrado doloso y el quebrado inocente, y era que "el quebrado doloso, debería ser castigado con la misma pena que se asigna a los falsificadores de moneda, puesto que el falsificar un pedazo de metal acuñado, no es mayor delito que el falsificar las obligaciones mismas. Y refiere que el quebrado inocente, el que después de un riguroso exámen ha probado ante sus jueces que la malicia de otro, o la desgracia de otro, o las vicisitudes inevitables por la prudencia humana, lo han despojado de sus bienes, no debería ser echado a una prisión. Las obligaciones del quebrado inocente deben ser inextinguibles, hasta su completo pago, no se le deben conceder sustraerse a ellos sin el consentimiento de las partes interesadas, ni tampoco el trasladar bajo otra legislación su propio negocio, el cual debiera estar constreñido bajo penas a ser ejercido con el fin de volver a poner al quebrado en estado de satisfacer sus obligaciones en proporción de sus ganancias". (20)

Sobre el mismo punto el Pontífice Pío V en 1570, conmina con la pena de muerte a aquellos que, no por el fuego de un evento fortuito, sino por abandono, negligencia, prolijidad o fraude se encuentra en quiebra. A partir de entonces existió con cierta nitidez la diferencia entre quiebra simple y quiebra ----

(19) Cfr. PALLARES Eduardo, Ob Cit., Pág. 40

(20) BECARIA Cesare, De los Delitos y de las Penas, Editorial - Aguilar, S.A., Madrid (España) 1969, Pág. 156 y 157.

delictiva, diferencia relativa determinada por las dificultades de naturaleza probatoria que implicaba la demostración de ausencia de dolo en un supuesto concreto.

Posteriormente el Duque de Toscana, Francisco I, en la legislación francesa, en 1582, dió a conocer una ley que representaba una tentativa de aislar las normas penales de todas las otras reguladoras de la insolvencia. (21)

d) ESTATUTOS DE GENOVA.

En 1559, se da un paso definitivo para la configuración moderna del delito de insolvencia o quiebra. Pero para que el fraude engendrara consecuencias penales contra el quebrado, era necesario que fuera positivamente probado. El texto del estatuto no autorizaba presumir el fraude hasta que éste fuera descartado por la prueba en contrario aportada por el deudor comerciante. Concedía la existencia de que no toda quiebra fuera delictiva. La quiebra como delito no se limitaba a aquellos casos en que la voluntad del comerciante insolvente hubiera sido la causa de tal situación. (22)

e) ORDENANZA DE 1678.

Esta ordenanza introdujo en Francia ideas sobre la quiebra divulgadas por los Estatutos Italianos, establecían que: el quebrado debería presentar al Tribunal un estado de su activo y pasivo; la anulación de los actos fraudulentos y admisión del principio mayoritario en los convenios; pero se mantuvo la pena de muerte. Esta vino a atenuar el rigor que existía en las anteriores disposiciones que imperaban en Francia en donde se aplicaba suplicio al insolvente y se le calificaba de infame, además de que se aplicaba la pena de muerte como castigo, al igual que se castigaba a los ladrones. Otra disposición que existía era que el insolvente fuera expuesto en la escalera del Palacio de Justicia, ostentando visibles letreros suspendidos de su cuello, en los que se hacía alusión a su condición de insolvente o -----

(21) Cfr. LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob Cit., Pág. 32.

(22) Cfr. LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob Cit., Pág. 33.

quebrado fraudulento, con la salvedad de que este calificativo - era una simple redundancia conceptual, pues la insolvencia o - - quiebra para ellos constituía delito. De las Ordenanzas se pasó al Código de Napoleón de 1808, mismo que fué modificado en 1838. (23).

f) ORDENANZAS DE BILBAO.

El 2 de diciembre de 1737, la Jurisprudencia las hizo-generales en España y en las colonias americanas. Su eficaz regu-lación de las instituciones del comercio terrestre, marítimo, -- fué aceptada generalmente. Dichas ordenanzas, eran el reflejo de las costumbres mercantiles, también de los atrasados, conocía -- tanto de los insolventes, quebrados o alzados; además el modo en que se producían sus quiebras. El contenido de las Ordenanzas -- era sencillo y la materia jurídica congruente y racional. En - - ellas se establecía el concepto de quiebra refiriéndose a los ne-gociantes que no pueden o no quieren cumplir con los pagos a su-cargo. Dividiéndose sus disposiciones en tres clases: La de los - deudores atrasados, aquellos que teniendo bienes suficientes pa-rra pagar enteramente a sus acreedores o bien que por accidente - no se hallan en disposición de poderlo hacer con puntualidad; la de los que por infortunados les acaecieron desgracias, quedando-alzados en sus caudales y precisados a dar fin a sus negocios; - la de los fraudulentos, se les debería tener como infames, ladro-nes públicos, robadores de hacienda ajena. Las Ordenanzas se man-tuvieron vigentes hasta el año de 1854. En estas ordenanzas se - establecieron las condiciones que deben cumplirse para ser decla-rado en quiebra y se señalan minuciosamente las normas para la - ocupación e inventario de bienes. Se regulan las atribuciones -- del Prior y de los Cónsules, así como las del síndico y la junta de acreedores. Se encuentran además disposiciones sobre los pa-gos efectuados y por efectuar, de la responsabilidad penal, ade-más las diversas relaciones jurídicas, así como los problemas -- relativos a separación en la quiebra y revocación de los actos -

(23) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 65; BRUNETTI-Antonio, Tratado de Quiebras, Traducción de RODRIGUEZ RO--DRIGUEZ Joaquín, Editorial Porrúa Hermanos y Cía. Mexico, - D. F., 1945, Pág. 18

en fraude de acreedores. Hay normas de la ocupación y el inventario de bienes del reconocimiento de créditos y el convenio. (24)

A continuación explicaremos brevemente, aunque no se trate precisamente de un ordenamiento, la obra de Francisco Salgado de Somoza que se considera de gran importancia, por ser su obra quien ha influido en las legislaciones en lo relativo a las quiebras, se le atribuye a este autor la creación de las expresiones o tecnicismos como son el convenio preventivo y el deudor común, además que consagra el principio de la intervención judicial en las sucesivas fases de la quiebra de ocupación, conservación, administración, realización y reparto, características del tipo español, con la debida tendencia a ver en la quiebra un negocio de interés público y es tanto más significativo para nuestra legislación dando origen determinante al inspirar la creación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente en nuestro Derecho.

Se atribuye a Salgado de Somoza ser el primer autor en publicar un libro de Tratado de Quiebras, su obra está dividida en cuatro partes: En la primera parte encontramos que se trata de los problemas de la declaración del concurso; en la segunda parte, se estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la tercera, se considera la enajenación de bienes y el síndico; y en la cuarta parte, se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos. Debemos especificar que el sistema de quiebras que expone el autor citado era el común en España como base de su legislación, en donde se guarda un lugar especial a su obra. (25)

Se puede concluir este apartado diciendo que la evolución que han sufrido los ordenamientos que regulaban a los deudores que se encontraban en imposibilidad de pagar o insolventes desde la antigüedad, empezando por Roma, en la época primitiva, en que cuando existían varios acreedores contra un mismo deudor,

(24) Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Ob Cit., Pág. 294

(25) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 61; RODRIGUEZ Joaquín, Ob Cit., Pág. 292.

cada acreedor procedía aisladamente; Y cuando procedían con simultaneidad, se repartían los bienes que tuviera, de no poderse hacer el pago completo, la ley permitía, que se repartieran, luego de darle muerte, el cadáver en pedazos, con el fin de satisfacer la venganza con saña por medio del fraude, ya que no podían satisfacer los créditos. Con las disposiciones que se fueron dictando por el Magistrado, por el Pretor y posteriormente por los emperadores; se fueron logrando adelantos dejando atrás las medidas rudas, que se utilizaban en forma bárbara.

En la Edad Media ya el deudor insolvente no era castigado con tanta severidad ni muerto por sus deudas; se procedía a seguirle un juicio en donde el Juez ordenaba cómo se debería disponer del patrimonio del deudor y donde se dictaba que el deudor se convirtiera en siervo de sus acreedores y éstos cobraran a prorrata sus créditos.

En las disposiciones contenidas en la Siete Partidas, aún no aparece la división entre el insolvente de derecho común y el de derecho mercantil, o sea el deudor comerciante y el que no lo era, así tanto el comerciante y los que no lo eran quedaban sujetos a ser tratados como ladrones públicos, se autorizaba la persecución personal, y el que capturara al deudor podía pedir al Juez que le adjudicara en pago los bienes que llevara el fugitivo encima.

Posteriormente se llega a definir que es un comerciante el que tiene que ser declarado en quiebra. Se hizo la diferencia entre quiebra simple y quiebra delictiva. Se dejaron sentados los primeros puntos relevantes que se encuentran en nuestra Ley de Quiebras vigente, y en las demás legislaciones.

D.- LA INSOLVENCIA EN MEXICO.

El cambio que ha sufrido en nuestro país, la regulación de la insolvencia desde la época colonial hasta su culminación en la vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Trataremos de hacer una breve narración histórica.

a) EPOCA PRECORTESIANA.

En esta época sólo existen antecedentes de los mexicanos,

los tlatelolcas, los tlaxcaltecas y los tarascos habitantes del valle de México, República de Tlaxcala y Reino de Michoacán, a la llegada de los conquistadores peninsulares, se significaron como el núcleo humano de más avanzada civilización entre las diversas tribus que poblaban el resto del territorio que después se llamó La Nueva España. Las instituciones de comercio que los hombres de Cortes encontraron en estas comarcas, eran sencillas, rudimentarias, a base de trueques y por su realización, casi invariablemente instantánea, eliminaba la posibilidad de dejar obligada para el futuro a una parte respecto de la otra. La crónica de los usos y costumbres de los aztecas es la que mejor se ha conservado y la que nos es quizá más familiar y conocida. Dentro del trueque eran utilizados productos alimenticios o artículos que con frecuencia cambiaban los aztecas, por tanto no engendraron ninguna institución jurídicamente relacionada con el presente estudio. (26)

b) EPOCA COLONIAL.

Durante la Colonia en México rigieron los Estatutos de la metrópoli, más tarde complementados por las Leyes de Indias y los decretos dictados en particular para este Virreinato. La organización de los tribunales de jurisdicción privada mercantil, denominados Consulados de Comercio y compuestos de un Prior que actuaba como presidente y, de varios Cónsules o Jueces, además de un escribano y de un asesor jurídico que guiaba los pasos del Tribunal cuando existía alguna controversia dentro del litigio. (27)

Los procedimientos, conceptos y principios relativos a la insolvencia del deudor comerciante, eran los mismos que correspondían a la Península, siguiendo el orden establecido de los Consulados de Burgos y Sevilla, en 1592. Tres centurias después se estableció en nuestra patria el Consulado de Veracruz. Con ligeras variantes, por razones que no se indagaron supuesto que el soberano trataba como súbditos tanto a los nacidos en la

(26) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 73

(27) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 74

Península, como a los naturales de este territorio, con salvedad del estado jurídico de servidumbre que guardaban los hombres que pertenecían en propiedad a su amo, como cosas o semovientes y -- que por regla general carecían de personalidad para ejercer el comercio.

c) DE LA EPOCA MODERNA A NUESTROS DIAS.

El primer ordenamiento mercantil mexicano, fué el llamado Código de Lares, se sustentó en materia de insolvencia o quiebra, en los principios del Código de Comercio Francés de 1808, y en el Código Español de 1829 y en las Ordenanzas de Bilbao. Este Código se dividía en cinco libros y es el cuarto donde se refería a las quiebras. En sus disposiciones se autorizaba la incoación de la quiebra de oficio, cuando la notoriedad pública hacía patente el estado de quiebra en que se hallaba el deudor, así como la retroacción. Prevenía los casos de revocación de los actos presuntivamente ejecutados en fraude de acreedores. Facultaba al deudor para impugnar la declaración en quiebra en el término de ocho días. Establecía el embargo o retención de los bienes del deudor y de la auto administración de la quiebra por un síndico mandatario cuyo nombramiento emanaba de los acreedores. (28)

Posteriormente existió otro Código de Comercio en 1884, siendo este Código menos riguroso para tratar al deudor, lo dejaba en el goce de todos sus derechos civiles, pese a la declaración de quiebra. Aunque subsisten los principios de aseguramiento o retención y auto administración del patrimonio del quebrado, se imponía al síndico la obligación de que procurara vender la negociación fallida como unidad económica.

El Código de Comercio promulgado en nuestra legislación en 1889 vigente aún en algunos de sus apartados, aunque no en lo referente a quiebra, en sus disposiciones encontrábamos que la administración, realización y reparto de los bienes de la quiebra, se deberían hacer por medio de un síndico que se nombraría por medio de una junta de acreedores. Atribuía al síndico el - -

(28) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 76

carácter de un simple mandatario de los acreedores y además agregaba que representaría una equivalencia entre los conceptos de cesación de pagos y suspensión de pagos, presentando un inconveniente para la debida clasificación de los juicios sobre quebrados. Omitía resolver múltiples problemas que surgen en los juicios sobre los deudores quebrados. (29)

Se puede decir que en nuestra legislación han existido sistemas represivos, donde se sancionaban los actos delictivos que pudieran cometer los comerciantes con motivo de su insolvencia: Uno de ellos era la tipificación de un delito especial como es la quiebra, dentro del cual se reglamentan el alzamiento del comerciante o sus quiebras culpable o fraudulenta, este sistema se seguía en el Código de 1871, y que actualmente se sigue en la Ley de Quiebras. El otro sistema es el de la enumeración de los distintos tipos de delitos que puedan cometer los comerciantes en fraude de sus acreedores, por medio de ocultaciones, maniobras o arbitrios tendientes a la disminución de la masa de los bienes ya sea dentro de un concurso formal o de una quiebra, o bien antes de estos estados, para llegar a su simulación. (30)

En el Código Penal de 1871, se distinguían tres casos fundamentales de quiebra delictiva: el alzamiento del comerciante en su artículo 434, la ocultación o enajenación fraudulenta de bienes en su artículo 435; y los demás casos de Comercio en esta materia, clasificaba las quiebras en fortuitas, culpables y fraudulentas, resultando serias contradicciones entre este ordenamiento y el Código Penal.

Por lo expuesto anteriormente se llegó a considerar necesario nombrar y solicitar a la Comisión de Revisión de Leyes de la Secretaría de Industria y Comercio, que antes era de Economía, se avocara al problema, ésta envió a la Procuraduría General de la República un Proyecto del Capítulo IV del Título XXII del Código Penal. Recibiendo también el encargo de preparar un proyecto de Ley de Quiebras, dicho proyecto se había redactado,-

(29) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 78.

(30) Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Décimosexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. - México 1980, Pág. 279.

teniendo en cuenta no sólo las disposiciones de jurisprudencia, - a lo que se aprobó dicho proyecto o sea este último, donde quedaron tipificados los delitos especiales de quiebra culpable y - fraudulenta. (31)

Con la aprobación que se hizo de la Ley de Quiebras y - Suspensión de Pagos, promulgada el 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial el 20 de abril de 1943, quedaron de rogados los Códigos de Comercio y Penal respectivamente, en los apartados que se referían a la quiebra, los quebrados y los delitos cometidos por éstos.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ha establecido un procedimiento con características muy especiales para la persecución, ante los Tribunales, de los delitos que tipifica en -- sus preceptos relativos. Esta ley aplicable exclusivamente a los comerciantes, obliga a que la determinación judicial se concrete a sus preceptos y no a los penales o mercantiles.

Como se aprecia en nuestra legislación no existía una - organización que regulara a los insolventes, pero la influencia que tuvo de otras legislaciones principalmente la española que se introdujo en nuestro país con la conquista, la francesa y las disposiciones italianas y alemana. Por lo que esta situación provocó que los Códigos que han sido promulgados en nuestro país se encontraran plétóricos de disposiciones españolas, francesas o - italianas, vemos también que, fuera del Código Penal existen normas penales que cada día van aumentando con la continua aparición de nuevas leyes, dictadas por las variadas exigencias de la vida moderna y por la necesidad que se manifiesta con tanta frecuencia, de dar mayor fuerza a las nuevas prescripciones mediante la sanción penal.

Por lo que entre las numerosas normas penales que existen fuera del Código Penal, por la complejidad de la materia, se encuentran dentro de la Ley de Quiebras, que derogó no sólo disposiciones penales sino también mercantiles, nos ofrecen particular interés, porque además hace tiempo han permanecido olvidadas de los tratadistas tanto del Derecho Penal como del Mercantil, - aunque con anterioridad habían sido objeto de algunos estudios -

(31) Cfr. CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob Cit., Pág. 142

un tanto apreciables. Por lo que existe una necesidad de cambio en nuestra actual legislación con relación a lo que dispone la Ley de Quiebras. Se han hecho posteriormente otros proyectos para un nuevo Código de Comercio, en uno de ellos se incluyó un -- proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra, proponiéndose para subsanar las anomalías expuestas ante la Comisión-Revisora, pero hasta el momento no se ha prestado la debida atención al problema que subsiste en algunos de sus apartados en la presente Ley como se ha dicho.

CAPITULO II.

CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO DE LA QUIEBRA.

A.- CONCEPTO.

B.- CAUSAS DE LA QUIEBRA.

C.- ELEMENTOS DE LA QUIEBRA.

D.- DE LA COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

E.- SENTENCIA Y PUBLICACION DE LA QUIEBRA.

CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO DE LA QUIEBRA.

Al adentrarnos al estudio de la quiebra, principiaremos por decir que la quiebra es un procedimiento de ejecución forzosa colectiva, que tiene como presupuesto el estado de insolvencia de un comerciante. La característica fundamental de esta institución debe descubrirse de que exige un procedimiento de naturaleza ejecutiva y concursal, ésto es porque requiere -- del concurso de acreedores y pone como objeto la satisfacción -- de sus derechos por medio de la administración controlada, o -- sea tomar control sobre la empresa quebrada y sobre el patrimonio del deudor, por medio de la autoridad judicial, con el fin de garantizar mejor el pago positivo del pasivo.

Para encontrar la existencia de un nexo entre la insolvencia y la quiebra, debemos partir de que en la antigüedad no se conocía ningún término en especial para referirse a la impotencia patrimonial que guardaba el deudor ante sus acreedores, en un principio era conocido como enajenación, posteriormente se usó el término insolvencia, en la actualidad dicha insolvencia viene a provocar la quiebra.

Al respecto LONGHI advierte la dificultad de la relación de quiebra e insolvencia, a lo que afirma que "no la declaración de quiebra, sino la insolvencia es la que provoca la quiebra. Puesto que la insolvencia es susceptible de grados, es decir, que puede ser diversa entidad; es fácil comprender, la quiebra es realizable después de la insolvencia, en cuanto a los hechos subsiguientes pueden determinar una agravación de esa insolvencia". (32)

Otro término que es utilizado y que trataremos en el presente estudio, es la cesación de pagos, teniendo como definición "la situación en la cual se encuentra el comerciante desde el momento en que deja de cumplir una o varias obligaciones mercantiles. Tras su inocente apariencia idiomática, como tecnicismo, es una traducción casi literal del francés "cessation de -- paiements", más correcto es hablar de suspensión de pagos". (33)

(32) LONGHI, Autor citado por ANTOLISEI Francisco, Delitos relacionados con las Quiebras y las Sociedades, Editorial Temis Bogota 1964, Pág. 28.

(33) CABANELLAS Guillermo, Ob Cit., Tomo II C a D, Pág. 142.

A.- CONCEPTO.

En Derecho Mercantil "la quiebra proviene de la situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas y obligaciones contraídas; ya porque al vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos, en cuyo caso se habla más propiamente de una suspensión de pagos, pues cuenta con medios para cumplir con los acreedores, de conseguir aplazamiento o espera, ya por notoria falta de recursos económicos, en que propiamente existe quiebra, por alguno o varios de los acreedores no podrán cobrar íntegramente; y todos deberán ser sometidos o soportar a prorrata el perjuicio consiguiente " . (34)

El maestro RAUL CERVANTES AHUMADA, afirma que el concepto jurídico de la quiebra es "un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se constituya". También refiere que la quiebra "es cuando una persona está quebrada, y no puede atender el pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentra insolvente, pero por más profundamente insolvente que se encuentre una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico-correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá jurídicamente, quiebra " . (35)

EDUARDO PALLARES, no da una definición concreta de la quiebra, sólo habla del estado de quiebra como algo diverso del juicio de quiebra y de los efectos jurídicos que ésta produce, es una situación de hecho, no de derecho. No supone en consecuencia, acto jurídico formal, ni menos sentencia que lo produzca, aunque sí es necesaria resolución judicial que lo declare, pero declarar no es lo mismo que engendrar o producir, y por eso insiste en que el estado de quiebra es una situación de hecho. (36)

ALFREDO DOMINGUEZ DEL RIO no define la quiebra, se limita a comentar que "la quiebra, no es un conflicto más o menos grave y cuantioso de intereses particulares, sino un fenómeno -

(34) CABANELLAS Guillermo, Ob Cit., Tomo V, Letras P A R, - - Pág. 533

(35) CERVANTES AHUMADA RAUL, Ob Cit. Pág. 27

(36) PALLARES Eduardo, Ob Cit., Pág. 57

de orden jurídico económico por esencia, cuyas lesivas repercusiones imponen al Estado la necesidad y el deber de controlarlo y dirigirlo en lo civil y reprimir las conductas dolosas o imprudenciales ejecutadas al abrigo o con pretexto del ejercicio de la actividad mercantil, en lo penal, o sólo como titular del jus puniendi, sino como directamente ofendido y representado, - subjetiva y procesalmente, por la Federación, por ser ésta la forma de gobierno constitucional adoptada por el pueblo mexicano". (37)

Podemos entender también como quiebra "la organización de los medios legales de liquidación del patrimonio encaminada a hacer efectiva coactivamente la responsabilidad personal del deudor insolvente, por la que sus acreedores participan de un modo igual. Esto es que está caracterizado por el propósito de la división del patrimonio en partes iguales entre todos los acreedores". (38)

De esta definición podemos entender que los acreedores deberán ser tratados en términos de igualdad al mismo tiempo que se les imponen limitaciones al momento del ejercicio de las acciones judiciales que dimanen de sus créditos, la ley los obliga a convertirse en acreedores mancomunados que ejercitan -- sus derechos en un solo juicio.

Hablando del estado de quiebra como algo diverso del juicio de quiebra y de los efectos jurídicos que produce, existe sólo una situación de hecho y no de derecho, obteniendo consecuencias jurídico formales cuando por resolución judicial se declare y constituya. Tomando en cuenta que de la declaración de ésta no la produce, la quiebra en sí ya existía de hecho.

B.- CAUSAS DE LA QUIEBRA.

Al referirse a la quiebra debe ser como un status jurídico al ser constituida la declaración de quiebra judicialmente de la existencia de la cesación de pagos, al mismo tiempo --

(37) DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 27

(38) BRUNETTI Antonio, Ob Cit., Pág. 12

debe referirse el conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos que sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas sufre como titular de las mismas. Equivale, así mismo, como conjunto de normas instrumentales, procesales, relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que se ocupan de ella.

Como causas de la quiebra se tienen hechos presuntivos que la Ley de Quiebras prevee en su artículo 29, en la forma siguiente:

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

I.- Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.

II.- Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

III.- Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones.

IV.- En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.

V.- La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.

VI.- Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.

VII.- Pedir su declaración en quiebra.

VIII.- Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida, no se concluyó un convenio con los acreedores.

IX.- Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

La presunción a que alude este artículo, se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus

obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible. (39)

En la primer fracción, vemos que no sólo se trata de un incumplimiento, sino del hecho de que se niegue el pago de toda una obligación. No se ha especificado si deben tratarse sólo de obligaciones mercantiles o también de civiles.

En la segunda fracción se habla de inexistencia o influencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada. Debiéndose entender que esta fracción debería expresarse de manera distinta, que no diése lugar a confusiones. Se debe tratar, no de un embargo cualquiera, sino de embargos basados en títulos ejecutivos. En la práctica, se ha entendido por bienes suficientes, bienes libres de gravamen. El concepto de suficiencia de los bienes debe atender a la relación entre el valor de los mismos y los gravámenes que sobre ellos pesen.

La tercer fracción trata del clásico alzamiento del comerciante, ante la situación de impotencia para cumplir sus obligaciones, huye abandonando el campo. En la actualidad ya no existe con tanta frecuencia este tipo de alzamiento.

La cuarta fracción, al igual que en la anterior, se habla de un posible abandono del lugar, pero el comerciante podría rendir prueba, de que el cierre de su empresa o local se debió a enfermedad u otras causas justificadas.

En la quinta fracción, habla de la cesión que el comerciante hace de sus bienes, lo convierte en insolvente, si antes de dicha cesión no lo estaba ya.

Al solicitar la declaración de quiebra el mismo comerciante, como lo cita la fracción séptima, tiene efecto de una confesión de encontrarse insolvente, pero aún en esta situación, se puede presentar prueba en contrario.

(39) LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, de 31 de Diciembre de 1942, Concordancias, Anotaciones, Exposición de motivos y Bibliografía por RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1980, México, artículo 29 Pág. 11

De la octava fracción, como ya se indicó, la insolvencia se presupuestó de la suspensión de pagos, y la solicitud de suspensión de pagos surte efectos de confesión de que se está en insolvencia, al igual que en la fracción anterior.

La novena fracción habla del incumplimiento al convenio realizado en la suspensión de pagos, siendo obvio que, si no se cumple dicho convenio celebrado para evitar la constitución de la quiebra, debe presumirse la imposibilidad para cumplirlo. (40)

La causa real de la quiebra es un hecho, que para la mayoría de las legislaciones es la cesación de pagos, pero para otras no basta el incumplimiento de una obligación, sino que es necesario para que se declare la quiebra que previamente se acredite la insolvencia del deudor. No debiendo confundir la insolvencia del deudor con la cesación de pagos que éste haga; es suficiente para ello que el comerciante pueda pagar, en el término de un breve plazo, todo o parte de su pasivo, existiendo hechos que hacen presumir fehacientemente dificultades graves en las finanzas del deudor. Estos son denominados por las legislaciones anglo-americanas, actos de quiebra, y sirven de base para su declaración, tales serán: la fuga del deudor, la transferencia sospechosa de sus bienes, cesación de pagos y otros. El quebrantamiento de crédito del deudor es el hecho que la ley considera necesario para declarar la quiebra; el mismo queda liberado a la apreciación del magistrado, pero la circunstancia que en esta ocasión evidencía tal quebrantamiento, es precisamente la cesación de pagos. (41)

Se habla de cesación de pagos para referirse a la apreciación judicial que estima la existencia de un hecho de quiebra por lo que se presume la insolvencia del comerciante afectado. La insolvencia es un estado económico; el hecho de quiebra, es el fenómeno que revela la existencia de la insolvencia. Probado el hecho, se permite la declaración de la cesación

(40) Cfr. CERVANTES ARUMADA Raúl, Ob Cit., Págs.39, 40 y 41.

(41) Cfr. VARAGOT CARLOS Jorge, Manual de Quiebras, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1959, Pág. 15

de pagos y por ello de la quiebra, misma que podrá ser declarada jurídicamente cuando sea reconocida por el Juez de la quiebra, - en el proceso correspondiente.

Debiendo tomarse por lo tanto como causas los hechos - presuntivos que se establecen salvo prueba en contrario, ya sea del incumplimiento general que haga el comerciante, sin que exista insolvencia, o que el juez establezca una cesación de pagos - porque no exista incumplimiento de los pagos pero sí una insol--vencia. También el alzamiento del comerciante o la ocultación de su persona, ante la impotencia de cumplir con sus obligaciones, o cuando el comerciante cede sus bienes, quedando o creando con esta situación su insolvencia; y la confesión hecha por el mismo - comerciante de su estado de insolvencia.

C.- ELEMENTOS DE LA QUIEBRA.

Los elementos constitutivos necesarios para que se inicie el juicio de quiebra son: La cesación de pagos por parte del comerciante; un desequilibrio económico entre el pasivo y el activo; una declaración de insolvencia por parte del comerciante, - de algún acreedor, el Ministerio Público o de oficio por el - - Juez Civil.

La cesación de pagos es constitutiva de la quiebra, tomando en cuenta que ésta, en su más íntimo sentido, alude y presupone un estado patrimonial; descansa además sobre un concepto de insolvencia; en la moderna vida económica en la que las relaciones de comercio se basan siempre sobre el crédito y la velocidad de la circulación. Pero para comprenderse aún más el alcance de la cesación de pagos, debe partirse del concepto de insolvencia, que constituye el basamiento económico de la quiebra. Como la insolvencia resulta de imposible apreciación externa, la ley ha fijado una serie de hechos de la quiebra, de los cuales se ha bló anteriormente, cuya existencia es de apreciación externa y - objetiva, dados los cuales la ley presume la cesación de pagos.

El desequilibrio económico entre el pasivo y el activo constituye otro elemento para la declaración de la quiebra, porindicar que el comerciante se encuentra en insolvencia, lo cual llega, como se dijo, a provocar la cesación de pagos que tuviera

que cubrir en el tiempo establecido por sus acreedores, ésto es al vencimiento de sus créditos.

De la declaración que se habla como elemento para constituir la quiebra e iniciar el proceso correspondiente, se encuentra fundamentado en el artículo 5º de la Ley de Quiebra que menciona lo siguiente:

"La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público".

Analizando lo anterior, consideramos menester decir -- que el punto de partida para abrir el proceso de la quiebra, es la existencia de un incidente inicial. En el supuesto caso de -- que el propio insolvente sea el que solicita la declaración de quiebra, deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley de Quiebras, su solicitud la deberá hacer dentro de los tres días siguientes al momento de que principie su estado de insolvencia, los requisitos que deberá cumplir son como ya dijimos -- los que estipula el artículo 6º de la Ley de Quiebras, mismo que dispone que:

"La demanda que presentará ante el Juez competente, deberá ir firmada por sí mismo o por persona con poder suficiente, en la que razone los motivos de su situación económica, acompañando a su declaración sus libros de contabilidad, balance de -- sus negocios, una relación que contenga el nombre tanto de sus deudores como de sus acreedores, los domicilios de éstos, y a -- cuánto ascienden sus deudas y obligaciones pendientes; un inventario de sus bienes y la valoración total de su empresa.

En el caso de que los acreedores superen el número de mil, podrá prescindirse de su relación nominal. Si el comerciante tiene una casa matriz y varias sucursales, la manifestación -- deberá hacerse al juez de la casa matriz. Si se trata de sociedades mercantiles, la demanda deberá presentarse ante el juez competente, y la demanda deberá ser firmada por los representantes legales de la misma e irá acompañada de una copia legal de la -- escritura social y del certificado de su inscripción en el Registro Público de Comercio".

El comerciante tiene la obligación de declararse en quiebra y también tiene derecho a pagar a sus acreedores en la forma que ha previsto la ley en los casos de insolvencia, debiendo considerarse que la demanda del propio insolvente debe equivaler a una confesión, por lo que no se necesitarían pruebas, pero sí deben presentarse por tratarse de una presunción, y como tal se deberá comprobar.

Cuando la demanda es presentada por los acreedores, éstos deberán probar que el deudor tiene carácter de comerciante y que se encuentra en alguno de los casos que señala la ley para que se pueda presumir la insolvencia y se proceda a declarar la cesación de pagos. Si concurren varias demandas contra el mismo deudor, tendrá preferencia la presentada en primer término. La admisión o rechazo abrirá el paso a las demás demandas presentadas. Pero basta que un acreedor solicite la declaración de quiebra, pero no para la apertura del proceso de la misma.

Si el Ministerio Público presenta la demanda al igual que el caso anterior de los acreedores, deberá probar que en realidad el comerciante incurre en alguno de los casos que estipula la ley, además el Ministerio Público siempre tiene acción para solicitar la declaración de quiebra, por el hecho de que la figura de la quiebra es considerada de interés público en la concepción de la ley.

El Juez, haciendo uso de su autoridad, puede de oficio iniciar un proceso de quiebra. Pero en caso de advertir dentro del procedimiento una situación de cesación de pagos, deberá citar al deudor y al Ministerio Público a una audiencia en la que se rendirán las pruebas y en donde se dictará la correspondiente resolución. No es muy frecuente que algún juez inicie de oficio un proceso de quiebra.

D.- DE LA COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

Por razón de la materia, en México existe una sola jurisdicción para conocer de los asuntos civiles y mercantiles, no suscitándose problemas relacionados con este punto. Son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante insolvente, el Juez de Distrito de Primera Instancia, del lugar en que

se encuentre el establecimiento principal y en su defecto, en donde tenga su domicilio. Cuando exista competencia congruente, por la situación existente en la quiebra de que tanto los jueces comunes como los federales pueden intervenir en el procedimiento de quiebra, ésto es por razones de orden práctico que -- por tratarse de cuestiones de carácter puramente privado. Se ha fijado la competencia con un criterio realista, en atención a -- la residencia de la empresa; pero si ésta no tiene establecimiento, será competente el juez del lugar donde radica el comerciante. Si varios jueces entienden de un mismo procedimiento de quiebra, prevalecerá la competencia del primero que hubiera conocido del asunto. (42)

En la competencia territorial, el problema concierne a los supuestos principales de universalidad y territorialidad de la quiebra. Con relación a la universalidad el estado de quiebra sólo afecta a los bienes del deudor con independencia de su situación territorial, pero los bienes situados en diferentes países, presentan una situación jurídica distinta, ya -- que la quiebra sólo afecta a los bienes que se encuentran dentro del territorio del país en el que la quiebra ha sido declarada.

La Ley de Quiebras al respecto mantiene el principio de la competencia de los jueces mexicanos en su artículo 13, -- mismo que citamos enseguida:

"A prevención, son competentes para conocer de la -- quiebra de un comerciante individual, el juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, -- en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Tratándose de sociedades mercantiles, lo será a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio -- social y, en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por -- --

operaciones realizadas con la sucursal".

Al declarar la quiebra de los comerciantes extranjeros, quedan afectados los bienes de la República y los de aquellos acreedores que hubieran operado en México. Estableciéndose una garantía en favor de los acreedores nacionales y extranjeros que lleguen a demandar su quiebra en territorio nacional. - Para efectos de que puedan ejecutarse las sentencias dictadas en el extranjero, dentro del territorio nacional, se deberán tener los siguientes requisitos: Los formales exigidos con arreglo a la legislación del lugar en donde se hubieran dictado, en ellas se deben dar los supuestos que el legislador mexicano establece para la declaración de quiebra, no deberán existir convenios internacionales que alteren los principios nombrados.(43)

El procedimiento de la quiebra se lleva a cabo en la siguiente forma: hecha la solicitud de declaración de quiebra, ya sea por el propio deudor, por algún acreedor, de oficio por el juez, o por el Ministerio Público, y reunidos los requisitos y elementos que prevee la ley, el juez deberá proceder a iniciar el juicio.

El incidente inicial que abre el juicio de la quiebra con la solicitud de declaración de quiebra, se cerrará con la sentencia que decreta la constitución del estado de quiebra de la empresa insolvente de que se trate, o que se niegue la constitución de tal estado. El juez competente deberá tomar las medidas precautorias necesarias como son la ocupación y aseguramiento de los bienes del quebrado y con lo que se evite que el comerciante continúe ejecutando actos jurídicos, que lleguen a perjudicar a los acreedores, además el juez debe hacer convocatorias para que los interesados conozcan la situación existente. El Juez deberá citar a una audiencia en la cual se citará al deudor, acreedores y Ministerio Público. Con ésto el legislador no priva de la garantía de hacerse oír en juicio como se dispone constitucionalmente. Para tal efecto se dispone que el deudor debe ser citado dentro de los cinco días siguientes a la demanda de declaración de quiebra, a la audiencia referida, en donde se rendirán pruebas y en la que se dictará la correspondiente

(43) Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Ob Cit., Pág. 308

resolución. En el caso de que a la audiencia no concurra el deudor, deberá verificarse si fué debidamente citado, con observancia estricta de los preceptos procesales aplicables, pues de lo contrario podría importar la indefensión del presupuesto quebrado con lo que llegaría a provocar la nulidad de lo actuado, siendo reclamable de inmediato por la vía incidental.

Dentro de la audiencia el juez deberá recibir las pruebas, iniciando oficialmente la aplicación de las que estime necesarias para una mejor instrucción y aún decretando la práctica de otras, como compulsas, asesoramiento pericial, exhibición de nuevos documentos que obren en poder de los interesados, especialmente del deudor común. La resolución se dicta tomando en consideración: Tanto el interés social o público como el establecimiento del orden jurídico en caso de que la insolvencia comprobada del comerciante lo haya lesionado o pueda lesionarlo y los intereses del deudor común y sus posibilidades reales de conjurar la cesión de sus pagos y conservar íntegra su empresa. En el caso de que no se llegue a constatar o verificar por el órgano jurisdiccional el estado económico de insolvencia del comerciante, se considerará incongruente la apertura y establecimiento del régimen jurídico de quiebra. (44)

E.- SENTENCIA DECLARATIVA Y PUBLICACION DE LA QUIEBRA.

En lo que concierne a este punto existe un problema terminológico, en la ley y la generalidad de los tratadistas, al referirse a la sentencia de quiebra, llamándola sentencia declarativa. "En rigor técnico, se trata de una sentencia típicamente constitutiva, ya que su efecto primordial es el de constituir el estado jurídico de quiebra de una empresa insolvente" Además previamente se deberá declarar, después de comprobar los presupuestos básicos de la quiebra; lo principal de la sentencia, es el aspecto constitutivo de la misma. (45)

Para JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ, es una "sentencia de carácter declarativo constitutivo, basándose en que la Ley de --

(44) Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Ob Cit., Pág. 306

(45) CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob Cit., Pág. 45

Quiebras establece de un modo terminante que la resolución judicial que declara la quiebra es una sentencia". (46)

La Ley de Quiebras sobre este punto, en cierta forma - obliga a la determinación judicial que constituye la declaratoria de quiebra, dando lugar a que sea sentencia constitutiva, -- culminación de un procedimiento con todas las características de cualquier juicio, independientemente de los aspectos específicos susceptibles de acompañar, preceder, condicionar o seguir a la - declaratoria de que se trata.

El contenido de la sentencia deberá ser lo estipulado en el artículo 15 de la Ley de Quiebras, que a continuación se - transcribe:

"La sentencia en la que se haga la declaración de quiebra, contendrá, además:

I.- El nombramiento del síndico y de la intervención.

II.- La orden al quebrado de presentar el balance y -- sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas si no se hubieran remitido con la demanda.

III.- El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se priva al deudor, en virtud de la sentencia, así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico - toda la correspondencia del quebrado.

IV.- La prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga en su caso.

V.- La citación a los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examen en el término de cuarenta y cinco días contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia.

VI.- La orden de convocar una junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, que se efectuará dentro de un plazo que fija la fracción anterior, - en el lugar y hora que señale el juez, en atención a las circunstancias del caso.

VII.- La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público en que se hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente; y en los de Comercio y de la Propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor.

VIII.- La orden de expedir al síndico, al quebrado, a la intervención o a cualquier acreedor que lo solicite, copias certificadas de la sentencia.

IX.- La fecha a que daban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra.

Al declarar la quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombres, apellidos y domicilio de los socios a los que se refiere el artículo 49.

En la fecha de la sentencia, se hará constar la hora en que se dicte.

Este artículo en su fracción primera contiene disposiciones relativas a los órganos de la quiebra como son el nombramiento del síndico y de la intervención.

De la figura del síndico podemos decir que desde el -- derecho romano, y posteriormente, ha tenido diversas estructuras, en la actualidad el síndico es un personaje regulado en todos -- los ordenamientos jurídicos sobre la quiebra, puede definirse como la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurar los y de administrarlos, y si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación y a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos.

El nombramiento del síndico se hace conforme a criterio del juez, el artículo 28 de la Ley de Quiebras, en sus tres fracciones, determina la prelación para el nombramiento de las instituciones y personas que pueden desempeñar tal cargo. Así como el artículo 30 del mismo ordenamiento marca quienes no podrán ser síndicos ni actuar como apoderados de las entidades que cita el artículo 28.

De la intervención que cita el artículo 15 diremos que la intervención es el órgano de vigilancia que en representación de los acreedores, inspecciona la actuación del síndico y en --

general la administración de la quiebra. El carácter de la inter vención como representación de los acreedores, es indiscutible, no existe en la ley ninguna norma que requiera una capacidad especial para el desempeño del cargo de interventor, ni en los términos del Código de Comercio.

En el artículo 60 de la Ley de Quiebras se habla del nombramiento de los interventores que se hará por medio de una junta de -- acreedores y su votación. Esta junta será convocada de oficio, a petición de cualquier acreedor o de la intervención provisional, al efecto, el artículo 61 dispone que el Juez convocará la junta de acreedores para que se haga el nombramiento de la inter ven ción definitiva. El tiempo que desempeñen su cargo los interventores nombrados, será el mismo que dure la quiebra, pero pueden ser removidos por el juez, así lo encontramos estipulado en el artículo 62 de la Ley de Quiebras.

Continuando con el análisis al artículo 15, se observa que también dispone acerca de la convocatoria de la junta de -- acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación, que se efectuará dentro del plazo de cuarenta y cinco días después -- de concluido el plazo para presentación de créditos.

Contiene también disposiciones relativas a la publica ción de la sentencia y a la situación de los acreedores, a la -- inscripción de la sentencia en los Registros Públicos y a la expedición de copias de la misma.

Dispone también sobre el aseguramiento de los bienes, -- tales como la orden de presentar el balance y los libros, el man damiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos, de cuya administración se le priva, así como la orden al correo y telégrafos para que se entregue al síndico la correspondencia del quebrado; la prohibición de hacer pagos o en tregar efectos o bienes al deudor, la relativa a la fecha de re tro acción y la fecha y hora de la sentencia.

Previene en qué forma debe ser notificada la sentencia, ésta se notificará tanto al deudor como a los acreedores hipotecarios y a los singularmente privilegiados, así como a los demás. Deberá también inscribirse en el Registro Público de Comercio y la publicación se hará por tres veces consecutivas en el Diario-

Oficial de la Federación y dos en diarios de los que sean de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración de - - quiebra.

Creemos que se ha preferido la publicación en el periódico Oficial de la Federación, porque los periódicos oficiales - locales se publican con enormes retrasos y nadie por lo regular los lee, pero al funcionario encargado de hacer las notificaciones y demás publicaciones, se le encarga también verificar que - realmente se hagan sin excusa ni demora en la forma y plazos que se determinen. Esta misma obligación pesará sobre la persona del síndico, con lo que la notificación surtirá efectos legales.

Por lo que al quedar constituida y declarada la quiebra jurídicamente por el juez que conozca de la misma, deberá - ser publicada para que produzca sus efectos, como lo marca la - ley en su artículo 16, donde cita que la sentencia que declara - la quiebra deberá notificarse al deudor, al Ministerio Público, - a la intervención, a los acreedores hipotecarios, a los singularmente privilegiados y a los demás acreedores con domicilio conocido, personalmente o por medio de cartas certificadas con acuse de recibo, o por telegrama oficial antes de que transcurran quin ce días a contar de aquél en el que la sentencia se hubiere dictado. La publicación que se hace es de un extracto de la sentencia dada por el juez, la eficacia de la publicación queda garantizada por el sistema de sanciones, que en caso de incumplimiento recaen sobre aquellas personas que tienen la obligación de - que la publicidad se realice y de vigilar su cumplimiento.

De los efectos que produce la declaración de quiebra - son: Un estado jurídico especial para el quebrado, que no es la incapacidad sino la limitación en el ejercicio de sus derechos, - en relación con los bienes que se han pasado a integrar la masa de la quiebra. Con lo que se deduce que el ejercicio de la estafa de derechos y bienes, que no están comprendidos en la masa.

Al respecto el artículo 84 de la Ley de Quiebras dispone que:

"La sentencia de declaración no limita los derechos civiles del quebrado, sino en los casos que señala la ley, éste no podrá desempeñar cargos para los que se exija la plena posesión de aquéllos".

Esta limitación no se estableció tanto por razones de capacidad, sino por motivos de desconfianza hacia el quebrado, - por estimarse que su situación no es la de un comerciante honrado, por lo menos hasta que se llegue a la calificación de su quiebra.

La inhabilitación del quebrado consiste en privarlo de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiera por su trabajo, sucesión, donación, hasta finalizarse la quiebra, lo que equivale a impedirle, el ejercicio del comercio.

CAPITULO III.

CLASIFICACION DE LAS QUIEBRAS DELICTIVAS.

A.- ELEMENTOS DE LAS QUIEBRAS DELICTIVAS.

B.- LA QUIEBRA CULPABLE.

C.- LA QUIEBRA FRAUDULENTA.

D.- DELITOS RELACIONADOS CON LA QUIEBRA.

CLASIFICACION DE LAS QUIEBRAS DELICTIVAS.

El conocimiento del origen histórico de la figura delictiva es siempre útil para comprender su esencia y las notas que la caracterizan, respecto a la quiebra, debe considerarse -- verdaderamente necesario, a causa de las notables anomalías que el delito presenta, mismas que se derivan de su incompleto grado de desarrollo.

La quiebra como delito fué reconocida por primera vez en la Edad Media. Los juristas de aquella época partieron del -- concepto romano de hurto, que comprendía la apropiación indebida de cosas poseídas. La existencia de delito como tal, se subordinaba a la quiebra real o simulada, del comerciante, porque sólo este hecho permitía considerarse como económicamente ajenas a -- las cosas de que había dispuesto. Considerándose a los quebrados -- como destructores de banco, y a todos, por lo menos a los comerciantes, se les atribuía el calificativo de defraudadores. La -- quiebra iba acompañada generalmente por una presunción de fraude, confirmada con los casos de fuga del comerciante y con la forma -- irregular de llevar los libros de comercio. (47)

Antes de adentrarnos al estudio del delito de quiebra, diremos que el bien que tutela o el interés jurídico, es el patrimonio, aunque para FRANCISCO CARRARA es "un delito contra la fe pública, y particularmente contra el crédito que su objetivo y del cual los comerciantes obtienen las inmensas ventajas. Para la ley penal se quiere proteger el derecho de los acreedores de las agresiones procedentes tanto de la culpa como del dolo, por el hecho de que el delito de quiebra lesiona de una manera inmediata, los derechos patrimoniales que representan los créditos -- de los acreedores". (48)

También se ha considerado a la quiebra como delito contra la economía pública, el objeto de la protección por el derecho penal se concreta a un interés social uniendo la buena fe comercial y el concreto desarrollo de las relaciones económicas; al respecto CANDIAN afirma que la quiebra es "un delito de los que --

(47) Cfr. ANTOLISEI Francisco, Ob Cit., Págs. 9 y 10

(48) CARRARA Francisco, autor citado por JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Pág. 238

lesionan la economía pública. El perjuicio que causa reside en la alteración que provoca la suspensión de la actividad económica-jurídica de los pagos. Teniendo repercusión en la economía pública por alterar una pluralidad de economías vinculadas. (49)

La quiebra delictiva puede ir también en contra de la administración de justicia, NUVOLONE sostiene este punto, estima que "el examen de las normas del Derecho Penal concursal, no tutelan el derecho de crédito desde un punto de vista individual, sino desde un punto de vista colectivo, ésto es desde un aspecto de interés público, el de todos los acreedores, no dejando de reconocer que existe la lesión de intereses patrimoniales y que el interés procesal por su naturaleza, es siempre la coraza defensiva de un bien sustancial" (50)

Por último citaremos a la quiebra como delito contra el patrimonio, la tutela de un bien jurídico de dimensión social no hace olvidar que dicha tutela se refiere también al patrimonio de los acreedores del quebrado, teniendo por lo mismo la existencia de la universalidad de bienes, además el directamente lesionado en el delito de quiebra, viene a ser el patrimonio.

En la legislación mexicana se toma como directamente afectado al Estado, por lo que considera el delito de quiebra como federal, por afectar a los intereses de la Federación, con un interés público y social, por lesionar la economía de la nación, y principalmente por mantener la unidad de la empresa y la de los trabajadores de la misma.

Diremos que la quiebra como delito lesiona por su naturaleza, al patrimonio privado, al patrimonio público y en consecuencia la vida social, ataca al comercio y debilita la fe pública sobre la cual su patrimonio se funda en gran parte, pero deberá considerarse primordialmente delito contra la propiedad.

Pero para poder hablar de quiebra delictiva, debemos partir de su concepto, ALFREDO ROCCO define ésta, sosteniendo -

(49) CANDIAN, Autor citado por LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob. Cit., Pág. 122.

(50) NUVOLONE, Autor citado por LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob. Cit., Pág. 128.

que "se caracteriza por una doble presunción absoluta de culpabilidad y de realización causal. La comisión de un solo hecho - de quiebra hace presumir toda una conducta regularmente imprudente o fraudulenta. De aquí se deriva la presunción de que tal comportamiento ha causado la quiebra" (51)

Las quiebras delictivas son estados que sólo pueden - afectar a los comerciantes, a los que se les somete a un enjuiciamiento de las leyes mercantiles, no pueden cometer estos delitos las personas que no tienen capacidad legal para ejercer - el comercio; contra la regla general de que la culpa y el fraude no se presumen, en estas situaciones la ley establece presun- ciones de una y otra en relación con la conducta del quebrado, - a diferencia de la mayoría de los delitos contra la propiedad, - sólo se pueden cometer dolosamente, en estas infracciones cabe, como referimos, la comisión por culpa, debiendo distinguirse -- uno de otro supuestos en que la forma dolosa, caracterizada por la intención de defraudar al conjunto de acreedores, mientras - que la simplemente culpable exige tan sólo una negligencia o im- prudencia capaz de comprometer la marcha normal de una explota- ción mercantil; la enumeración de los hechos calificados de la- quiebra tienen carácter limitativo, para proceder penalmente. - Estas declaraciones no han de llevar necesariamente aparejadas - la existencia del delito, por cuanto pueden ser desvirtuadas -- por la prueba practicada en el juicio penal. (52)

La estructura de este delito es compleja, por la falta de un concepto de textura típica en nuestro ordenamiento, a- causa de que sus elementos que integran su esencia conceptual - se encuentran dispersos sin ningún orden en la ley; ésto origi- na una necesidad de reconstrucción del delito en estudio.

De la clasificación de las quiebras EDUARDO PALLARES- afirma que su objeto es doble, por un lado la naturaleza de la- quiebra deriva la rehabilitación del quebrado, ésto en cuanto - la quiebra sea simple; por otro lado las sanciones y penas en -

(51) ROCCO Alfredo, Autor citado por Antoliser Francisco, Ob- cito., Pág. 27.

(52) Cfr. PUIG PERA Federico, Derecho Penal, Parte Especial - Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, - 1968, Pág. 323.

en que incurre el quebrado teniendo relación directa con el hecho de que sea o no culpable o fraudulenta la mencionada quiebra. La ley distingue para estos efectos tres clases de quiebra fortuitas, culpables y fraudulentas. (53)

No se puede considerar a la quiebra fortuita como delictiva por ser ésta resultado de una situación no deseada ni provocada conciente o inconcientemente por el comerciante; aunque en la Ley de Quiebras se encuentre enunciada bajo el título de la Responsabilidad Penal de la Quiebra, a ésta no se le hará responsabilidad penal alguna, su definición que se tiene es siguiendo la de la legislación española, en nuestra ley se encuentra en el artículo 92, en la siguiente forma:

"Se entenderá como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevienen infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos"

Como se observa, este concepto es un tanto obscuro y hace referencia al capital, cuando debiera referirse al activo patrimonial. Será quiebra fortuita aquella en la que el estado de insolvencia no haya sido ocasionado culpablemente por el titular de la empresa. Y todo comerciante que se halle comprendido en la prevención del artículo 92 de la Ley de Quiebras, tiene derecho a que se haga esa declaración de causalidad, aunque sólo sea para evitar suspicacias supuesto que se hace figurar en la ley a la quiebra fortuita, además si la calificación de la quiebra como fortuita se hace en el supuesto de la existencia o ignorancia de hechos de infracción a la norma, al aparecer éstos y constituir una presunción de responsabilidad penal del quebrado, se viene abajo la conjeturación de accidentabilidad de la quiebra y se deberá hacer proposición de quiebra delictiva. (54)

Al respecto se tiene la opinión de FRANCISCO CARRARA, mismo que afirma que "el hombre que quiebra despierta la

(53) Cfr. PALLARES Eduardo, Ob Cit., Pág. 83.

(54) Cfr. CERVANTES ABUMADA Raúl, Ob Cit., Pág. 137; DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 244

de los actos que califican la quiebra, esto origina que corresponda al Juez Penal determinar caso por caso si los directores-administradores o liquidadores de la sociedad declarada en quiebra en una sentencia civil, son sujetos activos del delito de quiebra.

Lo expresado en el artículo 101 de la Ley de Quiebras, es que, la responsabilidad recaerá sobre los que hubieran ejecutado o intervenido en la realización de los actos que califican la quiebra. Por el hecho de ser personas físicas que tienen a su cargo el control, gobierno y gestión económica de la empresa en virtud del correspondiente nombramiento puede recaer sobre una sola persona o sobre varias que integren el consejo de administración.

La responsabilidad penal de los administradores en la quiebra fraudulenta o culpable de la sociedad, está condicionada a la intervención que hubieran tenido en la concepción, preparación o ejecución de los actos que califican la quiebra. Procede entonces analizar la responsabilidad penal de los que ejercen efectivamente funciones administrativas, sin haber sido legalmente nombrados para desempeñar el cargo, como lo dispone la ley, en el caso de inhabilitados legalmente para ser administradores; que no hubieren otorgado las debidas garantías; que no hubieren inscrito su nombramiento en el Registro Público del Comercio, o su nombramiento hubiera sido revocado. Sería ilógico y conduciría a resultados aberrantes excluir la responsabilidad penal de una persona solamente porque sus antecedentes penales prohibían su nombramiento de administrador, o porque la sociedad maliciosamente se hubiere abstenido de otorgar las garantías debidas. (57)

Todo ésto origina la figura del administrador oculto, se le conoce así por ser quien tras la pantalla de los administradores nombrados conforme a la ley, de hecho controla, gobierna, dirige y administra la sociedad. Por lo tanto no hay duda sobre la responsabilidad penal de dicho administrador oculto, ~

(57) Cfr. JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Págs. 246 y 247

compasión pública si es víctima de un infortunio, despierta el aborrecimiento público si simula una caída movido por sordida - especulación o si de su caída quiere hacer un medio para enriquecerse en perjuicio de los demás. Supone ello el reconocimiento de la superación del tradicional régimen de responsabilidad-objetiva en la materia y la aceptación de la despenalización de la insolvencia". (55)

A.- ELEMENTOS DE LAS QUIEBRAS DELICTIVAS.

Los elementos constitutivos comunes de la quiebra como delito, los citaremos como los estructura MARIANO JIMENEZ -- HUERTA, que son los siguientes: Un sujeto activo con carácter - de comerciante; Una conducta dolosa o negligente por parte del sujeto activo; Declaración de quiebra por parte de Juez Civil;- La calificación de la quiebra de culpable o fraudulenta. (56)

"Como primer elemento se tiene el sujeto activo, en este caso, deberá ser un comerciante, o aquellas personas en quienes concurre la cualidad jurídica de comerciante. En algunas hipótesis se admite que otras personas que sin ser comerciantes están relacionadas profesional o accidentalmente con el mundo mercantil, puede ser también sujetos activos. Tales son los casos de los agentes corredores, de los directores, administradores o liquidadores de una sociedad y de los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapaces o de los factores que sustituyen a aquellos en caso de incapacidad o incompatibilidad".

En lo referente al campo penalístico procede hacer, - con apoyo en la hipótesis a que hace referencia el artículo 101 de la Ley de Quiebras, el quebrado es la sociedad y no sus directores, administradores o liquidadores, no se establece una - responsabilidad objetiva basada exclusivamente en el hecho de - ser director, administrador o liquidador de la sociedad quebrada, sino una responsabilidad fundada en la realización culpable

(55) CARRARA Francisco, Autor citado por LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob Cit., Pág. 175.

(56) JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, - La Tutela Penal del Patrimonio, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1973, Pág. 237.

por actuar a través de los administradores legalmente nombrados encontrándonos en el caso previsto por el artículo 103 de la -- Ley de Quiebras donde dispone que:

"Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o induzcan directamente a alguno a realizar los delitos tipificados en esta sección, serán castigados con las penas establecidas".

El artículo 102 de la Ley de Quiebras dispone respecto a los sujetos activos que:

"Los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, o los factores que los sustituyen en caso de incapacidad o incompatibilidad de aquéllos para el ejercicio del comercio".

La ley presta atención a la realidad penalística, aun que en estas hipótesis el comerciante es el menor incapaz civilmente, y la responsabilidad penal se proyecta sobre los tutores o factores que hubieren realizado los actos típicos, aún cuando ni unos ni otros fueren legalmente comerciantes .

También se tiene como elemento constitutivo del delito de quiebra la conducta del sujeto activo, que ésta recaiga sobre sus bienes y produzca la quiebra o grave su estado de cesación de pagos. Las manifestaciones típicas de dicha conducta se verán posteriormente, por el momento solo se verá aquella -- que se integra por una serie de actos contrarios a las exigencias de una buena y correcta administración. La conducta ejecutiva del delito de quiebra, no puede tener por objeto material cosas o bienes sobre los que el comerciante sólo tenga una estricta tendencia y cuya propiedad corresponda a otros como acontece con las cosas robadas o las que detenta a título de depósito, arrendamiento, prenda, comodato. La ley cita los bienes muebles e inmuebles propiedad del comerciante, cosas, derechos, -- créditos y dinero entran en su patrimonio no para un simple uso, sino con un fin determinado y con facultad de disposición. Su pasivo deberá interpretarse como la totalidad de los débitos y gravámenes que el comerciante tiene en contra suya.

Se considera como elemento esencial el hecho de que -- el comerciante hubiera sido declarado en quiebra, ésto es un --

requisito para la punibilidad del delito en estudio. Así lo dispone la Ley de Quiebras en el artículo 111 que estipula lo siguiente:

"No se procederá por delitos definidos en esta sección, - sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Al hacer un análisis profundo de los elementos constitutivos integrantes de la figura delictiva de la quiebra, salta a la vista el hecho de que se deba declarar la quiebra como condición de punibilidad, a lo que FRANCISCO CARRARA, refiere su desacuerdo al respecto de "la previa declaración de quiebra, por estimar que la cesación de pagos es un hecho que adquiere matiz delictivo - - cuando se realiza con dolo o culpa, sometido a la ilimitada potestad de los jueces de lo penal, quienes no necesitan para perseguirlo, de un precedente pronunciamiento declarativo de la existencia de que la cesación de pagos es, por tanto, un estado de hecho que existe desde el instante en que se produce " (58)

La sentencia, como se ha venido afirmando, no crea la quiebra sino la declara. Esta declaración puede ser necesaria para -- otros efectos civiles ulteriores, no para los fines penalísticos. El Juez civil declara la quiebra sin investigar si el activo supera o no al pasivo, pero para el juez penal, sólo puede proceder a condenar por quiebra, para lo que necesita que el comportamiento imputado al comerciante hubiera provocado algún daño. Por lo que la quiebra como fenómeno comercial consiste en el retardo y no en la insolvencia, y como fenómeno delictivo, consiste en la insolvencia con dolo o culpa y no en el retardo.

El último elemento es que la quiebra sea calificada de - - fraudulenta o de culpable. Resultando por tanto, que la conducta material causativa del sujeto activo de un resultado y dos condiciones objetivas son estructuralmente necesarias para - - la integración del delito de quiebra, y por lo que se tiene

(58) CAPPAPA Francisco, Autor citado por JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob. Cit. Pág. 253.

se puede proceder a iniciar con todos estos elementos citados, un juicio penal, en el que se lleguen a valorar éstos y dilucidar si la quiebra fué o no delictiva.

Pero lo que nos ocupa por el momento es tratar los tipos de quiebra contemplados por nuestro ordenamiento y que son la quiebra culpable y la quiebra fraudulenta, pues como se dijo, la fortuita no se considera delictiva aún en el caso de que ésta presente el desequilibrio mercantil, pero se tiene que comprobar a total satisfacción, que en realidad fué por causas exteriores o imprevistas que el comerciante no pudo evitar que se dieran fatalmente en su contra.

B.- LA QUIEBRA CULPABLE.

El delito de quiebra culpable "se caracteriza por el hecho de que el comerciante se dedique a llevar una dispendiosa vida individual, familiar o comercial, desproporcionada con sus posibilidades económicas o realizar actos personales o comerciales insensatos e irreflexivos, los actos constitutivos del delito de quiebra se definen y enumeran en el artículo 93 de la Ley y han de efectuarse siempre y en todos los casos con anterioridad a la declaración expresada. La quiebra culpable era considerada de naturaleza imprudencial o culposa, en la actualidad y según nuestro ordenamiento vigente, esto no puede sostenerse, dado que, como más adelante se explicará, lo dispuesto en el artículo 94 de la ley se desprende que pueden también perpetrarse dolosamente. Se puede decir que el artículo 93 tipifica la quiebra culpable de naturaleza patrimonial y el artículo 94 caracteriza la quiebra culpable por las omisiones que realiza el comerciante". (59)

Analizaremos primero el artículo 93, mismo que estipula que:

"Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil, haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

(59) JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Pág. 276.

I.- Si los gastos domésticos y personales hubieran sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.

II.- Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o longas.

III.- Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.

IV.- Si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiera enajenado con pérdidas o por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que todavía estuviera debiendo.

V.- Si los gastos de su empresa son mucho mayores de lo debido, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas .

Lo que se puede decir de este artículo, es que encierra una síntesis conceptual de la quiebra culpable. Lo que interesa principalmente esclarecer mediante la pertinente valoración del caso concreto, es si el único acto o la pluralidad de éstos integran el comportamiento, es o no contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil.

Se encuentra también la prohibición impuesta al comerciante de invertir en gastos personales y familiares cantidades excesivas en relación con sus ingresos y posibilidades. Esta es una norma de conducta que el orden jurídico impone al comerciante y que obliga a éste a equilibrar, en relación con sus posibilidades económicas, sus gastos personales y domésticos; esta --fracción en análisis da como delito de quiebra culpable, tanto el hecho de que el comerciante dilapide frívola y personalmente sus bienes e ingresos, como que tolere gastos dispendiosos de su propia familia.

Sobre este punto FRANCISCO CARRARA, comenta que "los gastos superiores a las posibilidades del comerciante, se han convertido en la actualidad en necesarios, pues el mundo juzga por las apariencias externas y difícilmente concede crédito al comerciante que viste andrajosamente o que vive en un desván o-

bohardilla; los coches lujosos, las ricas residencias y las costosas joyas de la esposa son, en ciertas circunstancias, también adecuadas para mantener en alto el crédito comercial". (60)

También es necesario tomar en consideración la época sobre la que se proyecta dicho juicio, pues puede suceder que sean excesivos los gastos hechos poco antes de producirse la quiebra, aunque fueren los mismos que el comerciante prudentemente hacía en sus tiempos de bonanza.

Se habla también en este artículo, sobre las pérdidas desproporcionadas a sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes. Pero no cualquier conducta de juego o apuesta es constitutiva de la especie típica en exámen, sino solo aquella en que las sumas perdidas fueren cantidades desproporcionadas a las posibilidades del comerciante. Debiendo acreditar que dichos juegos, apuestas u operaciones, en su conjunto, arrojaron cuantiosas pérdidas, y que éstas, produjeron, facilitaron o agravaron el estado de cesación de pagos en que se vió inmerso el comerciante.

En el caso que refiere el artículo en análisis, de que el comerciante se dedica a hacer venta de mercancías almacenadas a un precio inferior al del mercado con el fin de obtener numerario inmediatamente. Con el arrendamiento de terrenos o fábricas a bajos precios, haciéndose pagar el comerciante anticipadamente varias rentas; con contraer préstamos con intereses usurarios, con entregar en prenda objetos de valor para garantizar el crédito vencido de importe inferior al bien entregado, con el sólo fin de obtener una espera para el pago o lograr la renovación de una cambial vencida y con la que el acreedor amenaza promover la quiebra.

No basta para la integración de la figura típica descrita, que se compruebe que el comerciante que se encontraba en el umbral de la quiebra hubiera realizado, con el fin de ganar tiempo, operaciones que regularmente reportan pérdidas patrimoniales; en tal situación, es necesario que se demuestre - - -

(60) CARRARA Francisco, Autor citado por JIMENEZ HUERTA María no, Ob Cit., Pág. 28).

que han tenido pérdidas sensibles a consecuencia de dichas operaciones.

Se habla también del período de retroacción de la quiebra, con el fin de dilatar y evitar la quiebra, estableciendo un marco temporal para dicha conducta del comerciante.

Del artículo 94 de la Ley de Quiebras, como se dijo con anterioridad, tiene un carácter de quiebra culpable omisional, pues en su descripción conceptual estatuye que:

"Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

I.- No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

II.- No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos.

III.- Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma, casos y plazos señalados.

Estas disposiciones refieren que el comerciante omite el cumplimiento de diversas obligaciones que le impone el ordenamiento mercantil; incumplimiento que la ley toma en consideración para conectar a él una presunción legal de quiebra culpable. Las conductas mencionadas en sus tres fracciones son intranscendentales desde el punto de vista causal en la cesación de pagos, no existe la debida congruencia lógica entre la extravagante presunción que el artículo establece y las excepciones admitidas para destruirla, las cuales sólo pueden entrar en función para demostrar las omisiones mencionadas.

Este artículo contiene dos hipótesis, una de ellas es la de no llevar la contabilidad con los requisitos exigidos por el Código de Comercio, otra es llevarla con dichos requisitos, pero incurrir además en falta que hubiera causado perjuicios a terceros. La primer hipótesis fija los requisitos de la contabilidad mercantil, en el artículo 34 del Código de Comercio, mismo que dispone que:

"Los libros que se prescriben de rigurosa necesidad en

en el orden de la contabilidad mercantil, estarán encuadernados, forrados, foliados y sellados con el timbre correspondiente en la forma que prevengan las leyes".

Y en el artículo 36 del Código de Comercio, dispone - que:

"Se llevarán en idioma español con claridad, por orden progresivo de fechas y operaciones sin dejar hueco y en manera alguna podrán ser alterados. Los errores que en ellos se cometan, se salvarán por nuevo asiento relacionado con la partida errada". (61)

En consecuencia, la omisión en el cumplimiento de - cualquiera de estos requisitos de forma, constituye la base fáctica de la primera alternativa conducta típica.

La segunda hipótesis que contiene el artículo 94 de - la Ley de Quiebras, se hace al referir que el comerciante haya incurrido en una falta que hubiere causado perjuicio a terceros. Dichas faltas serán localizadas en los libros de inventarios y balances, diario y mayor, consistente en omitir registrar aquellos asientos que debieron hacerse, no basta la simple omisión - para la integración típica, se necesita haber causado perjuicio a tercero.

Se impone en el artículo 94 la obligación de que en - los tres días siguientes al señalado como su cesación de pagos, manifieste su quiebra, correspondiendo al juez que hace la declaración de quiebra, para que éste a su vez manifieste en su - sentencia el día en que hubiera producido la cesación. La obligación que se le impone al comerciante tiene carácter de absoluto y no está condicionada a ningún otro hecho.

También se hace la presunción de que el comerciante - omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma casos y plazos señalados, en relación a lo anterior no existe un plazo expreso y directamente fijado para la presentación de los documentos que deben acompañarse a la demanda de declaración de quiebra que formule el comerciante. Sólo existe-

(61) CODIGO DE COMERCIO Vigente, Publicado en el Diario Oficial del 7 al 13 de octubre de 1889, Editorial Porrúa, S. A.- México 1977, artículos 34 y 36 Págs. 15 y 16.

el plazo para que el comerciante en los tres días que le marca la anterior fracción, manifieste su quiebra. (62)

Sobre este punto comenta RAUL CERVANTES AHUMADA, que la primer fracción "olvida que el comerciante no es quien lleva los libros de contabilidad, sino que el llevar los libros constituye una actividad técnica profesional; en relación con la fracción segunda, es posible decir que será siempre imposible determinar con exactitud el día en que se produjo el estado general de cesación de pagos, y en relación con la tercer fracción, observa el autor que se trata no de actos que hayan facilitado, producido o agravado el estado de insolvencia, pues la fracción se refiere a omisiones que se ocasionarían después de constituido el estado de quiebra. Por lo que el artículo 94 viene siendo inoperante". (63)

La quiebra culpable es pues, la que tiene, como causas factores cuyos efectos no fueron previstos por el comerciante, y que los actos u omisiones que éste realizó fueron determinantes para que surgiera el estado de quiebra. La terminología empleada por la Ley de Quiebras no resulta del todo acertada, independientemente de que sancione los hechos culpables del comerciante.

Como quebrado culpable se considera a aquel que ha -- causado su propia quiebra y ha perjudicado a sus acreedores, ha -- ciendo gastos excesivos, con relación al capital y al número de personas de su familia, en especulaciones arriesgadas, juego, -- abandono de negocios o mediante cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.

La penalidad de esta quiebra delictiva está contenida en el artículo 95 de la Ley de Quiebras y estipula que:

"A los declarados en quiebra calificada de culpable, -- se les impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión".

Los quebrados declarados culpables sólo pueden ser -- rehabilitados después de cumplir la condena, y la pena que se -- les impone, sólo podrá ser suspendida en caso de que el autor --

(62) JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Pág. 283

(63) CERVANTES AHUMADA Raúl, Ob Cit., Pág. 139.

responsable de quiebra culpable hubiera celebrado un convenio - con sus acreedores.

En el artículo 100 de la Ley de Quiebras se habla de la suspensión de la sanción en la forma siguiente:

" La realización de un convenio en la suspensión de - pagos o en la quiebra, no obsta para que se apliquen las penas- correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiere seguido.

Pero si la sentencia hubiera declarado culpable la -- quiebra, se suspenderá su ejecución contra el deudor convenido, a no ser que con posterioridad se declare judicialmente el in-- cumplimiento del convenio ".

Así pues, si la quiebra ha sido declarada culpable, - se suspenderá su ejecución contra el deudor que haya convenido, a no ser que con posterioridad se declare judicialmente el in-- cumplimiento del convenio. Por lo que dicha suspensión puede -- convertirse en exclusión si el quebrado cumple el convenio. El- fundamento de esta suspensión y, en su caso, exclusión, ha de - hallarse en aquellas razones de causa útil que cimentan las lla- madas excusas absolutorias o causas personales de exclusión de- la pena. Este principio solo viene a beneficiar al quebrado o - al suspenso, además a los acreedores y a la empresa por la apli- cación del principio de conservación de ésta. (64)

C.- LA QUIEBRA FRAUDULENTA.

La quiebra fraudulenta es aquella insolvencia mercan- til que casi siempre está determinada o agravada por una actitud- dolosa, constituida de auténtica estafa o despojo para los acme- dores, cuyo resarcimiento se torna hipotético o mínimo en la ge- neralidad de los casos; aunque tenga la relativa sanción de ser juzgado y condenado. (65)

El carácter de la quiebra fraudulenta no depende de - la naturaleza del comercio a que se haya dedicado el quebrado,- sino de la conducta intencional que éste haya tenido para provo- carlo.

(64) JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Págs. 298 y 299

(65) GUILLERMO CABANELLAS, Ob Cit., Tomo V, letras P a R, Pág. 536

La quiebra fraudulenta se encuentra tipificada en el artículo 96 de la Ley de Quiebras, donde se dispone:

"Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante - que:

I.- Se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente realice, antes de la declaración con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

II.- No lleváre todos los libros de contabilidad, o altere, falsificare o destruyere en término de hacer imposible deducir la verdadera situación.

III.- Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener".

De lo estipulado en este artículo se desprenden tres clases de fraudulencia. Estas son: patrimonial, documental y -- preferencial.

Este artículo en su primer fracción nos da a conocer un tipo de fraudulencia patrimonial, conteniendo dos comportamientos antijurídicos que alternativamente se tipifican, el alzamiento de bienes y el malicioso aumento del pasivo o disminución del activo. Entendiendo por alzamiento la forma más anti-gua de manifestarse en esta clase de quiebra, consistiendo en - la desaparición del comerciante con todos o parte de sus bienes en perjuicio de los derechos de sus acreedores legítimos.

Cabe hacer un paréntesis para relatar que en épocas - lejanas, cuando se vivía en régimen de aislamiento y las comuni-caciones entre los pueblos eran difíciles, resultaba fácil al - comerciante desaparecer de la noche a la mañana de su estableci-miento llevándose la totalidad o la mayor parte de los bienes - que había adquirido o para preparar futuros alzamientos. Frecuen-temente fué ésta la forma de quiebra, y profunda alarma social- que ocasionó, debido a la posibilidad en que se hallaban los -- acreedores de descubrir el lugar a que el alzado había huido y - perseguirlo judicialmente.

En la actualidad, ha disminuido la incidencia de esta forma fugitiva de alzamiento, pero quedan comprendidas tanto las

formas fúgitivas como las estáticas de realización. En la actualidad ya no constituye una clase especial de quiebra, sino una circunstancia cuya concurrencia dá a la quiebra el carácter de fraudulenta.

De los actos y operaciones mencionados en el referido artículo, son todos aquellos que implican la creación maliciosa o el reconocimiento doloso de créditos inexistentes o ficticios, pues dichos actos y operaciones cualesquiera que fuera su apariencia o formulismo jurídico, no son otra cosa que maquinaciones o maniobras finalísticamente orientadas a simular una situación diversa de la real, y obtener un lucro, en favor de personas coludidas con el comerciante, y en perjuicio patrimonial de los acreedores auténticos.

En la fracción II del artículo 96 de la Ley de Quiebras se establece la conducta típica, presidida por un elemento subjetivo de antijuricidad que es ocultar las irregularidades cometidas para enriquecerse fraudulentamente a costa de los acreedores. Por lo tanto, también después de la declaración de quiebra el sujeto activo está en posibilidad factica de realizar las conductas típicas presentadas en la fracción en análisis.

Las presunciones de fraudulencia en las falsedades -- ideológicas o materiales, operadas sobre los libros o balances -- se construyen sobre la inteligencia de que las mismas dificultan extraordinariamente la verificación de las situaciones económicas reales de los comerciantes. La calificación de la quiebra como fraudulenta es la de incluir en el balance, memorias, libros, u otros documentos relativos a su giro o negociaciones, bienes, créditos, deudas pérdidas o gastos supuestos. (66)

También se estatuye en este artículo, los tipos de conducta que ponen en relieve que se constituye por un elemento ficticio y uno normativo, el primero está condicionado temporalmente y presidido por una finalidad específica, como hacer pagos o conceder garantías o preferencias a algún acreedor. Dicha conducta ha de realizarse en tiempo posterior a la fecha fijada para la retroacción de la quiebra. Distinguiéndose dos comportamientos

(66) Cfr. LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob Cit., Pág. 188

que alternativamente integran este tipo de quiebra fraudulenta, uno de ellos es el hacer pagos y el otro conceder garantías o -- preferencias a algún acreedor que no tuviera por qué disfrutar -- dichas preferencias. (67)

La conducta típica antijurídica de esta fracción revig te una menor intensidad que las restantes de quiebra fraudulenta, pues en ella se lesiona simplemente el interés jurídico de los - acreedores a que los bienes del quebrado se distribuyan igualmen te entre ellos sin preferencias injustas y dañosas.

Lo que se puede decir en concreto del análisis del ar tículo 96, es que los actos del deudor, tengan como consecuencia un aumento del pasivo o una disminución del activo, entrando así en la fórmula general que antes se mencionó; otra situación es - la que se refiere a una falta de libros de contabilidad o una al teración o destrucción de los mismos, haciendo imposible la apa rición contable de la auténtica situación del quebrado; Aparecen tipificados los actos que implican un ataque al principio de - igualdad entre los acreedores, además de que tales actos suponen un aumento del pasivo o una disminución del activo.

Las operaciones fraudulentas a que en general se refie re nuestro ordenamiento, son aquellas que maliciosa o imprudente mente tienden a la disminución de la masa de los bienes con per juicio de los acreedores en general, otorgando un beneficio a -- uno o ciertos acreedores o terceras personas. Las principales -- operaciones fraudulentas ennumeradas son las de ocultación, ena jenación, simulación de maniobras o arbitrios ruinosos y especu laciones con las propias obligaciones.

La circunstancia de simular enajenaciones de cualquier clase que éstas sean, como otorgar, firmar, consentir o recono cer deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo la prueba en -- contrario todas las que no tengan causa de deber o valor determi nado, comprar bienes inmuebles, efectos o créditos poniéndolos a nombre de terceras personas, en perjuicio de sus acreedores; - otra situación es la de haber anticipado pagos en perjuicio de -

(67) Cfr. JIMENEZ HUERTA Mariano, *OB. CIT.*, Pág. 264

sus acreedores, negociar después del último balance, letras de su propio giro a cargo de una persona en cuyo poder no tuviere fondos ni crédito abierto sobre ella, o autorización para hacerlo, si hecha la declaración de quiebra hubiere percibido y aplicado a usos personales dinero, efectos o créditos de la masa, o sustraído de ésta alguna de sus pertenencias. Una vez sentada la estructura objetiva de los tipos y apuntada la regulación mercantil para poder hacer la traslación al ámbito penal como lo estipula la ley. Esto es, después de la declaración de quiebra simple se regularán todos estos actos dolosos citados como se estipula en la Ley de Quiebras, siguiendo el proceso penal respectivo.

Creemos de importancia citar cómo se regula en la legislación argentina este tipo de delito, por lo que diremos que se le considera delito contra la propiedad a la quiebra fraudulenta, la regulación de esta materia depende directamente del ámbito comercial o de las leyes especiales no puramente de carácter penal. La circunstancia de que los penalistas y las leyes penales argentinas se han desentendido de este delito ha determinado que a su respecto prevaleciera un sistema empírico y casuístico, impropio del cuidado con el cual la historia del derecho penal argentino ha ido precisando las líneas de casi todas sus figuras delictivas. El razonamiento que nos aporta SEBASTIAN SOLER sobre este punto, tiene cierto parecido al que en la legislación mexicana determina al respecto, de si la quiebra se considera o no delito. En Argentina no castiga la ley el estado de quiebra como tal; pero cuando éste va acompañado de alguno de los hechos que la ley comercial especifica, la quiebra es fraudulenta o culposa, aunque no medie relación de mera coexistencia, el hecho expresamente definido y la cesación de pagos. (68)

En consecuencia, el hecho enunciado en el momento, la quiebra fraudulenta, en la ley penal argentina la encontramos definida en el artículo 176 del Código Penal Argentino:

"Será reprimido como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años, el comerciante declarado en quiebra, que, en

(68) Cfr. SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, -
Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1973, Págs. -
415 y 416.

fraude a sus acreedores, hubiera incurrido en alguno de los hechos siguientes:

I.- Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas;

II.- No justificar la salida o existencia de bienes - que debiera tener, sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa;

III.- Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor".

Este artículo, hace claro que no puede haber delito - sin previa declaración del estado de quiebra en la jurisdicción comercial, y que siendo imposible que el juez de lo penal formule tal declaración, no puede iniciarse proceso sin la existencia establecida de aquella condición, una conclusión contraria - solo es posible, pero no conveniente, ante los textos que definen la quiebra diciendo: el comerciante que ha caído en cesación de pagos, porque el estado de cesación de pagos es efectivamente una situación de hecho requerido como condición del proceso, sino la declaración que, con respecto al proceso penal, viene a ser constitutiva. (69)

Vemos que existe una cierta similitud en las disposiciones que se tienen en la legislación argentina con respecto - a la legislación de nuestro país, el artículo citado contiene - disposiciones que también encontramos en la Ley de Quiebras que regula la quiebra fraudulenta en México.

Continuando el estudio dentro de nuestro ordenamiento, hablaremos ahora del artículo 97 de la Ley de Quiebras, donde - se estipula que:

"Se reputará como quiebra fraudulenta la de los agentes corredores cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio -- distintos de los de su profesión, aún cuando el motivo de la -- quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviene la quiebra por haberse constituido el - agente, garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario".

(69) Cfr. SOLER SEBASTIAN, Ob Cit., Pág. 425

En el sistema de la ley existe el propósito de sancio-
nar, por lo que se refiere a la quiebra fraudulenta, al agente-
de comercio que viola la prohibición de comerciar por cuenta --
propia. Dentro de la figura del agente corredor quedan compren-
didos los de cambio, de mercancías, de seguros, de transporte y
de mar . El comportamiento citado en el artículo 97 consiste en
hacer por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto y opo-
ración de comercio distintos de los de su profesión. La ley so-
lo presume el simple incumplimiento de dos obligaciones que el
ordenamiento mercantil impone a los agentes corredores.

Se puede decir que el agente corredor es comerciante,
ya que su actividad es una actividad comercial, y por consiguien-
te, puede atribuirse la calificación de comerciante a quien se-
dedica a ella de un modo habitual; sin embargo, la ley prohibe-
cualquier otra actividad mercantil que no sea la propia corredu-
ría. Por éso, sanciona tan gravemente la quiebra del agente co-
rredor en los casos que la misma ley determina.

No hace falta que exista relación causal entre la - -
quiebra y los actos de comercio distintos de los de la corredu-
ría; basta la concurrencia de tales hechos para que la quiebra-
del agente corredor sea calificada, sin más, de fraudulenta.(70)

De la penalidad estipulada para este tipo de quiebra,
el artículo 99 de la Ley de Quiebras refiere:

"A los comerciantes declarados en quiebra fraudulenta
se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y multa
que podrá ser hasta del diez por ciento del pasivo.

El importe de estas multas se hará efectivo sobre los
bienes que quedan después de pagar a los acreedores, o sobre --
ellos que tengan o adquieran después de la conclusión de la quie-
bra".

Los quebrados fraudulentos, son declarados como tales,
por su actitud dolosa, muy cercana a la estafa de sus acreedo-
res, y en ocasiones más grave aún por el perjuicio económico. -
Tal conducta se pena como delito con prisión e inhabilitación -

(70) RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, Comentarios a la Ley de - -
Quiebras y Suspensión de Pagos, Pág. 95/

especial para comerciar. La quiebra fraudulenta se ha de encuadrar en los supuestos de simulación de deudas, gastos o pérdidas, al no justificar la salida excesiva de bienes como el sustraer éstos y ocultarlos al conjunto de la masa y conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

Para la pena de los quebrados delictivos debe resultar claro que para una correcta sanción del comerciante quebrado debe valorarse el daño ocasionado a los acreedores, y también daño económico con determinación de cada caso concreto.

Al respecto el artículo 106 de la Ley de Quiebras dice:

"Los comerciantes y demás personas reconocidas culpables, de quiebra culpable o fraudulenta, podrán ser condenados:

I.- A no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal.

II.- A no ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo ".

Esta inhabilitación que se cita en este artículo viene a ser un complemento de la condena o una sanción accesoria del mismo precepto, aún cuando el estado de quiebra no implica una inhabilitación absoluta, pero basta que la propia ley regule esta situación y establezca los requisitos, términos y condiciones, para concluir que existe mayor severidad en exigir a los quebrados declarados fraudulentos, pues éstos únicamente -- después de transcurrir tres años desde su cumplimiento de la pena pueden ser rehabilitados, siempre que hubieren pagado íntegramente a sus acreedores.

D.- DELITOS RELACIONADOS CON LA QUIEBRA.

La Ley de Quiebras amplía la base típica de los delitos de quiebra culpable y fraudulenta, a otras personas diversas del quebrado. Además se ha llegado a considerar la posibilidad de que se tipifiquen otros delitos que concurren con los actos fraudulentos y culposos que se realizaron en la quiebra, delitos que se desprenden de las mismas disposiciones tipificadas en la Ley de Quiebras.

Analizaremos primeramente el artículo 103 de la Ley de Quiebras, donde se propone una complicidad e inducción a lo que sí se considera que el artículo 13 del Código Penal, en su fracción IV dispone, se llega a concluir que se trata de solo una redundancia preceptiva, pero éste artículo, el 103 de la Ley de Quiebras es aplicable al caso no pudiendo concebirse una cooperación o auxilio, desde el punto de vista de la complicidad, concretando con posterioridad a la realización por el quebrado de las conductas típicas descritas, tal cooperación o auxilio sólo tiene en la actualidad la significación penalística de encubrimiento contemplando en el artículo 400 fracción IV del Código Penal vigente. Donde dispone que se aplicarán las penas de encubrimiento al que:

"Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito. (71)

Antes de continuar, debemos definir aunque solo sea superficialmente los conceptos de participación delictuosa misma que se integra con las figuras de la autoría, coautoría, instigación y complicidad.

La participación delictuosa es aquella en la que no sólo hay que encontrar un lazo de unión entre los diversos delinquentes en su actividad externa, sino también en el propósito y en el consentimiento de cada uno de ellos, esto es, los sujetos partícipes, para la comisión del delito. Es decir, que se deberá comprobar qué tipo de influencia se ejercitó sobre los coparticipantes.

De la autoría citada diremos que ésta no admite interferencias o intromisiones, la conducta no debe realizarse por más de un sujeto, esto es, sólo existe un autor ya sea en el caso del delito en estudio, puede ser una conducta realizada por el comerciante individual, que llegue a realizar uno o varios de los comportamientos tipificados por la Ley de Quiebras.

La coautoría es una autoría en común, o sea una colaboración más o menos equivalente en la ejecución del delito, con

(71) Cfr. JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Pág. 295.

unidad en el propósito y convergencia en el resultado, aunque - la actividad de los colaboradores sean diversa. Esta figura delictiva se diferencia de la simple complicidad en que los sujetos ejecutores realizan actos que directa o indirectamente se - sitúan dentro del núcleo de la acción típicamente antijurídica - y culpable y los cómplices o auxiliares se limitan a presentar - una coadyuvencia, aunque no lleguen a realizar los delitos personalmente.

Con relación a las quiebras culpable y fraudulenta, - es factible detectar casos de coautoría en cualquier supuesto - de una sociedad en quiebra, se cometen una o varias de las hipótesis citadas en los artículos de la Ley de Quiebras relativas - a este tipo de quiebra. (72)

La instigación es la incitación, la provocación, la - adecuación de la voluntad del pasivo a la comisión del delito, - la figura coactiva-intelectiva de la instigación, proviene de - una labor de bloqueo del instigador hacia el instigado, en ocasiones el instigador se puede retirar de la escena con la seguridad de que su instrumento o simple ejecutivo material del hecho punible, realizará el delito planeado.

La instigación puede encuadrar de hecho en cualquiera de las hipótesis de la quiebra culpable principalmente si el -- instigador tiene pleno conocimiento de: la calidad mercantil -- del instigado; de sus escasas posibilidades económicas; si lo - hubiera instigado a exponer sus recursos pecuniarios en juego, - apuestas y operaciones semejantes; si le aconsejó decisivamente la realización de compras, de ventas o de otras operaciones tendientes a retardar la quiebra, a sabiendas de que los mismos -- pueden agravar la insolvencia del instigado; si conociendo la - cesación de pagos en que se encuentra incurso el comerciante le sugiere la enajenación de efectos con pérdida o por menos del - precio corriente y que sepa que dichos efectos fueron comprados a crédito, y que tenga noticia de que el comerciante adeude su precio de compra (73)

La coparticipación como delito se presenta cuando ---

(72) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 319 y 327

(73) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 328

varios delincuentes concurren a la comisión de un delito, sea - desde un punto de vista estrictamente objetivo, por la concurrencia real de los copartícipes, cuyos actos externos coadyuvan a ejercitar el propósito criminal que los inspiró o bien en modo diverso, en cuanto uno o varios partícipes actúan como ejecutores materiales, en tanto que otro u otros, como autores intelectuales, por haber intervenido concibiendo el delito o induciendo a otro u otros a ejecutarlo, como consecuencia de un acuerdo expreso o tácito, entre ellos. (74)

El artículo 105 de la Ley de Quiebras hace referencia a los parientes consanguíneos, afines y cónyuge del quebrado en la forma siguiente:

"El cónyuge, los ascendientes, consanguíneos o afines del fallido, que sin su consentimiento hubieren sustraído u - - ocultado bienes pertenecientes a la quiebra, no se reputarán como cómplices de la quiebra fraudulenta, pero sí serán considerados como culpables de robo."

En este artículo no se establece, con la debida claridad, si la sustracción y ocultamiento ha de realizarse antes o después de la declaración de quiebra, se entiende que tiene que haber sido ya declarada, en cuya hipótesis resulta ilógico que el consentimiento del quebrado pueda tener significación penal. Además el delito de robo que cita el artículo, en nuestra legislación no se procede por robo entre cónyuges ni entre ascendientes ni descendientes, no está penado en nuestro Código Penal. - Independientemente de que si la ocultación la hicieron los parientes pretendiendo favorecer al quebrado, no se configurará - por tanto el delito de robo.

Sobre este punto nos parece de importancia la opinión que al respecto tiene ALFREDO DOMINGUEZ DEL RIO, al afirmar que "la cónyuge puede tener coparticipación en el delito si concurren y se acreditan las siguientes circunstancias: que sea mayor de dieciocho años; que tenga pleno conocimiento de la situación económica de la empresa de su marido; que, en consecuencia, sepa las limitaciones dinerarias del negocio; que en lo personal

(74) Cfr. DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit. Pág. 317

tenga experiencia mercantil y se le presuma capacitada para entender lo que es una buena administración y; que a la par con el deudor, gaste excesiva, desproporcionadamente, en relación a las posibilidades económicas de aquél y su giro mercantil. En tales condiciones, podrá imputarse complicidad a la mujer en la quiebra imprudencial de su marido y aún coautoría si, a mayor abundamiento, ha intervenido directamente en la administración!" (75)

De las sustracciones u ocultamientos hechos por los parientes antes de la declaración de quiebra con el fin de auxiliar o cooperar con el comerciante en sus actos jurídicos lesivos para sus acreedores, se considera unas veces como de complicidad en la quiebra y otras como de autoría de robo, según el quebrado hubiere o no consentido dicha cooperación. Por lo regular el comerciante para aumentar el pasivo se auxilia de otras personas que hacen valer créditos simulados o que para disminuir el activo se valga también de otros individuos que exigen falsos derechos de propiedad sobre los bienes de la masa; es también usual que el comerciante para aumentar el pasivo se auxilia de otras personas que hacen valer créditos simulados o que para disminuir el activo se valga también de otros individuos que exigen falsos derechos de propiedad sobre los bienes de la masa; es también usual que el comerciante utilice la cooperación de expertos o empleados contables para alterar los libros; la mayoría de las veces el comerciante cuenta con la connivencia del acreedor al que se le hacen los pagos o se le conceden las garantías o preferencias que no tiene derecho a obtener.

En el artículo 107 de la Ley de Quiebras encontramos que contiene un delito equiparable a la estafa, contenida en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 389 del Código Penal. Lo que estipula el artículo 107 es lo siguiente:

"Al que por sí o por medio de otro solicita en la quiebra o en la suspensión de pagos el reconocimiento de un crédito simulado, será considerado autor del delito a que se refiere el artículo 389 del Código Penal".

(75) DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Pág. 322

(76) Cit. CHAVEZ CALVILLO Rodolfo, Ob Cit., Pág. 15

El delito que prevé este artículo, tiene la particularidad de no ser delito de resultado sino de simple peligro. Los elementos materiales que lo constituyen no se encuentra la obtención de un lucro; basta, para su configuración, que en la quiebra o en la suspensión de pagos se solicite el reconocimiento de un crédito y que éste sea simulado. Es evidente que el lucro podrá o no lograrse, lo que sería irrelevante para los efectos de comprobación del ilícito. Por definición, dentro del Código Penal, se integra con elementos materiales ciertos y determinados, aunque haciendo caso omiso de que lleguen a actualizarse. No tratándose de un simple reenvío para efectos de su penalidad. (77)

Así pues para los delitos que se citaron, deberá comprobarse si realmente existió coparticipación como se desprende del análisis hecho a los artículos nombrados, y que dicha coparticipación deberá ser valorada tomando en cuenta qué factor fué el que influyó para la conducta del copartícipe del comerciante, si fué en forma material o intelectual, o si fué inducido a realizar tal conducta por su voluntad o presionado en alguna forma fuera de su voluntad propia, se deberá distinguir si existió la participación en coactoría, autoría o inducido a la comisión de los delitos.

(77) Cfr. CHAVEZ CALVILLO Rodolfo, Ob Cit., Págs. 15 y 16.

CAPITULO IV.

ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

- A.- EFECTOS JURIDICO-PENALES DE LA DECLARACION DE QUIEBRA.
- B.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL EN LA QUIEBRA.
- C.- CALIFICACION DE LA QUIEBRA.
- D.- JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA RELACIONADAS CON LA QUIEBRA.
- E.- PROYECTO DEL CODIGO DE COMERCIO DE 1981.

ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Los pronunciamientos de la Ley de Quiebras reflejan - que para proceder penalmente por el delito de quiebra, es necesario que exista una previa declaración jurídica civil. Encontrándonos ante un requisito de procedibilidad, éste es, ante un supuesto del proceso que determina la posibilidad de un procedimiento que solo influye en la penalidad, cuando existe la sospecha de hechos fraudulentos o negligentes, en cuanto no se puede imponer sino mediante el correspondiente proceso. Observando -- que la actuación de la jurisdicción penal está supeditada a la decisión del Juez que conoce de la quiebra inicialmente. Por lo que se puede decir que existe una vinculación procesal entre ambos ámbitos jurídicos, enlazados por la condición Objetiva de punibilidad.

El campo penal y mercantil en enjuiciamiento de la -- quiebra, provocan la existencia de una serie de controversias y asperezas en la delimitación de cada una de sus esferas. La realidad de una cierta vinculación resulta innegable, sin embargo su vigencia y limitaciones entraña dichas dificultades como se ha visto hasta el momento, la relación de que se habla es lógica la declaración del juez de lo civil de que existe quiebra; a la vista de la legislación vigente toca determinar el alcance y límites de este enlace. Al respecto la Ley de Quiebras tipifica y estipula la sanción correspondiente, según la calificación que llegue a hacer el juez de lo penal.

A.- EFECTOS JURIDICO-PENALES DE LA DECLARACION DE QUIEBRA.

Partiendo de que la quiebra es un fenómeno económico-jurídico, se constituye una alteración de la vida normal de los negocios, o sea la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan, en sentido jurídico supone tanto este especial estado de comercio como es el procedimiento de ejecución universal. Al respecto se pone al relieve que se puede hacer una triple dimensión jurídica de la quiebra: En sentido mercantil, en cuanto se refiere a los supuestos de declaración de quiebra y efectos sobre los derechos-

de los participantes en el procedimiento. En sentido procesal, con relación a la constitución y competencia de los órganos de la misma y a la tramitación del procedimiento; En sentido penal en cuanto a determinadas situaciones jurídicas calificadas de quiebra merecen una punibilidad específica. (72)

El procedimiento penal en el caso de quiebra delictiva, presupone forzosamente que haya sentencia declarando el estado de quiebra, dentro del procedimiento civil, siendo éste un requisito de procedibilidad, según lo estipula el artículo lll de la Ley de Quiebras.

Así para iniciar el procedimiento penal correspondiente al delito de quiebra, es necesario, haber agotado los medios subsistentes en el procedimiento civil. El resultado del proceso penal dará a conocer si en realidad existió o no dolo en la conducta del sujeto activo de la quiebra, para lo que es necesario que hasta que el juez penal reúna todos los elementos del cuerpo del delito se procederá a dictar la sentencia respectiva, mismo momento procesal en que el juez indicará la sanción que corresponda al responsable de dicha quiebra delictiva, o en todo caso, procederá el juez a hacer que se improcedente por falta de elementos punitivos en contra del presunto culpable.

Sobre este último punto, la Ley de Quiebras es omisiva respecto a si la persecución de los delitos de quiebra, previstos por la misma, está sujeta no solamente al requisito de que exista la sentencia declaratoria de la quiebra, sino además, a que tal sentencia haya quedado firme. Cabe la posibilidad de que iniciado un procedimiento penal se lleque a dictar sentencia condenatoria y que ésta quede firme, mientras se tramita la apelación correspondiente en contra de la sentencia del juez de la quiebra, que puede revocar ésta última, con la consecuencia de que subsista la condena a pesar del desplome total de los principios básicos que le sirvieron de apoyo al revocarse la declaratoria del estado de quiebra o suspensión de pagos dentro del procedimiento mercantil.

(72) Cir. LANDROVE DIAZ Gerardo, Ob Cit., Pág. 94

En la práctica el problema se ha resuelto, por la Procuraduría General de la República, sosteniendo que en el artículo 111 de la Ley de Quiebras, se alude a una sentencia que haya causado ejecutoria. Sin embargo, dentro del texto de la ley se permiten otras interpretaciones. (73)

El requisito de procedibilidad es válido tanto para la quiebra fraudulenta como para la culpable, en lo concerniente a que no se puede perseguir el delito sin la sentencia declarativa de quiebra, más la quiebra no es lo que constituye delito, sino la resultante del mismo. Para la persecución de este delito, debe tomarse en cuenta también el tiempo. Esto es que, se deberá tomar en cuenta la fecha de la sentencia, sin olvidar el hecho ya existente en el momento de que sea dictada dicha sentencia, al mismo tiempo que no se tomará en cuenta como elemento material constitutivo del delito.

Antes de seguir diremos que la retroacción es un concepto que está en función de la quiebra. Si como se ha estimado, ésta no es más que un estado patrimonial con trascendencia jurídica, desde el momento de su declaración, no puede ocultarse -- que la existencia de una situación patrimonial anormal antes de su declaración, puede producir amplios efectos; por esto, aunque la quiebra sólo existe jurídicamente desde el momento de la declaración, para determinados efectos específicos señalados -- por la ley, el juez puede retrotraer los efectos de la quiebra a la época en que considere existente la cesación de pagos, la fecha tiene carácter de provisional hasta el momento que el juez la modifique o altere.

Por lo tanto, la fecha de retroacción, constituye en principio, una apreciación más o menos subjetiva, para retrotraer los efectos de la quiebra a la época en que el juez considere que tuvo su inicio la cesación de pagos, la fecha puede -- ser un elemento ficticio o aproximado cuando habiéndose hecho -- una o varias declaraciones al respecto, se haga la definitiva.

En materia penal debe atenderse a hechos reales, --

(73) Cfr. CHAVEZ CALVILLO Rodolfo, Delitos Previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ponencia expuesta por la Procuraduría General de la República, México, D.F. 1973, Págs. 5, 6 y 7.

comprobados en cuanto a circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. Debiendo respetar el principio constitucional básico - de que el cuerpo del delito debe demostrarse en su materialidad intrínseca, cosa que a la fecha de retroacción no puede llenar. (74)

El proceso penal queda pues subordinado a la decisión del juez que conoce de la quiebra, en una forma un tanto arbitraria, por tener que iniciarse el juicio penal, después de haber agotado todos los recursos autorizados en el respectivo proceso, donde deberá quedar aclarada la competencia que tenga el juez que conoce de la quiebra, no interfiriendo la decisión que llogue a tener el juez penal, ni en la calificación que dé a la misma.

B.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL,
EN LA QUIEBRA.

Empezaremos por decir que el Ministerio Público, es - una institución dependiente del Estado, autoridad con potestad-jurídica; es intermediario de la sociedad por llevar a cabo el ejercicio de la acción penal y la tutela de aquellos casos que la ley señala.

Actúa como autoridad en la investigación previa, en - las diligencias de policía y ante los jueces. La acción penal - la ejercita en contra de los que resulten responsables de la comisión de algún delito previsto por las leyes penales, siendo - necesario cumplir ciertos requisitos previos para que sea posible su ejercicio. En el caso concreto que nos ocupa, la declaración de quiebra delictiva de un comerciante. (75).

En la Ley de Quiebras vigente existe el principio de - oficialidad, dando como resultado que en el proceso de la quiebra, del cual emergen los supuestos penales aludidos, con la - previa declaración por el juez que conozca de la misma, como - condición objetiva de punibilidad. De ahí que el Estado intervenga en la conducción e impulso de la operación de la quiebra, a -

(74) Cfr. CHAVEZ CALVILLO Rodolfo, Ob Cit., Pág. 7

(75) Cfr. PALLARES Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1979 Págs. 8 y 9

través del órgano jurisdiccional que tiene facultades para vigilarla y activarla de oficio, al declarar la quiebra el juzgador también de oficio.

El Ministerio Público Federal interviene por la competencia atribuida a éste para llevar a cabo la averiguación penal previa, y a la administración de justicia del mismo fuero, representada en el Distrito Federal por el Juez de Distrito en Materia Penal en turno, lo que constituye una manifestación clara de la trascendencia social asignada por la Ley de Quiebras, -- por significar que la desaparición de la empresa del deudor, -- trae por consiguiente perjuicio, no sólo para sus acreedores, -- sino también y primordialmente para la colectividad, personificada en lo político-jurídico por la Federación.

De otra manera, si se tratase exclusivamente de proteger a los acreedores, la competencia recaería en las autoridades judiciales comunes. El ejercicio de la acción persecutoria por parte del Ministerio Público Federal sirve de pauta para situar como ofendida a la Federación, como entidad política que encarna y simboliza a la Nación. (76)

La intervención que tiene el Ministerio Público Federal en el delito en estudio, se puede decir que proviene del -- análisis hecho al artículo 111 de la Ley de Quiebras, como ya -- se ha visto, dispone que es necesaria la existencia de la declaración irrevocable de estado de quiebra fraudulenta y corresponde al Ministerio Público demostrar la existencia de que tal declaración sea procedente, con la firmeza necesaria, ya que se trata de un supuesto insoslayable, pues constituye a la vez uno de los elementos para comprobar la existencia del delito, siendo indudable que desde el momento en que se ejercita la acción penal, el Ministerio Público, debiendo éste acreditar que existe esa sentencia irrevocable declarativa del estado de quiebra y si se omite, puede subsanarse con posterioridad, pues no es mera exigencia formal, sino verdadera condición de existencia del tipo. (77)

(76) DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo, Ob Cit., Págs. 24 y 25

(77) CHAVEZ CALVILLO Rodolfo, Ob Cit., Págs. 5 y 6

En la práctica se tienen como requisitos esenciales - para que el Ministerio Público Federal inicie sus primeras diligencias, en las Averiguaciones instruidas en el esclarecimiento del delito de quiebra fraudulenta deben practicarse generalmente las siguientes:

1º.- Agregar copia certificada del auto que declara que la sentencia respectiva ha causado ejecutoria, en caso de - que la propia sentencia sea de primera instancia. Esto presupone, naturalmente, que en la averiguación debe obrar, invariablemente, copia certificada de la sentencia.

2º.- Recabar los libros de contabilidad de la negociación en los casos que sea posible traerlos, deberá compulsarse copia certificada de lo conducente.

3º.- Invariablemente debe ordenarse el peritaje contable correspondiente. El único caso en que puede omitirse, es cuando no existe libro.

4º.- Debe agregarse copia certificada de la escritura constitutiva de la sociedad, cuando se trate de personas morales y compulsarse copia del registro respectivo en el Registro Público de Comercio.

5º.- Deben declarar los acreedores y, en ocasiones - también los accionistas así como el síndico, para determinar -- las maniobras que se hayan puesto en práctica y poder determinar si la quiebra fué fortuita o fraudulenta.

6º.- Deben desahogarse las demás citas que resulten y que puedan servir para esclarecer los hechos así como recabar la documentación (o copia certificada de ella), que haya servido de fundamento a la sentencia.

7º.- Las pruebas que se citan en los puntos marcados con los números 1º y 4º que anteceden, son indispensables.

El Ministerio Público deberá reunir los elementos materiales del delito o el llamado cuerpo del delito, como lo estipula la ley, la presunta responsabilidad del indiciado, con sus conclusiones acusatorias del proceso, resultan una inculpación definitiva.

Siendo conveniente hacer notar que el sistema acusatorio incumbe al Ministerio Público como ya se dijo en el ejercicio

de la acción penal, al tener que comprobar los elementos de su imputación y que a todo acusado se le tendrá como inocente, - - mientras no se le demuestre su culpabilidad.

De la intervención que tiene el Ministerio Público Federal en el delito de quiebra, se puede decir que es consecuencia de que se considera perjudicial para los acreedores y la empresa, principalmente para los intereses públicos de la Nación, con lo que juzga el delito de quiebra como Federal. Además, actúa como enlace entre el Juez de la quiebra y el Juez Penal correspondiente, encargándose también de reunir los elementos del cuerpo del delito y las investigaciones que ayuden al juez penal a dilucidar el problema que se le plantee.

C.- CALIFICACION DE LA QUIEBRA.

El requisito de la calificación de la quiebra ofrece perfiles oscuros, la valoración del comportamiento del comerciante en el sentido de que, según los lineamientos vigentes en nuestra legislación, procede calificar la quiebra de fraudulenta o culpable anticipadamente por el juez penal que juzga la conducta del comerciante declarado en quiebra. Esta necesidad de la previa calificación, como trámite excepcional en nuestro proceso penal, consideramos que constituye una fuente de dilaciones para la imposición de las sanciones.

La Ley de Quiebras en su artículo 113, estipula que:

"La calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto, el juez que haga la declaración de la quiebra la comunicará al Ministerio Público Federal".

Sobre lo que dispone este artículo se puede decir que la calificación de la quiebra condiciona las penas, sin que el problema que provoca, pueda quedar resuelto con la simple manifestación de que se trata de un acto procesal, es trascendental en la integración de las figuras típicas, adquiriendo un valor penalístico que deja huella indeleble en la estructura de las mismas. Se puede ejercer acción acusatoria por hechos determinados que sean constitutivos de delito, la quiebra declarada sólo

BIBLIOTECA CENTRAL

es delictiva cuando ha sido calificada de culpable o fraudulenta.

La Ley de Quiebras, unicamente sanciona con penas corporales a los comerciantes declarados en quiebra calificada de culpable o fraudulenta, la calificación que hace el juez penal, en donde el Ministerio Público no puede ejercer acusación alguna. Desde el punto de vista de la estructura del delito, el requisito de la calificación, al principio es un tanto condicional e implica una anticipada subfunción típica del comportamiento del comerciante, en los moldes de la ley penal por adecuarse plenamente a sus descripciones.

El problema resurge del sistema arcaico, porque aún subsisten disposiciones en la ley vigente, dicho sistema despoja al juez penal de su facultad de valorar los hechos en el proceso y le obliga a permanecer atado a los pronunciamientos previstos de la calificación que él mismo hizo antes de iniciarse el correspondiente juicio. (78)

Siendo que la calificación debiera hacerse en el preciso momento procesal de encuadrar los hechos en el tipo, sólo entonces el juez penal debiera resolver y declarar si los hechos que enjuicia son subsumibles en las descripciones típicas constitutivas de quiebra delictiva.

No se debe olvidar que la quiebra existe con independencia a las circunstancias que la califiquen, dichas circunstancias vienen a jugar un papel equivalente a provocar agravantes en materia penal, que no llegan a alterar el tipo delictivo, sólo a su sanción penal.

Creemos que el juez penal no debe estar limitado en sus facultades competenciales ni en sus funciones, el juez deberá valorar los hechos que se le presenten al igual que las pruebas y, en su debido momento procesal, dar a conocer a las partes interesadas, su decisión final, según las agravantes que presentan los actos que enjuicia dictando la sanción.

(78) Cfr. JIMENEZ HUERTA Mariano, Ob Cit., Pág. 261.

D.- JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA RELACIONADAS CON LA QUIEBRA.

Es sabido que la Jurisprudencia es una fuente original, tanto de usos o costumbres como de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia. Se le considera como norma de juicio en la aplicación de la ley, donde dicho Tribunal, siendo el más alto de la justicia ordinaria, en donde los fallos de éste no pueden ser recurribles ante los Tribunales Comunes, pero sí pueden ser nulificados, más no revocados, por medio del juicio de amparo.

Las resoluciones que toma el Tribunal Supremo de Justicia son siempre de algún debate o litigio que se le proponga en forma concreta, sus ejecutorias pueden ser aplicadas en casos posteriores cuando alcancen el carácter de Jurisprudencia. Lo contrario de lo que sucede con las leyes y ordenamientos ya existentes en nuestra legislación, las cuales contemplan las controversias que se les presentan en una forma general, además que ya existían con anterioridad al caso que se trate de resolver.

Nuestro Supremo Tribunal ha dictado ejecutorias que se encuentran relacionadas con el delito en estudio, mismas que a continuación transcribimos, haciendo referencia a la Jurisprudencia dictada del año de 1917 a 1975. (47).

"QUIEBRAS, MODIFICACION DE LA FECHA DE RETROACCION DE LAS. De acuerdo con el artículo 121 de la Ley de Quiebras, la fijación de la fecha de retroacción y las modificaciones que se hagan con anterioridad al período de doce días posteriores a la sentencia de reconocimiento y graduación, será una fijación provisional para el efecto, en forma definitiva. En estas circunstancias, la resolución del juez fijando fecha de retroacción en la sentencia de graduación, es una resolución provisional que está sujeta a que doce días --

(47) PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, Apéndice 1917-1975. JURISPRUDENCIA, 4a. Parte, Tercera Sala, Ediciones Mayo, México 1975, Tesis de la 305 a 306 y relacionadas, Págs. de la 903 a la 928.

después de causar ejecutoria, se haga la fijación definitiva. La modificación de la fecha de retroacción no admite recurso alguno en los términos del artículo 120, por tratarse de una decisión provisional y en este sentido no es apelable la resolución del propio juez. En cuanto a la oportunidad para llevar a cabo dicha modificación, es de estimar que si bien el artículo 118 dispone que debe hacerse antes del día señalado por el reconocimiento y graduación de los créditos, lleva a la de proporcionar al juzgador una base cierta para estudiar los créditos objeto de reconocimiento y graduación y no hay inconveniente jurídico alguno para que el juez de la quiebra modifique en la sentencia de reconocimiento de créditos, la fecha de retroacción, con tal que esta modificación también se considere provisional, para el efecto de que dentro del plazo de doce días a que se refiere el artículo 121, se haga la fijación definitiva que puede coincidir o no con la última provisional. Tampoco es óbice a las anteriores consideraciones lo dispuesto por el artículo 247 que se refiere a los puntos que debe contener la sentencia del juez en el reconocimiento de créditos puesto que la fecha de retroacción es un elemento indispensable para la determinación de aquéllos y no hay razón alguna para que no pueda provisionalmente, fijarse o modificarse cronológicamente, antes del reconocimiento y graduación de créditos, sobre todo porque la fijación definitiva que es la que podría hacerse dentro de los doce días siguientes a aquella -- sentencia, al tenor del artículo 121. El Juez tiene facultades, de oficio, para variar la fecha de retroacción si así lo estima conveniente, sin que en este caso tenga porqué formar el incidente respectivo".

Apéndice 75.- 4a. Parte.-58 Quinta Epoca: Tomo CXXVIII, Pág. 195, A.D.3016/55 Pastor García G. como apoderado de José González Interventor en el juicio de quiebra a bienes de Alfonso Bastida.- 5 votos.

La Suprema Corte ha tratado con la anterior ejecutoria, de dilucidar el problema que existe con la fijación de la fecha de retroacción de la quiebra, para evitar las confusiones del día que se tomará en cuenta para efectos del reconocimiento y graduación de los créditos de la quiebra, mientras el Juez -- que conoce de la misma, modifica o fija definitivamente la fecha. Teniendo éste las facultades de oficio, para variar tal fecha de retroacción en caso de que lo considere conveniente. Considerando que en este caso el juez actúa en forma arbitraria con lo que podría llegar a perjudicar a las partes.

"QUIEBRAS, SON INDEPENDIENTES LAS CALIFICACIONES CIVIL Y PENAL DE LAS. El juez que conoce de la quiebra, está facultado para declarar en qué casos operan las presunciones de fraude a que se refiere el artículo 170 de la Ley de Quiebras, puesto que éstas consignan una acción "pauliana obsequiosa", cuya calificación es de la competencia exclusiva del juez civil, sin perjuicio de la calificación penal que se haga a través del proceso correspondiente, en exacta aplicación de los artículos 112 y 113 en relación con los artículos 95 y 96 de la citada ley; sin embargo, es de advertir que el fraude constitutivo de las acciones paulianas concursales, no es necesariamente, el fraude generador del delito de quiebra fraudulenta. Además, la calificación penal de la quiebra no puede influir en la tramitación del procedimiento civil, puesto que en la sentencia de reconocimiento de graduación y prelación de créditos, el juez debe partir de situaciones bien definidas y de datos plenamente comprobados para que la materia de su resolución no esté sujeta a variaciones posteriores".

Quinta Epoca: Tomo CXXVIII, Pág. 197 A.D. 3016/55 Pastor García G. Como apoderado de José González e Interventor en el juicio de quiebra a bienes de Alfonso -- Bastida. - 5 votos.

En esta Tesis, dictada por la Suprema Corte de Justicia, indica que, el Juez que conoce del proceso seguido para la-

constitución y declaración de la quiebra, está facultado para - hacer presunción de fraude, a que hace referencia la acción pauliana a que se refiere el artículo 170 de la Ley de Quiebras; esta acción era conocida en el Digesto, se refería a la revocación de los actos jurídicos hechos en fraude de acreedores. Pero esta situación no puede influir en ningún momento en la decisión que tome el juez que llegue a juzgar penalmente dicha quiebra, el juez penal deberá comprobar si en realidad existe el fraude que se presumió en el juicio civil.

"QUIEBRAS. SUSPENSION CONTRA SU DECLARACION.- Tratándose de una declaración de quiebra, es improcedente - conceder la suspensión por estar interesada la sociedad en que, por medio de los procedimientos establecidos, se llegue a la calificación que corresponda, en cuanto a las causas que hayan producido la bancarrota" Quinta Epoca:

Tomo XV,	Pág. 1392.- Kasen Salman.
Tomo XVIII,	Pág. 225.- "Ibarrondo y Arteche" y Coag.
Tomo XIX,	Pág. 590.- Banco Hipotecario de -- Crédito Territorial Mexicano, S.A.
Tomo XXI,	Pág. 425.- Arratia Leonardo.
Tomo XXVII,	Pág. 439.- Palma Isita Julio.

Como se puede observar en la anterior Jurisprudencia, - nuestro Máximo Tribunal sostiene la no procedencia del juicio de garantías cuando se trata de una resolución que declara la quiebra, pues es lógico pensar que el pronunciamiento judicial declarativo del estado jurídico de quiebra, es además de condición de procedibilidad una condición de punibilidad en caso de que aparte de declarada sea calificada como quiebra fraudulenta o culpable, aunándose la circunstancia de que el juez civil declara la quiebra sin investigar si el activo supera o no al pasivo, pues para los jueces comerciales al demostrarse la cesación de pagos se integra formalmente la quiebra, y para saber si el comportamiento del comerciante ocasionó algún daño o no lo hizo, que es realmente lo que le interesa a la sociedad, es menester que se pruebe si la referida cesación de pagos se realizó por parte del

quebrado en forma dolosa o culposa, haciéndose la debida salvedad de que la cesación de pagos es un estado de hecho que existe desde el momento en que se produce, y la sentencia no crea ese estado, sino que unicamente lo declara. Por tanto la necesidad de saber los motivos que originaron el estado fallido del comerciante, pues a partir de la declaración y calificación se verá si se analiza el problema desde el punto de vista mercantil o bien desde el punto de vista del Derecho Penal, hacia el que está encaminado el presente estudio. Por lo que para la suspensión de la declaración de la quiebra, se deberá esperar el momento procesal correspondiente, como lo marca la ley.

TESIS RELACIONADAS.

"QUIEBRA. El estado de quiebra es el resultado de una declaración judicial y no de las presunciones de insolvencia que comercialmente pueden existir contra el deudor".

Quinta Epoca: Tomo XX, Pág. 500.- Obligacionistas de la Cía . Agrícola del Río Bravo, S. A.

Es importante hacer notar que en la anterior ejecutoria se hace alusión a que, para que se haya declarado la quiebra, el juez debió analizar no las presunciones de insolvencia, que pudieran existir respecto del comerciante fallido, sino la demostración de que como deudor de créditos que es, ha cesado en sus pagos, pues pudiera ser que la conducta del comerciante y esto visto desde el ángulo penal, que es motivo del presente trabajo, no ha ocasionado daño, ya que el declarado en quiebra se apodera de una suma de dinero, aún teniendo un pasivo menor a su activo, entonces el juez, no obstante las presunciones de insolvencia existentes, tendrá que manifestar que dicho comerciante no es un quebrado a la vista del derecho penal. Teniendo en cuenta que como fenómeno comercial, el estado de quiebra se refiere a un retraso y no a una insolvencia; en cambio, como fenómeno delictivo se refiere a la insolvencia y no al retraso. Se considera pues que la insolvencia es sólo un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer-

frente a sus obligaciones económicas.

"QUIEBRA. La resolución por la que se declara el estado de quiebra no da lugar al amparo porque no es un acto que deje sin defensa al interesado, y por lo mismo no está comprendido en la enumeración de las violaciones sustanciales del procedimiento, que hace el artículo 108 de la Ley Reglamentaria. Tampoco puede considerarse como acto en el juicio, que sea de imposible reparación, porque aunque trae consigo el aseguramiento de bienes del quebrado, en la sentencia de graduación que tiene que resolver sobre la subsistencia, o insubsistencia del estado de quiebra, y por consiguiente, - quedará contra la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de los recursos que la Ley concede al fallido, para obtener la revocación del auto de quiebra, antes de que se pronuncie dicha sentencia".

Quinta Epoca: Tomo XXV, Pág. 960.- Ruth Germán.

En esta Tesis transcrita se reafirma una vez más el -- criterio asumido por la Suprema Corte respecto a la declaratoria de la quiebra, no dando lugar a la suspensión, pues considerara improcedente el amparo en razón de que al declararse por el órgano jurisdiccional el estado de quiebra no se deja en ningún momento en estado de indefensión al comerciante, pues aparte de no situarse en ninguna de las hipótesis violatorias al procedimiento, previstas por el artículo 108 de la Ley Reglamentaria, - el quebrado tiene los recursos que la ley le confiere al alcance de sus manos para solicitar la revocación de la quiebra antes de que se pronuncie la sentencia de graduación a que alude el Código de Comercio y que versará sobre si subsiste o no el estado en cuestión.

"QUIEBRA.- La declaración que confirma el auto que declara el estado de quiebra, no es recurrible en amparo, éste sólo procede contra sentencias definitivas, y la declaración de quiebra no tiene ese carácter, pues lo relativo a la existencia o inexistencia del estado de quiebra, debe determinarse en la sentencia de graduación, como lo determina el Código de Comercio; y tampoco

es acto que pueda quedar comprendido dentro de lo que disponen las fracciones II y IX del artículo 107 Constitucional, porque ni trae consigo ejecución de imposible reparación, ni afecta a persona extraña al juicio" Quinta Epoca: Tomo XXV, Pág. 1043.- Iraizos Eulogio.

Esta Tesis reafirma la anterior, pues el amparo sólo - procede contra la sentencia definitiva, y en el caso de la simple declaración de quiebra, se trata sólo de un acto judicial - que determina si existe o no quiebra, además que el juez que conoce de la quiebra, en sus medidas preventivas y al pronunciar la sentencia de graduación respectiva, resolverá conforme a derecho, para no incurrir en violación a lo dispuesto en la Constitución, pues la ejecución que trae consigo es susceptible de que exista una rehabilitación del comerciante en caso de que la quiebra sea simple, por lo que puede existir reparación, y que en ningún momento la sentencia dictada afecta a personas extrañas al proceso que se esté llevando.

"QUIEBRA. Las ejecutorias de esta Suprema Corte, sostienen que la declaración de quiebra no es acto meramente declarativo, sino generador de actos de ejecución, que tienden al aseguramiento de los bienes del concurso; - pero no porque aún no se hayan llevado a cabo esos actos de aseguramiento, y de que, por lo mismo, sea susceptible de suspenderse el acto que declara la quiebra, por no constituir un estado jurídico, se puede decir - que la personalidad del síndico no existe, pues ésta - nace con su nombramiento que, mientras no sea revocado, le da aquella personalidad aún cuando por cualquiera - circunstancia esté impedido para ejercitar los actos a que se refieren los artículos 1433, 1435 y 1436 del Código de Comercio ".

Quinta Epoca: Tomo XXV, Pág. 1498.- Campuzano Gabriel.

La anterior ejecutoria confirma lo que tantas veces se ha exteriorizado en los comentarios precedentes y en el cuerpo del presente estudio, en el sentido de que la declaración de quiebra no es un acto meramente declarativo, sino que es una

resolución judicial que genera actos de ejecución y un futuro - procedimiento a seguir. De la personalidad del síndico únicamente apuntaremos que el juez lo nombrará en el momento en que pronuncie la sentencia de declaración y será auxiliar de la administración de los bienes de la quiebra; con relación a los actos que refieren los artículos que se señalan del Código de Comercio 1433, 1435 y 1436, se encuentran derogados por el artículo 39 de las Disposiciones Generales de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, éstos ahora los regula el capítulo II del Título Segundo de la mencionada Ley, donde se declaran los impedimentos y atribuciones del síndico.

"QUIEBRA.- El auto que declara la quiebra, tiene como consecuencia actos de ejecución mercantil material y -- otros de carácter moral; como es suspensión de algunos derechos civiles que, en definitiva, se traducen también en actos de carácter material: los primeros pueden remediarse en la sentencia respectiva y, jurídicamente, es posible su reparación; pero respecto de los segundos, que traen consigo el arraigo del quebrado, y con él dificultades para el mismo, hasta para ganarse la vida -- por los efectos morales que produce la declaración de quiebra, no hay reparación en la sentencia definitiva, y para los efectos de amparo, quedan comprendidos en la fracción IX del artículo 107 constitucional; por estos motivos, el juicio de garantías procede contra el auto que niega la revocación del estado de quiebra de una -- persona o institución".

Quinta Epoca: Tomo XXVI, Pág. 878.- Banco Hipotecario de Crédito Territorial Mexicano.

En esta Tesis se mencionan los actos que materialmente aseguran los bienes del fallido; o los que son de carácter moral y que tienden a arraigar al concurso; o bien aquellos que son im prescindibles y se toman como base para sancionar a los comerciantes según lo establecen los artículos 95 y 99 de la Ley Reglamentaria, que haya incurrido en la comisión de las conductas descritas por los artículos 93, 94 y 95 de la misma Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Nótese también que esta Tesis - - -

establece que procederá el amparo contra el acto que niega la - revocación del estado de quiebra, más no así contra la declaración misma, pues no se trata como se ha establecido anteriormente, de una sentencia definitiva. Así esta Tesis indica que, con la declaración de quiebra, el quebrado queda privado del derecho de administrar y poseer sus bienes, hasta que finalice el juicio de la misma quiebra, no con esto se puede decir que se produce una situación de incapacidad en la persona del quebrado, sólo en lo que se refiere a sus facultades que tiene sobre sus bienes, crea una limitación de ejercicio de sus derechos sobre su patrimonio, incluyendo los bienes que adquiriera posteriormente a la declaración de la quiebra. Sin embargo, el quebrado puede disfrutar de sus derechos civiles pero no desempeñar cargos en los que deba tener plena posesión de sus bienes.

"QUIEBRA. Por virtud de la declaración del estado de quiebra, se priva al quebrado de sus posesiones y derechos, para entregarlos a la masa de los acreedores, por intermediación del síndico que se nombre como representante de la quiebra; pero para que ese acto llegue a verificarse, la ley siempre tiene en cuenta un hecho anterior que lo determina, que es el requerimiento de pago, sin que se encuentren bienes en qué trabar ejecución; si bien la Ley Mercantil declara que la quiebra de una sociedad colectiva importa de los socios de la misma, que tienen una responsabilidad solidaria e ilimitada, también lo es que para declarar la quiebra de los socios, como consecuencia de la quiebra de las sociedades, es preciso que se haga a éstos el requerimiento para que paguen y que no se encuentren bienes en qué trabar ejecución, después de haber hecho el requerimiento de pago a la compañía, pues la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios, da derecho a los acreedores para exigir de la sociedad o de ellos, la obligación de que se trate; pero si se exige sólo de uno, el procedimiento no puede afectar el otro, y tiene que adquirirse precisamente contra él, para poderlo declarar en quiebra, sin violar el artículo 14 constitucional, - -

privándolo de sus posesiones y derechos sin habersele oído previamente".

Quinta Epoca: Tomo XXX, Pág. 1947.- Graig Roberto.

En esta Tesis es de suma importancia hacer notar que para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de poder dictar la resolución del estado de quiebra, se haya probado precisamente que el fallido fué requerido de pago, y tratándose de una sociedad que se hubiere hecho requerimiento a los socios, pues los mismos tienen una responsabilidad solidaria e ilimitada y si existiere una declaración sin que se hubiere probado la insolvencia, la misma deberá ser revocada, además de que procedería el amparo, pues se privaría de posesiones y derechos sin habersele oído y vencido en juicio, violándose así la garantía establecida por el artículo 14 constitucional. Debe entenderse que la personalidad jurídica de la sociedad es diversa de la personalidad jurídica de los socios; por lo tanto, no hay motivo para que una produzca necesariamente otra; así también el patrimonio de los socios es diverso e independiente del patrimonio de la sociedad, de lo que se sigue que la insolvencia de uno de ellos no significa necesariamente la insolvencia del otro, y menos el de toda la sociedad. La sentencia se ejecuta contra los de la sociedad y a falta de éstos, o que sean insuficientes, se procederá contra los bienes de los socios. Tampoco se debe confundir la personalidad jurídica de la sociedad con la personalidad jurídica de los socios, como ya se dijo anteriormente, no deberá confundirse la responsabilidad principal de la sociedad, con la subsidiaria de los socios.

"QUIEBRA, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACION DE, CUANDO NO SE TRATA DE COMERCIANTES. El deudor que no siendo comerciante, no responde al cumplimiento de sus obligaciones, queda sujeto a declaración de concurso civil y su situación, debe regirse por lo dispuesto en el Título Primero, tercera parte, del Libro Cuarto del Código de Procedimientos Civiles también del Distrito que trata de los concursos; de lo que se concluye que cualquiera persona que trate de invocar en su favor la aplicación de la Ley Mercantil, debe comprobar su

calidad de comerciante, ya que la necesidad de tal comprobación se desprende de la situación jurídica en que pueda encontrarse el comerciante y de la esencia de la institución que la prevé, reglamenta y resuelve".

Quinta Epoca: Tomo LVIII, Pág. 970.- Sánchez Gavito Vicente, Jr.

Respecto al contenido de la Tesis jurisprudencial apuntada, es menester hacer notar que cuando no se tiene la calidad de comerciante, no es factible que se declare la quiebra, pues esta calidad es esencial para poder declararla, como lo sostiene la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y nuestro Máximo -- Tribunal. Al no encuadrar en el tipo que marca la ley, el deudor que no tiene personalidad de comerciante, quedará a disposición de la ley civil.

"QUIEBRA, FINES DEL PROCEDIMIENTO DE, Y ACCION PAULIANA. De acuerdo con el artículo 168 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son ineficaces, frente a la masa, todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que interviene en el acto tenía conocimiento de este fraude; este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito. La acción revocatoria que se consigna en dicho precepto tiene el efecto de la inoponibilidad del acto ineficaz, a la masa; se establece una tutela jurídica, exclusivamente en favor de la masa, siendo irrelevante que el acto fraudulento sea o no anterior a los créditos, sólo opera en la acción pauliana individual y fue expresamente excluida en materia de quiebra, como lo revela la exposición de motivos de la ley citada. Puede suceder que el fraude se concluya en el momento de adquirir el crédito cuando ya exista el acto fraudulento anterior que repercute adversamente en el patrimonio del deudor. El fin primordial a que tiene el procedimiento de quiebra, lo constituye la necesidad

de lograr la liquidación del patrimonio del deudor, mediante un trato igual a todos los acreedores legítimos del fallido y no se lograría tal propósito, si se admitiera, como título legítimo, el que contiene el avalde un gerente que lo otorgó con eficiente exceso de las facultades que se le habían concedido, porque se trata de un acto no inherente al objeto social, que no reporta ningún beneficio económico a su representada y sí provecho solamente a la otra parte; y no es suficiente que, por tratarse de un acto mercantil, se presuma el lucro pues si éste último es cierto en relación con los actos mercantiles en general, tratándose del procedimiento de quiebra, el legislador se ha apartado de esos principios dando a la materia un tratamiento excepcional para garantizar mejor los intereses de los acreedores que integran la masa".

Quinta Epoca: Tomo CXXXI, Pág. 633. A.D. 3277/56 Luis-Abad Maldonado.- Unanimidad de 4 votos.

La importancia que reviste la anterior Tesis es en razón que se hace mención de que la acción revocatoria o pauliana, fué expresamente excluida en materia de quiebra, pues dar cabida a la acción pauliana en la quiebra, sería dejar de dar trato igual a los acreedores, ya que se beneficiarían unos y se perjudicarían los demás, que legítimamente tienen el mismo derecho.- Quedando nulos los actos que realizara el deudor si producen perjuicio a sus acreedores, y si de estos actos resulta la insolvencia, siempre que dichos actos se realicen con anterioridad a la declaración de la quiebra, y si dicho acto fuere oneroso, producirá revocatoria si un tercero contrató con el quebrado, obrando de mala fe, por tal se nulifica todo acto que sea considerado fraudulento. La acción pauliana era una acción real, porque tenía por objeto recuperar los bienes enajenados fraudulentamente y era persecutoria de la cosa contra tercer poseedor de mala fe.

Una vez más haremos notar que la complejidad estructural de la figura jurídica denominada quiebra, es explicada por los criterios expuestos de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, a través de su Jurisprudencia que además es una fuente de derecho de observancia obligatoria dando así la solución a las lagunas que pudieran existir en la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos.

E.- PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO DE 1981.

Consideramos importante comentar el Proyecto de Código de Comercio presentado en 1981 a la opinión de los legisladores, Dicho Proyecto ha sido propuesto y elaborado por una comisión presidida por el maestro RAUL CERVANTES AHUMADA.

En el texto del Proyecto encontramos una propuesta de Moratoria Judicial que como figura jurídica representa un beneficio al quebrado pero en caso de no reunir los requisitos para otorgar el juez la referida Moratoria, se seguirá el correspondiente procedimiento de quiebra.

Observamos también que el mencionado Proyecto contiene algunos cambios en lo concerniente a las disposiciones para regular el estado de quiebra y su constitución; La fijación de la fecha a que se deba retrotraer dicho estado de quiebra; Denominamiento del síndico y las obligaciones del mismo; De los efectos de la quiebra; De la extinción de la quiebra y de la rehabilitación.

Dentro del Proyecto no existe ninguna disposición sobre las figuras delictivas como son la quiebra culpable y fraudulenta. Sin embargo en uno de los artículos transitorios se dispone que se abrogarán algunas de las leyes especiales derivadas del vigente Código de Comercio, entre ellas se encuentra la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ordenamiento que hasta el momento tipifica y sanciona la quiebra culpable y fraudulenta.

A efecto de dar a conocer las disposiciones propuestas en el Proyecto de Código de Comercio y en la actualidad se encuentran reguladas en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, transcribimos a continuación los artículos de más relevancia relacionadas con el tema en estudio:

ARTICULO 1082.- El comerciante insolvente será sometido al procedimiento de quiebra si no obtiene un moratorio judicial.

Se considera insolvente al comerciante que se encuentre en la imposibilidad patrimonial de cubrir normalmente sus obligaciones.

Artículo 1083.- También podrá constituirse el estado de quiebra:

- I.- Del comerciante retirado hasta un año después del retiro.
- II.- Del comerciante difunto, hasta un año después de su fallecimiento, si la insolvencia ocurrió durante su fida.
- III.- De la sucesión del comerciante, si continua la empresa en explotación.
- IV.- De la empresa cuyo título sea incapaz.
- V.- De la empresa fiduciaria; y
- VI.- De los socios que respondan ilimitadamente de las obligaciones sociales, en caso de quiebra de la sociedad.

ARTICULO 1084.- Se presumirá que el comerciante se encuentra en estado de insolvencia cuando deje de pagar sus deudas líquidas y vencidas, o cuando por medio de otros hechos manifiesta externamente la imposibilidad de cumplir normalmente sus obligaciones contra esta - presunción sólo se admitirá prueba documental que de manera fehaciente y directa demuestre la existencia de bienes suficientes para cumplir tales obligaciones.

ARTICULO 1085.- La quiebra de la sociedad producirá la de los socios ilimitadamente responsables.

ARTICULO 1086.- Será competente para conocer de los procedimientos moratorios y de quiebra de un comerciante individual, el juez en cuya jurisdicción se encuentre su establecimiento principal y, en su defecto el de su domicilio.

Si se tratare de sociedades, será competente el juez de su domicilio, y en el caso de irrealidad éste, el del lugar donde se encuentre su principal establecimiento.

Si se tratare de comerciantes extranjeros, será juez competente aquél en cuya jurisdicción se encuentre su establecimiento principal en la República, en estos casos se aplicará la preferencia que establece la

fracción IV del artículo 220.

ARTICULO 220.- Las sociedades constituidas conforme a las leyes extranjeras sólo podrán dedicarse al ejercicio del comercio en la República, después de su inscripción en el Registro, la que se hará mediante autorización de la Secretaría de Comercio, que se expedirá discrecionalmente, si la sociedad interesada antig face los siguientes requisitos:

- I.- Comprobar haberse constituido legalmente en su -- país de origen;
- II.- Protocolizar sus estatutos ante notario público;
- III.- Establecer domicilio en la República y tener --- cuando menos un representante ampliamente facultado pa ra realizar los actos que haya de celebrarse o surtir- efecto en el territorio nacional, y
- IV.- Intervenir en la República, sin perjuicio de su - responsabilidad general, en capital con el que respon- derá perfectamente de la actividad mercantil que en Mé- xico realice y que no será inferior al mínimo necesar- rio para la c onstitución de una sociedad anónima.

ARTICULO 1087.- La persecución de los delitos que se - cometan con relación al estado de insolvencia de una - empresa será independiente del moratorio judicial o de la quiebra.

ARTICULO 1095.- Procederá la constitución del morato-- rio si se satisfacen los siguientes requisitos:

- I.- Que no se haya constituido en quiebra el solicitant e los diez años anteriores a la fecha de su solicitud;
- II.- Que dentro de los tres años anteriores a la indi- cada solicitud no se haya concedido otro moratorio al- solicitante;
- III.- Que ofrezca pagar el cien por ciento de sus créd- itos, aún con remisión de los réditos devengados y fu- turos, conforme a plan de pagos, el último de los cua- les habrá de realizarse dentro de los dieciocho meses- siguientes a la solicitud;
- IV.- Que el solicitante no haya sido condenado por - -

algún delito contra las personas en su patrimonio, -- que indique falta de probidad, o por un delito contra la economía pública; y

V.- Que el solicitante esté inscrito en el Registro Público de Comercio.

ARTICULO 1097.- El juez resolverá de plano si concede o deniega el moratorio.

ARTICULO 1115.- No se tramitará la solicitud del moratorio si antes de ella hubiere sido notificado el comerciante una demanda de quiebra. Los autos del moratorio se acumularán a los de quiebra.

ARTICULO 1116.- Tendrá acción para demandar la constitución del estado de quiebra, el titular de la empresa insolvente, cualquiera de sus acreedores y el Ministerio Público.

Si llegare a conocimiento del Juez que una empresa se encuentra en estado de insolvencia, abrirá, de oficio el procedimiento de quiebra.

ARTICULO 1117.- Con la demanda de quiebra se correrá traslado del deudor, por cinco días. Igual término se le concederá para ser oído en el auto que inicie de oficio, el procedimiento.

En el auto de admisión de la demanda se dictarán las medidas preventivas necesarias para el aseguramiento de los bienes del comerciante, y si la solicitud la formulara el propio deudor, o un acreedor con título ejecutivo, se nombrará un depositario.

ARTICULO 1118.- Si se opusiere el deudor, dispondrá de un plazo no mayor de veinte días a contar del emplazamiento para rendir pruebas. Transcurrido dicho plazo sin necesidad de resolución judicial las partes gozarán de un término común de tres días para alegar, y concluido éste se dictará sin más trámite la sentencia que constituya el estado de quiebra o deniege su constitución.

ARTICULO 1119.- Si no hubiere oposición la sentencia constitutiva de quiebra se dictará de inmediato.

ARTICULO 1125.- El síndico será el órgano de administración de la quiebra y tendrá, bajo la dirección del juez, las facultades y las obligaciones que correspondan a un administrador general. El juez podrá, en todo caso, limitar tales facultades.

ARTICULO 1126.- En el desempeño de su función el síndico tendrá la calidad de funcionario público auxiliar de la administración de justicia.

ARTICULO 1127.- La sindicatura podrá ser desempeñada por las Cámaras de Comercio o de Industria, así como por las instituciones de crédito autorizadas para - - practicar operaciones fiduciarias, por los licenciados en Derecho o en Economía, o por Contadores Públicos, que figuren en una lista que se formará conforme al Reglamento de la Materia.

ARTICULO 1136.- La sentencia constitutiva de la quiebra privará al quebrado, mientras dure el procedimiento, de la administración y de la disponibilidad de -- sus bienes embargables.

Los actos que se realicen contraviniendo esta disposición, serán inoponibles a la misma.

ARTICULO 1139.- Conservará el quebrado el pleno ejercicio de sus acciones estrictamente personales.

La Moratoria Judicial estipulada dentro del Proyecto de Código de Comercio concede beneficios al quebrado de buena fe, o sea, a aquél comerciante que por algún infortunio llega a caer en quiebra y al comerciante quebrado por su conducta negligente o fraudulenta; pero en nuestra opinión, éste último no debería de disfrutar del referido beneficio.

Creemos que si el quebrado doloso obtiene la Moratoria Judicial, sólo provocaría un retraso en cuanto a que se le siga el proceso correspondiente como es el de la constitución y declaración de quiebra así como su juicio penal donde se sancionará la conducta delictiva del comerciante.

En cuanto a las consecuencias que se llegarán a sufrir en el supuesto caso de ser aprobado el Proyecto de Código de Comercio, será contraproducente, porque en las disposiciones - -

propuestas en él, se omite tanto tipificar como sancionar la -- quiebra delictiva, además, dentro de los artículos transitorios se estipula la abrogación de la vigente Ley de Quiebras y Sus-- pensión de Pagos, misma que contempla las figuras delictivas de la quiebra, también se omite en el ordenamiento propuesto la -- conducta a seguir en estos casos.

Se debe tener presente que el Código Penal no estipula ni dispone en ninguno de sus preceptos el delito de quiebra, por haber sido abrogados los artículos que lo tipificaban, al haber se aprobado la actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Así pues, de aprobarse el Proyecto, la quiebra delictiva va quedará fuera de las disposiciones tanto mercantiles como penales, porque por un lado el Proyecto no contiene la quiebra delictiva, y por otro, el Código Penal no regula este delito. Nos encontramos pues con el hecho de la no existencia del delito de quiebra, el cual quedará impune para todo aquel comerciante negligente, despilfarrador o falto de aptitud para administrar su empresa, también aquel otro comerciante que valiéndose de las -- circunstancias disfraza su conducta dolosa y con ella llega a -- lograr una quiebra aparentemente fortuita pero en realidad es dolosa.

La circunstancia de que el Proyecto no contenga ninguna disposición sobre las figuras delictivas de quiebra, nos hace proponer una adición al Código Penal tanto en el vigente para el Distrito Federal, como en cada uno de los Estados de la República. Esto es porque se debe tener en cuenta que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es de competencia a nivel Federal y de aprobarse adiciones al Código Penal, sólo se regularía en el Distrito Federal pero no en los Estados.

Opinamos y proponemos lo anterior pues en las últimas reformas hechas al Código Penal vigentes a partir del 31 de diciembre de 1981, referente a las conductas contrarias del comerciante, en ninguna forma incluyen a las modalidades delictivas - de la quiebra a que se refiere la Ley de Quiebras y Suspensión - de Pagos.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- En las sociedades primitivas, las penas empleadas contra los insolventes, eran con el fin de señalarlos públicamente como infamantes y ladrones, se aplicaban las penas para satisfacer un mero instinto de venganza contra la persona del deudor, por parte de los acreedores.

SEGUNDA.- Al evolucionar las sociedades, evoluciona también la forma de obtener el pago de las obligaciones, aparece entonces la necesidad de reemplazar la pena sangrienta por la prisión del insolvente. Posteriormente se vió la posibilidad de que en libertad, éste podía trabajar y, con el producto de su trabajo, pagar la deuda o deudas que tuviera.

TERCERA.- En las diversas épocas y en las distintas legislaciones, se registran cambios que van surgiendo al intentar encontrar una ley que regule los derechos: Del acreedor cobrar y del deudor a que se le considere en su imposibilidad para cubrir dicha deuda. Por lo que se conocen diversos Ordenamientos que incluso han influido para la formación del nuestro.

CUARTA.- Por insolvencia se entiende la imposibilidad que guarda el deudor para afrontar sus pagos, por encontrarse en desequilibrio económico, no tan sólo por el hecho de no tener lo suficiente para pagar, sino porque en el momento del pago, se encuentre fuera de sus posibilidades económicas efectuar dicho pago.

QUINTA.- Si el insolvente no cuenta con los medios económicos suficientes para subsistir con sus deudas, busca la forma de evitar la obligación contraída, actuando en forma contraria a derecho, ocasionando una quiebra delictiva, con lo que se convierte en delincuente.

SEXTA.- La conducta típica delictiva que presenta el quebrado, está sancionada por las disposiciones contenidas en la -

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ésta Ley vino a derogar las disposiciones existentes en los Códigos de Comercio y Penal, con relación a la quiebra.

SEPTIMA.- El deudor tendrá que tener calidad de comerciante para poder ser declarado en quiebra. Como comerciante se conoce a la persona física o moral ejecutora de actos mercantiles en masa, independientemente de que pueda ostentar otras cualidades o empleos, o sea que puede actuar el comerciante sin que interfiera el título profesional que ostente.

OCTAVA.- Existe la sociedad mercantil, en donde, en caso de tener que hacer alguna responsabilidad, ésta recaerá en la persona del Director, Administrador, en los liquidadores, o en quienes no tengan esas calidades, pero sí tengan relación con la empresa o laboren en ella, si cometen actos u omisiones que causen el desequilibrio entre el activo y el pasivo, provocando un resultado fatal para la empresa.

NOVENA.- La Ley de Quiebras, no define propiamente el estado de quiebra, sino que sólo la presume, por tal, se tendrá la decisión que tome el juez aue conozca de la quiebra, al valorar las pruebas y hechos que se le presenten para demostrar la existencia de la quiebra.

DECIMA.- El Juez que conoce de la quiebra, deberá determinar si se trata de una quiebra simple o hacer la presunción de existencia de una quiebra delictiva.

DECIMO PRIMERA.- La quiebra simple no es considerada como delito, sólo es la cesación de pagos judicialmente constituida y declarada, pero no se tipifica como delito. Esta es considerada como una quiebra fortuítta por nuestra legislación.

DECIMO SEGUNDA.- Se considera quiebra delictiva, cuando al lado del quebrado se prueba la existencia de ciertas circunstancias, una de ellas que se encuadre en algún tipo delictivo, --

integrándose con la existencia de un comerciante que cese en sus pagos, que dicha cesación esté prevista en algún precepto de la Ley de Quiebras, y se tipifique como quiebra culpable o quiebra fraudulenta.

DECIMO TERCERA.- La quiebra culpable, tiene como elementos comunes: que el presunto responsable debe ser comerciante, - con la existencia de una declaración de haber cesado en sus pagos, y la constitución judicial del régimen de quiebra, además - de haber sido calificada como culpable.

DECIMO CUARTA.- La Quiebra culpable deberá tener como -- elementos normativos: Que el comerciante haya realizado actos -- contrarios a las exigencias de una buena administración mercan-- til, como lo marca la Ley de Quiebras, y que el presunto respon-- sable haya provocado o facilitado el estado de cesación de pagos.

DECIMO QUINTA.- La quiebra fraudulenta tiene como elemen-- to normativo temporal: Que exista el hecho o que la conducta del comerciante sea posterior a la fecha de retroacción, independien-- temente de la movilidad que presenta en sus principales momentos como llegue a fijar el juez, ésto es en la fecha de retroacción-- de la quiebra.

DECIMO SEXTA.- La quiebra fraudulenta, se tipifica prin-- cipalmente con los siguientes elementos: Que el comerciante lle-- gue a favorecer a un acreedor haciéndole pagos o concediéndole - garantías o preferencias; Que el acreedor que le preste dichas - garantías, carezca de derecho a tener la garantía o disfrutar la preferencia que le preste el deudor.

DECIMO SEPTIMA.- En la quiebra delictiva existe el prin-- cipio de oficialidad que figura en el juicio universal de la mig-- ma, ésto es, el Estado interviene a través del órgano jurisdic-- cional, que tiene facultades para vigilarla y activarla de ofi-- cio, en los efectos que produce su declaración y constitución.

DECIMO OCTAVA.- Cuando se trata de quiebra culpable o fraudulenta, el juez que conoce de la quiebra, deberá hacer la consignación correspondiente al Ministerio Público Federal, por la competencia atribuida a éste, de llevar a cabo la administración de justicia, del mismo fuero, o sea a nivel federal.

DECIMO MOVENA.- Se han hecho distintos proyectos de nuevo Código de Comercio e incluso una Ley de Moratoria y Judicial, pero hasta el momento nuestros legisladores no han tomado en cuenta la necesidad de una nueva ley que regule al quebrado que incurre en delito.

VIGESIMA.- La Ley de Moratoria, en nuestra opinión, sí podría ser benéfica para aquellos comerciantes que actúan de buena fe y que por algún contratiempo, llegan a quebrar o a encontrarse temporalmente insolventes, pero para aquellos quebrados que actúan con dolo, no es conveniente esta Ley.

VIGESIMA PRIMERA.- En el caso de una nueva revisión de la Ley de Quiebras, creemos que se deben tomar en cuenta las fallas que contiene la Ley vigente, y también tener en cuenta que sería mejor que los delitos contenidos en ésta sean regulados en el Código Penal, que es el encargado de tipificar los delitos, y que también necesita una revisión en sus disposiciones.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ANTOLISEI FRANCESCO, Delitos Relacionados con las Quiebras y las Sociedades, Editorial Temis Bogotá 1964.
- 2.- BECCARIA CESARE, De los Delitos y de las Penas, Editorial Aguilar S. A. Madrid(España) 1969.
- 3.- BRUNETTI ANTONIO, Tratado de Quiebras, Traducción de Rodríguez Rodríguez Joaquín, Editorial Porrúa Hermanos y Cia. México D.F. 1945.
- 4.- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II letras de la C a la D, Tomo III letras de la E a la I, Tomo V letras de la P a la R, 14a. Edición, Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S. Sergio R.l., Buenos Aires República de Argentina 1980.
- 5.- CERVANTES AHUMADA RAUL, Derecho de Quiebras, Editorial Herrero S. A. México 1971.
- 6.- CHAVEZ CALVILLO RODOLFO, Delitos Previstos por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ponencia expuesta en la Procuraduría General de la República Mexico D. F. -- 1973.
- 7.- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, Quiebras, Editorial Porrúa S. A. México 1976.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, - Los Delitos, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1980.
- 9.- GUIER E. JORGE, Historia del Derecho, Editorial Costa Rica San José 1968.
- 10.- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV La Tutela Penal del Patrimonio, Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A. México 1973.

- 11.- LANDROVE DIAZ GERARDO, Las Quiebras Punibles, Editorial Urgel, Barcelona 1970.
- 12.- PALLARES EDUARDO, Tratado de las Quiebras, Editorial José Porrúa e Hijos, México 1937.
- 13.- PALLARES EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales, Sexta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1979.
- 14.- PUIG PEÑA FEDERICO, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1968.
- 15.- RAMIREZ A. JOSE, La Quiebra, Tomo I, Editorial Bosch, - Barcelona 1959.
- 16.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa S. A. México 1974.
- 17.- SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Tipo gráfica Editorial Argentina, Buenos Aires 1973.
- 18.- VARAGOT CARLOS JORGE, Manual de Quiebras, Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires 1959.

LEYES CONSULTADAS:

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, de 31 de Diciembre de 1942, Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos y Bibliografía por Rodríguez Rodríguez Joaquín, 8a. Edición, -- Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

CODIGO DE COMERCIO, publicado en el Diario Oficial del 7 al 3 de Octubre de 1889, Editorial Porrúa, S.A. México 1977.

CODIGO PENAL, Publicado en el Diario Oficial de 14 de agosto de 1931, corregido según fe de erratas publicadas en el mismo Diario de 31 de agosto y septiembre de 1931.

PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO, Presentado a la Cámara de Diputados en Octubre de 1981, para su estudio y aprobación, -- propuesto y elaborado por el Dr. RAUL CERVANTES AHUMADA.

BIBLIOTECA CENTRAL