

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



“ La Retroacción en la Quiebra ”

TESIS PROFESIONAL

Beatriz Cortes Sobrevilla

**México, D. F.
MCMLXX**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Dedico esta tesis a mis padres,
Señores Gilberto Cortés P. (Q.e.p.d.) y
Rosa Sobrevilla viuda de Cortés, a
quienes debo además de la existencia
el haber llegado a realizar mis aspi
raciones como profesionista.

A mis hermanos:

Jesús,

Guadalupe,

José Francisco,

Lourdes Verónica,

Leonardo (Q.e.p.d.),

Cecilia Patricia y

Sebastián Gilberto

a quienes espero que les sirva de es
timulo esta meta que he alcanzado.

A las personas que más he apreciado
en mi vida, a los señores
Salvador y Leopoldo Betancourt Reyes,
Pita B. de Betancourt,
Miguel Huerta,
Josefina T. de Huerta,
licenciado Carlos Manuel Jiménez C.
María de los Angeles T. de Jiménez
quienes también contribuyeron a la
realización de mi carrera, por el-
inmenso cariño que me han brindado
durante toda mi vida.

Con mucho afecto a mis maestros:
doctor don
Raúl Cervantes Ahumada y
señor licenciado don
Felipe Gallegos,
a quienes debo la realización de
esta tesis.

Con especial gratitud a mi maestro
en la vida profesional, doctor don
Ricardo Franco Guzmán.

Al señor licenciado don Jorge Hernández Romo, de quien he aprendido junto a las angustias del litigio, el gusto por el arte de la profesión.

A mis apreciados amigos, señores licenciados Francisco Varea Solar y Jesús Amador Benavides, paladines de la sabiduría.

A mis muy estimados colaboradores del despacho.

I N D I C E

	Página
Introducción	3
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA QUIEBRA	10
1. Derecho Romano. 2. Edad Media. 3. Italia. 4. Francia. 5. España. 6. Inglaterra. 7. Derecho Patrio. 8. Estados Comunistas.	
CAPITULO II	
LA QUIEBRA	23
1. El concepto legal. 2. Procedimiento de declaración de quiebra. 3. Sentencia de quiebra. 4. Procedimiento de Suspensión de Pagos. 5. Sentencia que declare el Estado de Suspensión de Pagos.	
CAPITULO III	
EFFECTOS DE LA QUIEBRA	37
1. Los actos jurídicos del quebrado en relación con la masa de la quiebra. 2. En materia de obligaciones. 3. En materia de obligaciones solidarias. 4. En materia de contratos.	

CAPITULO IV

LA RETROACCION

62

1. Su función.
2. Concepto.
3. Efectos de la retroacción.
4. Objeto de la retroacción.
5. Principios fundatorios de la retroacción.

CAPITULO V

NATURALEZA DE LOS ACTOS SUJETOS A LA RETROACCION.

74

1. Análisis del tema a través de diversas teorías. a) la posición del síndico ante las relaciones jurídicas preexistentes. b) teoría de las relaciones creadas. c) relaciones jurídicas agotadas.
2. Efectos legales de la retroacción. A) la voluntad de la quiebra y su determinación; su efecto del rechazo o de sustitución, B) examen de algunos de los contratos enunciados por la ley a la luz de los principios expuestos.

Conclusiones 98

Bibliografía 101

I N T R O D U C C I O N

El fenómeno de la quiebra tiene aspectos muy complejos, entre los que sobresalen los filosóficos, económicos, sociológicos y jurídicos.

Nuestro estudio se va a reducir a contemplar solamente algunos aspectos jurídicos, aunque comprendemos que son muy interesantes los problemas a que da lugar dentro del mundo económico, en aspectos sobre el crédito, las fuentes de trabajo, en la descompensación económica del patrimonio del sujeto quebrado y en su repercusión en los patrimonios de sus acreedores.

En el aspecto sociológico, que estudia los hechos humano ya consumados, entendemos que es apasionante observar los resortes psicológicos, la frecuencia, las estadísticas, las causas y los efectos de los actos humanos que desembocan en esta figura fría que llamamos quiebra, y que muchas veces da lugar a tragedias individuales y familiares, y hasta al suicidio.

Es al campo del deber ser, al que hemos de reducir nuestra atención, al campo del derecho.

Antes de puntualizar el tema de nuestro estudio, debemos, sin embargo, reconocer que esta materia de las quiebras plantea un oceano de problemas, tanto desde el punto de vista procesal, como desde el punto de vista sustantivo.

No se han puesto de acuerdo los estudiosos sobre la naturaleza de la quiebra, de la masa de la quiebra, del síndico; sobre las atribuciones de los llamados órganos de la quiebra; en fin, que sigue siendo un misterio el esclarecimiento de las relaciones jurídicas que nacen entre el quebrado y la masa de la quiebra; entre aquél y sus acreedores, que se regulan de muy diferente manera en los diversos ordenamientos positivos sobre la materia.

De la solución que se les de a estos problemas se plantean otros tantos desde el punto de vista civil, mercantil, laboral, penal y procesal.

En el aspecto formal se plantean infinidad de problemas sobre la naturaleza del procedimiento, sobre la estructura del proceso y sobre sus funciones.

Algunos tratadistas (1) consideran que la quiebra es un procedimiento, del proceso de ejecución; otros que se trata de un procedimiento "sui generis" (sistema-procesal unitario); otros en cambio, precisan que es una institución esencialmente administrativa.

Hay sin embargo, aspectos de la quiebra que son indiscutibles como con los que tratan de una cuestión de interés público. Que la masa es un centro de imputación jurídica, se establecen relaciones jurídicas entre ella y los acreedores, diferentes a las relaciones jurídicas de éstos para con el deudor. Que el procedimiento es universal, atractivo y que la función de dicho procedimiento es lograr la igualdad de trato para los acreedores ("par conditio") en relación con el deudor.

Damos como cuestiones indiscutibles que la quiebra tiene presupuestos como son los de la insolven-cia, la calidad de comerciante y la necesidad de que el Estado declare o consagre dicha insolvencia como estado-permanente, el conjunto de estos elementos es lo que la ley consagra como quiebra.

Una vez que el Estado ha declarado que un sujeto comerciante se encuentra en estado de insolvencia, el derecho regula los efectos de esa situación jurídica.

(1) Apodaca y Osuna Francisco. Presupuestos de la Quiebra. Págs. 101 y sigs. Editorial Stylo. Mex., 1945.

Los efectos de la declaración del Estado de in solvencia pueden mirar al sujeto mismo deudor, en cuanto a su persona, sus relaciones familiares, por las limitaciones cada vez menos drásticas que la ley establece (2) y en cuanto a su patrimonio, es decir a las relaciones del deudor para con la masa de la quiebra, sobre la cual pierde su administración.

A las relaciones del deudor para con los acreedores de la masa de la quiebra, Además, de posible responsabilidad de tipo penal (3) que pudieran fincarse para el propio quebrado.

Nuestro tema se reducirá solamente a examinar mirando al patrimonio del deudor, por cuanto a las consecuencias jurídicas de tipo civil de la quiebra estudiando de qué naturaleza sean los efectos de los actos jurídicos que se hayan llevado a cabo entre el quebrado y su acreedor dentro del tiempo al cual se retrotraen los efectos de la sentencia de quiebra.

Quando nos refiramos a las posibles ineficacias de los actos jurídicos del quebrado dentro de la época a que se retrotrae la sentencia de quiebra, lo haremos considerando la teoría de las ineficacias jurídicas clásicas o sea la doctrina del Código Napoleón, di-

- (2) Art. 83 y 84 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- (3) La quiebra puede tener la calificación de fortuita, culpable o fraudulenta. (art. 91 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

vulgada por Bonnecasse, para quien los actos ineficaces pueden clasificarse en inexistentes, afectados de nulidad absoluta y relativa.

Además, de que en ninguna otra situación se aprecia mejor la naturaleza de la ineficacia jurídica, como sanción civil que la ley establece para quienes llevan a cabo actos jurídicos con violación de las normas prohibitivas, imperativas o de interés público, o cuando se realizan con error, dolo, violencia o lesión, como tratándose de los actos llevados a cabo por el quebrado, en la etapa de retroacción de la quiebra, en el que el síndico debe considerar cada uno de esos actos para saber si resiste el examen de regularidad o, si por el contrario puede quedar privado de efectos jurídicos.

Asimismo, es pertinente aclarar que en materia de obligaciones y de contratos es aplicable la teoría general de las obligaciones y de los contratos a las relaciones que se establecen entre la masa de la quiebra, los acreedores y entre aquélla y los terceros.

Las excepciones a esta teoría general en materia de obligaciones y de contratos son los que debería regular la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Esas excepciones se localizan principalmente, por lo que toca a las obligaciones solidarias que haya contraído el deudor y otros terceros deudores no quebrados y con acreedores determinados.

Otra de las excepciones a la teoría general de las obligaciones es la que establece que las obligaciones que haya contraído el quebrado a término o a condición por ese mismo hecho se vuelven simples, es decir exigibles, perdiendo la condición suspensiva o resolutoria.

Para poder llegar al tema objeto de nuestro estudio, debemos aunque sea rápidamente considerar el fenómeno de la quiebra y su figura preventiva, la suspensión de pagos; examinar las resoluciones judiciales que las consagran, por cuanto tienen la importancia para contar el momento al que se retrotraen los efectos de la quiebra; asimismo observamos en forma somera las excepciones a la teoría general de las obligaciones, por cuanto a la solidaridad de las obligaciones del quebrado y las sujetas a término y condición, precisamente porque en función de estas excepciones debe operar el examen sobre los efectos de los actos jurídicos que deban nulificarse o convalidarse, en cuanto perjudiquen o beneficien a la masa de la quiebra.

Nuestro estudio es de derecho sustantivo en materia de quiebras, pero reducido sólo a la época en que opera la retroacción de la misma y abarca un aspecto procesal por cuanto a los efectos de los actos jurídicos - llevados a cabo por el quebrado en ese plazo, por cuanto a la ubicación procedimental en que se estudia el fenómeno sustantivo, sin restar importancia al interés sobre - el estudio de otros procedimientos para hacer valer ante el órgano jurisdiccional las pretensiones de la sindicatura sobre la ineficacia o convalidación de dichos actos jurídicos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA QUIEBRA

1. Derecho Romano. 2. Edad Media.-
3. Italia. 4. Francia. 5. España.
6. Inglaterra. 7. Derecho Patrio.-
8. Estados Comunistas.

1. DERECHO ROMANO. Quiebra, que vale tanto - como rotura de una cosa, implica en el Derecho la pérdida del crédito, porque el deudor no puede hacer frente - a las obligaciones vencidas reclamadas por sus acreedo-- res.

Es natural, que esta situación sea propia de - los estados de Derecho en que el individuo es sujeto activo y pasivo frente a los demás, porque cuando las obli gaciones son entre el individuo y la sociedad a que per tenece, tribu, gene o nación, erigidas en estado, perte necen al derecho público, pues están insertas en la car ta constitucional o en las normas que rijan el estado de

que se trata, y su incumplimiento se considera un acto de traición que se castiga penalmente, declarándole fuera de ley, excluyéndolo de toda protección de la comunidad, de tal forma que se le vende como esclavo a otras sociedades, o se le tiene por tal en la misma entidad o inclusive, se le mata.

Espanta leer en los documentos jurídicos de aquellas fechas remotas (4), las órdenes encaminadas a prevenir las insolvencias del deudor, las coacciones y apremios empleados, los trabajos forzados y penalidades impuestas al que no pagaba lo que debía, y los derechos y prerrogativas concedidos a los acreedores que ávido de los, del estado de peligrosidad del delincuente, sino que le tienen en cuenta las consecuencias materiales del delito en los bienes del Fisco o en los del perjudicado por el delito, esto es algo que no tiene nada que ver con la conducta del delincuente anterior o durante la comisión del acto.

Nada tiene de particular que en el Derecho primitivo de Roma existieran disposiciones análogas a las citadas en Siria y Persia contra el deudor, a quien se le consideraba obligado a pagar con todo lo que pudiera tener y el hombre para el romano tenía como cosas reales sus bienes, su libertad, su honor y su propio cuerpo, ya

(4) Lonormat. "La monnaie dans l'antiquité", Paris, 1878
J. Opport y J. Monan, Documents juridiques de la Assyrie et de la Chaldée, Paris, 1877.

que el cadáver del deudor podía ser repartido entre sus acreedores. "Si son varios los acreedores, éstos se repartan en trozos el cadáver del deudor".

Dicho antecedente, de la III Ley de las XII tablas, denominada "De robus creditis", (de las cosas de crédito o de los créditos) cuyo párrafo sexto dice: - "no cobrasen íntegramente sus "minas" de plata o anillos de oro en los dominios de Ciro y de Nabonide y los crueles castigos aplicados a los que dejasen de satisfacer los ciclos de plata que adeudaren a los habitantes de varias regiones los Tumotsis y los Faraones. Todo ello corrobora la expresión de Kholer; el derecho de persecución por deudas más antiguo, se dirige contra las personas, no contra los bienes.

La verdad es que actualmente, en el orden penal y administrativo existe cierta reminiscencia disfrazada de tales situaciones, pues el arresto supletorio de la multa y viceversa, la exigencia de haber reparado el daño para gozar de la libertad condicional, la atenuación de la pena si se ha pagado el daño causado, no dejan de ser recuerdos de aquella época, ya que parece que no se estima la pena como consecuencia del *Terciis nundis partis secanto*. Si plus minusve sequerint, se fraude esto.

"Después del tercer día de mercado, (el tercero noveno), que le partan en pedazos. Si se cortan más o menos grandes, que no haya fraude en ello). Esta expresión no debe considerarse al pie de la letra, sino que tenía en la evolución del derecho un valor simbólico, ya que esta costumbre atroz había desaparecido del uso en Roma, no obstante haya quien sostiene lo contrario, basándose en la traducción literal de "partis secanto".

Más no puede decirse que en ese momento surja el concepto de quiebra porque se ofrezca el cuerpo del deudor a los acreedores como bien, ya que éstos obran individualmente sin que formen la masa de acreedores, sino cuando en la evolución del Derecho se llegó a establecer la igualdad de los acreedores producto del derecho pretorio, con la "Missio possessionem" en virtud de la cual el acreedor recibe la posesión de los bienes de su deudor y la obtiene, no solo para sí, sino también para todos los demás acreedores que se presenten, formándose de un lado los bienes del deudor y del otro la masa de acreedores; que es propiamente lo que caracteriza la quiebra como institución jurídica.

Es sabido de qué manera contribuyó la institución del pretor en la evolución del derecho en Roma, más ágil que el derecho antiguo, estableció procedimientos extraordinarios que la facilitaron.

En nuestro caso la "missio in possessioni" (extraordinaria justicia), era una facultad o "imperium" - atribuída al poder del magistrado y por ella, constituía la cosa en poder de una persona como garantía a favor de una o de varias para conservar los derechos de aquéllas, eventuales o por realizar, dignos de ser protegidos, o - para castigar la resistencia de deudores renuentes en el cumplimiento de sus obligaciones, oponiéndose a ellas y - ocultándose fraudulentamente. (qui fraudationis causa - laetitit)

Así el derecho del pretor, nos llevara una sucesión universal pretoriana; los acreedores elegían un - "magister" que adjudicaba todo el patrimonio a un "bonorum aemptor" y éste al adquirir los derechos reales y - personales prometían dividendos determinados con arreglo a la adjudicación.

Posteriormente, a principios de la época imperial, en tiempos de Marco Aurelio, emperador que se distinguió por su gran sentido humano, se dio una nueva - forma a la "bonorum distractio", evitándose el deshonor - que como recuerdo de la antigüedad implicaba la "venditio bonorum", que constituía infamia, hasta el punto de - que muchas veces el deudor cedía sus bienes voluntariamente a sus acreedores para librarse de la vergüenza, - librándose también de toda acción contra su cuerpo. Más tarde, esta acción se reservó para los deudores exentos-

de culpa. No hay que creer por esto que el deudor queda ra exento de responsabilidad, si sus bienes no eran bastantes para cubrir sus deudas, pues los acreedores podrían reclamarle nuevamente en el caso de que llegara a mejor situación.

A la vez que en el antiguo derecho judicial cae la "venditio bonorum" y Justiniano (Cons. 10. De bonorum auct. judc. 7, 72), intenta organizarla nuevamente y establece que la realización de los bienes se haga por la propia masa acreedora (sentencia iudicis) por venta o de otro modo. Si se presenta un acreedor y es discutido su derecho deberá probar la legitimidad.

Como antecedente del convenio entre acreedores y deudor lo encontramos celebrado frecuentemente entre el heredero y los acreedores hereditarios, en los que el heredero renunciaba a la herencia, valiéndose del beneficio de inventario si no se le dejaba parte de la herencia. Es sabido el carácter de la herencia en el derecho romano. Era un deshonor, al contrario de los dioses lares fallecer sin heredero, pues la herencia no contenía solamente los bienes materiales, sino la tradición familiar, más se daba el caso de que la herencia era en ciertas ocasiones una carga, y se estableció el beneficio de inventario por el que el heredero la aceptaba condicionalmente ya que las obligaciones podían ser superiores a los bienes. Así éste condicionaba la aceptación al resultado de aquél, estableciendo que sólo se consideraría heredero en el caso de que se le reservaran cier-

tos bienes, pagando las obligaciones de la herencia ya--cente en proporción de los créditos. No hay duda de que para entonces se había obrado un cambio en la mentalidad de las personas y en la estimación de los valores, pues para un romano de la Roma primitiva esto constituía un -sacrilegio.

Estos son los antecedentes de la quiebra en derecho romano y como se ve, la institución va tomando en su evolución diversas figuras jurídicas antes de apare--cer la masa de acreedores con acción común y conjunta en plano de igualdad frente a los bienes del deudor. Esta-situación fue siempre de carácter privado, ya que los -acreedores son los que pueden instarla cuidando de su derecho y de la liquidación.

A la autoridad se le reservaba cierta fiscali-zación solamente.

2. EDAD MEDIA. El antecedente romano se modi-ficó con las costumbres de los pueblos bárbaros, creando con ello un derecho nuevo de la quiebra en la Edad Media. Percerou (5) nos enseña que el derecho germano en esta -materia fue opuesto a la inspiración romana, aunque ob--servamos que al quebrado se le imponían castigos corpora-les y embargos particulares en provecho exclusivo del -acreedor embargante.

(5) Apodaca, Op.cit., pág. 51.

La evolución de la ejecución personal a la patrimonial, nos enseña Brunetti (6), se debe precisamente al derecho germano, aunque el derecho intermedio es muy interesante en modernos países en embrión, debemos apuntar las transformaciones de la figura de la quiebra, sobre todo en Italia, Francia, España e Inglaterra, en donde sufrió las evoluciones más importantes.

3. ITALIA. Fue en Italia, durante el derecho estatutorio que nació de la figura de la *datio in solutum per judicem* y en esta época estatutaria se aplicó indistintamente la calificación de quebrado, tanto al comerciante como al que no lo era, según se puede observar en las leyes de Venetas (1395) del estatuto Genovés (1498) y del de Bologna (1509). A esta época también corresponde la diversidad de causas que originaron la equivalencia de estado de insolvencia como la figura de ocultación, la confesión del deudor y otras más, de esta época también data el carácter francamente penal de la quiebra.

4. FRANCIA. Fue en esta país donde germinó mejor el derecho estatutorio italiano sobre quiebras, en el llamado derecho Coutimier. Según se puede apreciar en el siglo XII en las de Beauvois y con posterioridad en las ordenanzas de Francisco I (1536), Carlos IX (1560), Enrique III (1579); el Edicto de Enrique IV (1609), y la ordenanza de Marillac, dictada bajo el reinado de Luis -

(6) Apodaca, Op.cit., pág. 51.

XIII en 1629, no se ocupan en su parte relativa, más que del aspecto penal y represivo de la quiebra, estableciendo penas de severidad extrema contra el deudor fraudulento, llegando a decretar en algunas de ellas hasta la pena de muerte.

El primer texto reglamentario francés relativo a la quiebra, considerado como procedimiento de liquidación colectiva de una masa de bienes, es la Ordenanza o Reglamento de la plaza de cambios de Lyon. (7)

Es sorprendente que en este derecho se haya aplicado el derecho de quiebras a los comerciantes. En el siglo XIX, el derecho francés, en materia de quiebras, tiene una influencia decisiva debida al Código Napoleónico de 1807, ya que organiza el procedimiento de esta materia en forma muy detallada.

5. ESPAÑA. El derecho foral o municipal durante la Edad Media regula la materia de la quiebra en forma muy imperfecta y fue con Alfonso X el Sabio (siglo XIII) en las siete partidas, que se regula el derecho de quiebra, inspirado en el derecho Justiniano, canónico e italiano, desde esa época hasta la nueva recopilación de todas las leyes, la de Corte de Barcelona, las de Lérida, el ordenamiento de Alcalá, el Fuero Viejo, hasta la nueva recopilación, contribuyen a la creación del derecho de quiebras español, en el que se consagra como una ori-

(7) Apodaca, Op.cit.

ginalidad el concepto de interés público de la quiebra - frente a la idea del interés privado de otros derechos - como el italiano que fue adoptado por la Codificación - Napoleónica, además de un carácter más humano que el del derecho italiano, inspirado en el bárbaro germánico. En el ordenamiento Alfonsino se encuentran reglamentadas:

- a) La cesión de bienes;
- b) El reparto proporcional del producto de la liquidación, graduación y prelación de los créditos;
- c) La fuerza liberatoria del abandono de los bienes;
- d) El convenio extrajudicial, la espera, la quita y el régimen de mayorías;
- e) La acción revocatoria concursal, el periodo de retroacción, la integración de la masa. (Leyes VII, VIII, XI y XII), y
- f) Alzamiento.

No podemos omitir la influencia en la doctrina sobre la quiebra de los tratadistas españoles del Siglo XVII, Amador Rodríguez y Francisco Salgado de Somoza, - quienes lograron la sistematización doctrinal sobre la - materia. (8)

- (8) Rodríguez, autor del *Tractatus de Concursu, et Privilegii Creditorum in Bonis Debitorum*, (es una obra más bien procesal). Salgado de Somoza es autor del célebre tratado "*Labyrinthus Creditorum Concurrentium*" (esta obra contiene aspectos tanto de derecho civil como de derecho formal).

6. INGLATERRA. El derecho inglés sobre la quiebra (Bankruptcy) no es de origen usual (Common Law) sino que no es de influencia continental, de tal suerte que sigue los lineamientos (9), aunque tiene variaciones interesantes sobre los presupuestos de la quiebra.

7. DERECHO PATRIO. La riquísima doctrina española en esta materia se transplantó a los códigos de Comercio mexicanos de 1884 y 1889, aunque también el legislador mexicano se apartó de la tradición española y adoptó algunos puntos de vista del derecho francés.

La ley mercantil que regula la materia, Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos de 1942, aunque también tiene influencias españolas inserta importantes puntos de vista doctrinal de la legislación concursal alemana como del derecho italiano, tomados del proyecto D'Amelio de 1925. Doctrinalmente debemos reconocer la gran influencia que ha tenido el insigne tratadista español, Joaquín Rodríguez y Rodríguez que es uno de los principales exegetos de la ley.

No podemos hacer caso omiso del nuevo proyecto de ley de Quiebras (1967) elaborado por encargo de la Confederación de Cámaras Industriales, de las de Comercio, la Asociación de Banqueros de México, la Confederación Patronal de la República Mexicana y Asociación Mexi

(9) Apodaca, Op.cit., pág. 81.

cana de Instituciones de Seguro por los profesores Roberto L. Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf, quienes partieron como punto de referencia de la actual ley de 1942 y tomando las enseñanzas de Salgado de Somoza y aprovechando las enseñanzas de los tratadistas sobre las materias alemanas e italianas (10)

8. En los Estados comunistas no puede existir la quiebra por la razón de que el individuo no puede ser sujeto de derecho privado, ni activo ni pasivo, más que en mínima parte, y por tanto no puede ser motivo de crédito. Lo que sea capaz de hacer lo hará en su colectividad, la cual por medio de koljos ruso, del kibút, hebreo de la fábrica, de la comunidad en general, percibirá su remuneración y habrá de gastarla en establecimientos comunales.

Cuando el hombre no se encuentra en tal situación, sino que se considera individualmente sujeto activo y pasivo de las obligaciones del derecho privado, es cuando únicamente puede incurrir en quiebra, ya que tiene obligaciones que cumplir y derechos que exigir.

Es natural que en la antigüedad el crédito fuera objeto de protección con normas de la mayor dureza, ya que la inseguridad exige correlativamente mayor protección.

(10) Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo - XVIII, enero-junio de 1968, número 69-70, pág. 357- y ss.

La situación de un comerciante, cuyo nombre todavía no había sido descubierto como profesión continua, sino a lo sumo como situación de hecho, era muy comprometida al desplazarse del lugar de su domicilio a otros sitios, y exigir a donde establecía colonias mediante pactos que sus relaciones tuvieran soluciones rápidas y sanciones duras en caso de incumplimiento, no solamente respecto del patrimonio del deudor, sino en cuanto a su persona, incorporada a las consecuencias de las obligaciones contraídas como si fuera un bien del comercio de los hombres, hasta el punto de olvidarse de los bienes para ocuparse casi exclusivamente de la persona del deudor.

CAPITULO II

LA QUIEBRA

1. El concepto legal. 2. Procedimiento de declaración de quiebra. 3. Sentencia de quiebra. 4. Procedimiento de Suspensión de Pagos. 5. Sentencia que declare el Estado de Suspensión de Pagos.

1. CONCEPTO LEGAL. La quiebra es la situación jurídica en la que se coloca a un comerciante cuando se encuentra en estado de insolvencia y como consecuencia por haber cesado en el pago de sus obligaciones (11), estado al que se le somete mediante una declaración judicial, en la que se ha cumplido el procedimiento establecido y se han recibido las pruebas aportadas, ya sea por el acreedor o por el propio comerciante. (12)

(11) Apodaca, Op.cit., pág. 276.

(12) Artículo 1º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

La persona que sin ser comerciante, cesa en el pago de sus obligaciones no es declarado en quiebra, sino en lo que, civilmente, se llama concurso de acreedores, que se regula por el Código de Procedimientos Civiles. (13)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° y 2° de la Ley de Quiebras, el comerciante puede ser declarado en estado de quiebra, si en su actividad mercantil se coloca en alguna de las situaciones previstas por la propia ley, o en cualquier otra actividad análoga apreciada por el arbitrio judicial, ya que la lista es puramente ejemplificativa, como expresamente se asienta en la exposición de motivos de la ley a estudiar.

El estado de quiebra no se identifica con la insolvencia del comerciante; y la insolvencia no es igual en la ley mercantil que en la civil. El artículo 2166 del Código Civil dice que "hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas." La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".

Conforme al Código de Comercio, según el artículo 252, hay insolvencia del comerciante cuando la diferencia entre el pasivo y el activo se sobrepasa en un 25%.

(13) Artículo 738 del Código de Procedimientos Civiles.

En consecuencia, no es suficiente que un comerciante venga a un estado de insolvencia visible a través del activo y pasivo de su negociación, sino que es necesario que el comerciante cese en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas para poder ser declarado en quiebra, no siendo raro que un comerciante para cumplir el pago de sus obligaciones realice actos fraudulentos y ruinosos.

Además, la cesación de pagos que haga el comerciante deberá referirse a sus deudas mercantiles, puesto que la quiebra es una institución propia del comercio, y un comerciante pudiera caer en cesación de pagos en deudas no mercantiles, ya que no deja de estar sujeto al derecho civil, y no por ello se le podría declarar en quiebra, sino a lo más, podría caer en un concurso de acreedores con consecuencias diversas.

Para que se declare la quiebra de un comerciante no es necesario que siga siéndolo en el momento en que se decreta tal estado, o bien que esté viviendo al dictarse la sentencia definitiva. El artículo 3º de la Ley dice: "Dentro de los dos años siguientes a la muerte o al retiro de un comerciante, puede declararse en quiebra cuando se pruebe que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a su fallecimiento o a su retiro, o en el año siguiente a los mismos".

La sucesión del comerciante continúa la marcha de la empresa del causante, y no debemos confundir la -

quiebra del comerciante fallecido con la de su sucesión, pues tal distinción no es caprichosa, según la Exposición de Motivos de la ley, porque un comerciante puede haber dejado su empresa sin deuda alguna y ser sus herederos quienes motiven la suspensión de pagos de la herencia yacente y luego su quiebra.

Para no dejar en suspenso demasiado tiempo la situación de la herencia del comerciante fallecido o la de los bienes del retirado, la ley determina un plazo prudencial para calificar si proviene y es imputable la situación de la gestión del causante o retirado de la actividad mercantil, o lo es a sus causahabientes, fijando el término de dos años para el caso de fallecimiento.

Las personas morales comerciantes pueden ser declaradas en quiebra también cuando incurren en cesación del pago de sus deudas y si se trata de socios ilimitadamente responsables, como es la sociedad de nombre colectivo, tales socios serán considerados como quebrados. Si se tratara de sociedades civiles, sus socios podrían ser declarados en estado de insolvencia solamente por no poder ejercer actos de comercio estas sociedades.

Las sociedades mercantiles en liquidación y las irregulares también pueden ser declaradas en estado de quiebra.

La sociedad en liquidación lo será por conservar su patrimonio y tener personalidad jurídica; y la sociedad irregular para ser declarada en quiebra, tendrá - que satisfacer determinados requisitos que son:

1° La voluntad de los socios constitutivos, - en la escritura notarial no inscrita en el Registro Pú--blico de la Propiedad y del Comercio.

2° Que esté funcionando la sociedad y reali--zando actos de comercio, en los que contrajo las deudas--no cumplidas.

El menor de edad emancipado y comerciante, po--drá ser declarado en quiebra si incurre en cesación de - pago de sus deudas; si bien estimo que el procedimiento--judicial exigiría que se le nombrase un tutor que lo re--presentara en el juicio de quiebra, ya que conforme al - artículo 634 fracción III del Código Civil, dice: "todo menor emancipado necesita un tutor para asuntos judicia--les", y de oficio en los casos que la ley lo disponga.

La quiebra es un concepto de derecho sustanti--vo, mercantil y se determina mediante una resolución ju--dicial.

El comerciante que se encuentre en una situa--ción económica o financiera difícil, ante sus acreedores, puede surgir una doble posibilidad, o bien puede optar - por demandar la suspensión de pagos, o bien puede solici--tar se le declare en quiebra.

2. PROCEDIMIENTO DE DECLARACION DE QUIEBRA.

La Ley de Quiebras expresamente ha establecido que el comerciante puede ser declarado en quiebra a pedido de él mismo, o a solicitud de uno o más acreedores, y del Ministerio Público. (14)

En el primer caso, el comerciante que pretenda su declaración de estado de quiebra, conforme al artículo 5 de la Ley, deberá presentar ante el Juez de Primera Instancia o ante el Juez de Distrito (15) demanda firmada por sí o por su representante legal, o por apoderado especial, en la que razone los motivos de su situación y a la que acompañará los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente llevaré.

El Juez, para hacer la declaración de quiebra, citará al deudor y al Ministerio Público dentro de cinco días a una audiencia, en la que se rendirán pruebas y en la que se dictará la correspondiente resolución, (art. - 11 de la Ley). En la práctica tribunalicia nunca son fijadas las audiencias en el plazo breve que la ley señala, tomando en consideración que no es posible recibir todas las pruebas que se ofrecen para satisfacer los requisitos de la cesación de pagos y, todavía más, no se -

(14) Art. 5° de la Ley de Quiebras.

(15) Por ser de jurisdicción concurrente la materia mercantil.

sabe de ningún juez que dicte en la propia audiencia de desahogo de pruebas, la sentencia de quiebra, pues el Ministerio Público adscrito a los Juzgados, tiene por costumbre no concurrir a las audiencias en que debería emitir su opinión en las solicitudes de quiebra, y los jueces en cumplimiento al artículo 1º de las disposiciones generales, están obligados a oírlo previamente a la formulación de su resolución, lo cual hace dilatado el procedimiento. En realidad, si la quiebra hubiese sido solicitada por el acreedor o los acreedores del comerciante, nos encontramos que él tiene el derecho de rendir todas las pruebas de que disponga para combatir la presunción de la suspensión de pagos, afirmada en la solicitud de quiebra. Es frecuente ver que el deudor ofrece múltiples pruebas como son periciales, auditorías, testimoniales, documentales, que hay que solicitar de otras oficinas, con lo cual si no se difiere la celebración de la audiencia, se van exhibiendo en diversas etapas procesales, lo que prolonga el procedimiento y dilata la formulación de la sentencia de la quiebra en perjuicio de los acreedores, cuyo pago de sus créditos ha sido suspendido; esto independientemente de que el comerciante puede también dilatar el proceso promoviendo incidentes de nulidades, recusaciones, excusas o incomparecencias, que los jueces se ven obligados a tramitar.

El juez que conoce del procedimiento de quiebra conforme al artículo 11 de la Ley está facultado antes de dictar la sentencia, para tomar todas las medidas provisionales necesarias a los intereses de los acreedo-

res, medidas que en realidad los jueces no decretan por timidez, o por la mala fe con que frecuentemente los acreedores plantean estas solicitudes, únicamente para presionar al deudor al pago de un crédito.

Si bien el artículo 12 de la Ley establece que ni el deudor ni los acreedores que hayan solicitado la quiebra podrán desistir de su demanda, aun cuando consientan los acreedores, en la práctica judicial vemos que cuando un acreedor solicita la quiebra de un comerciante y es pagado en su crédito en perjuicio de los demás acreedores, no se desiste de su demanda de quiebra, sino simplemente hace una cesión de su derecho en favor de una persona de confianza del deudor, quien termina por abandonar el trámite iniciado.

3. SENTENCIA DE QUIEBRA.

Agotado el procedimiento para llegar al estado en que el juez está en posibilidad de dictar la resolución que declare en estado de quiebra al comerciante, después de haber recibido todas las pruebas que le fueron ofrecidas por las partes contendientes conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de la materia, el juez dicta sentencia en la que está obligado a realizar un estudio pormenorizado de las pruebas rendidas, y de ese estudio que hace en los considerandos, debe razonar,

con fundamentos legales que el comerciante y presunto fallido ha cesado en sus pagos y ha incurrido en su actividad comercial, en algunas de las situaciones concretas - que no fueron destruidas y concluir la cesación de pagos del comerciante.

La sentencia fijará entre otros, como elementos esenciales de la misma, la declaración expresa del estado de quiebra del comerciante de que se trata y hará la designación del síndico que, en primer lugar, serán las instituciones de crédito y solamente por motivos especiales, podrá recaer en personas no comerciantes. La designación de un interventor que representará a los acreedores, el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración se dispone se prive al deudor, la prohibición del fallido de hacer pagos o entregar efectos, y la citación de acreedores a una junta para el reconocimiento, rectificación y graduación de créditos, la inscripción de la sentencia en el Registro Público de la Propiedad y su publicación en el Diario Oficial y en dos periódicos de la localidad; el día y hora en que se dicte la sentencia y la fecha a que deben retrotraerse los efectos de la quiebra, esto según el artículo 15 fracción IX.

Se ha discutido mucho si la resolución que declara el estado de quiebra es una verdadera sentencia, pues en el Código de Comercio, en la parte que regulaba el procedimiento de quiebra, hablaba de un auto de quie-

bra, y en algunas legislaciones extranjeras como la argentina y la española, hablan de auto de declaración de quiebra y no de sentencia.

Por nuestra parte creemos que los razonamientos que se dan en la Exposición de Motivos de nuestra Ley son bastante fundados para estimarse que deben llamarse sentencia de quiebra a la resolución que declara dicho estado, ya que llena los requisitos de una verdadera sentencia, pues en realidad encontramos que el procedimiento en que se sigue hay siempre contienda de partes y las pruebas se reciben respetando las normas establecidas para los procesos mercantiles en las diversas clases de juicios.

Contra la sentencia que niegue la declaración de quiebra procede el recurso de apelación en ambos efectos; contra el que la declara, procede el efecto devolutivo (16). La apelación de referencia puede ser interpuesta por el propio deudor, por cualquiera de los acreedores o por el Ministerio Público. Como se verá el recurso de apelación no sigue las reglas del mismo recurso que establece el Código de Comercio, en el cual la apelación de sentencia será definitiva o interlocutoria, siempre se admite en ambos efectos, pues en materia de recursos no existe la supletoriedad. En la tramitación del recurso de apelación las partes pueden ofrecer las pruebas que estimen convenientes para revocar la sentencia del inferior o para ser confirmada. La sentencia que revoque el fallo de primera instancia.

(16) Art. 19, Ley de Quiebras, Op.cit.

Si se obtuviera la revocación de la sentencia de primera instancia, se podrá ejecutar contra los que la solicitaron o, contra el juez que la declaró de oficio, una acción para el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave (art. 25); acción que parece estar en contradicción con lo dispuesto por el artículo 1912 del Código Civil, pues el acreedor al solicitar la declaración de quiebra en el ejercicio de su derecho a reclamar el pago de su crédito, no ejercitaba el derecho con el fin de causar daño al deudor, ya que la utilidad perseguida era el pago del adeudo.

Una situación jurídica muy semejante a la del quebrado es la del comerciante declarado en suspensión de pagos. Sin embargo hay diferencias fundamentales.

La suspensión de pagos es un medio legal preventivo de la quiebra.

El comerciante que se encuentre en una situación económica difícil, sin estar en estado de insolvencia, -por ser su activo igual o superior a su pasivo-, tiene derecho a que el órgano jurisdiccional le autorice a cesar en el cumplimiento de sus obligaciones, hasta en tanto celebre un convenio que resuelva su situación.

Esta autorización se obtiene mediante una resolución jurisdiccional, denominada declaración de "suspensión de pagos".

4. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSION DE PAGOS.

Siguiendo las ideas del Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, decimos que la suspensión de pagos judicial es preventiva de la quiebra; no obstante, la solicitud o demanda de suspensión de pagos, sólo puede ser planteada por el deudor y en ningún caso podrán hacer los acreedores tal cosa, o el Ministerio Público o el juez de oficio.

Sin embargo, el estado de suspensión de pagos del comerciante puede convertirse en estado de quiebra, si se demuestra que el deudor se ha colocado en alguno de los supuestos previstos por los artículos 2º de la Ley de Quiebras.

La propia ley en cuestión, en su artículo 396 expresamente determina que un comerciante no podrá solicitar que se le declare en suspensión de pagos y si lo hiciera, el juez procederá a declararlo en quiebra, cuando:

- I. Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad.
- II. Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior.
- III. Habiendo sido declarados en quiebra, no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos;
- IV. No presenten los documentos exigidos por la ley, el juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos sean presentados o completados.
- V. Presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos.
- VI. Sean sociedades mercantiles irregulares."

El estado de suspensión de pagos es un beneficio que la ley concede al comerciante, antes de caer en un estado de insolvencia por cesación total en el cumplimiento de sus obligaciones que lo lleve a la quiebra y para gozar de este beneficio debe cubrir determinados requisitos, siendo el fundamento el ofrecimiento de un convenio general por el cual el deudor propone a sus acreedores la forma de cubrirles total o parcialmente sus créditos, y dentro del plazo máximo que señala la propia ley.

El artículo 394 de la citada ley, dice: "todo comerciante antes de que se le declare en quiebra podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y, que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla".

La demanda por la que el comerciante solicite la suspensión de pagos deberá llenar los mismos requisitos que cuando demande la solicitud de quiebra, pero incluirá el convenio preventivo.

5. LA SENTENCIA QUE DECLARE EL ESTADO DE SUSPENSION DE PAGOS.

Esta sentencia la dictará el Juez el mismo día o a más tardar al día siguiente, de la presentación de la demanda de suspensión de pagos. Si bien tiene elemen

tos concernientes con la sentencia de declaración de quiebra, podremos señalar como elementos fundamentales que los distingue de la sentencia de quiebra que en ésta se realiza el desapoderamiento de los bienes del deudor, y se entregan al síndico en tanto que en la suspensión de pagos, el comerciante suspenso conserva la administración de sus bienes y continúa las operaciones ordinarias de su empresa, bajo la vigilancia del síndico. (17)

Si el comerciante declarado en suspensión de pagos fuera una sociedad con socios ilimitadamente responsables, no por ello dichos socios en lo personal caerán en suspensión de pagos, como acontece en la declaración de quiebra.

(17) Art. 410 de la Ley de Quiebras, Op.cit.

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA QUIEBRA

1. Los actos jurídicos del quebrado en relación con la masa de la quiebra. 2. En materia de obligaciones. 3. En materia de obligaciones solidarias. 4. - En materia de contratos.

1. EFFECTOS DE LA DECLARACION DE LA QUIEBRA.

Los actos jurídicos del quebrado en relación con la masa de la quiebra.

La regla general que establece la ley (artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) es - que en virtud de la sentencia que declara a una persona en estado de insolvencia, es decir quebrado, éste pierde la facultad de administrar su patrimonio -el cual se convierte en "la masa" de la quiebra-, con las excepciones- (18) que consigna la regla general.

(18) Lo que consigna el artículo 115 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que son la aplicación - del artículo 540, que vale decir que son inembargables o inafectables en la afectación del patrimonio del deudor.

Como una consecuencia a la regla anterior la propia ley establece (19) que son ineficaces (nulos) todos los actos que realice el deudor común a nombre de la masa de la quiebra, a no ser que la propia masa haga suyos esos actos jurídicos por considerar que la beneficiarán.

Entrar al examen sobre qué clase de ineficacia es la que afecta estos actos, es adelantarnos a la conclusión general de este trabajo; basta por ahora adelantar que esta regla que establece el artículo de la ley contemplado, es el que sirve de base a las especificaciones que hemos de examinar en el periodo de retroactividad, y la solución que demos a la naturaleza de ineficacia en los actos allá examinados podrá aplicarse por envío a los actos jurídicos aquí examinados.

A fin de aplicar las excepciones y modalidades de los efectos de los actos jurídicos, en el periodo de retroacción, debemos examinar a raíz de la declaración de la sentencia de quiebra cuál es el régimen especial en materia de obligaciones y contratos a que están sujetos los actos jurídicos realizados por la masa de la quiebra.

2. EN MATERIA DE OBLIGACIONES. Según ya se dijo en la introducción de este trabajo, en materia de obligaciones y contratos, la masa de la quiebra, igual

(19) Artículo 116 de la Ley de Quiebras.

que cualquier otro sujeto de derecho, está sujeto a las reglas generales de dichas materias y la ley sólo aclara en algunos casos las consecuencias u excepciones con modalidades derivadas del estado del fallido, por cuanto a la masa nueva titular causahabiente del deudor común, de los derechos y obligaciones de éste.

Efectos de las relaciones jurídicas preexistentes. Una consecuencia legal por haberse dictado la constitución de los bienes de la masa es el que todas las - obligaciones que tenía el deudor quebrado sujetas a término y condición (20) se convierten en simples, dada la función de la quiebra que es la "par conditio" de todos los acreedores. Aunque esto no significa que por lo que toca a las obligaciones sujetas a condición suspensiva, - la masa de la quiebra entregue al acreedor de la misma - de inmediato el pago de dichas obligaciones sujetas a la condición suspensiva, sino que se reserva dicha suma, reducida en su proporción para el caso de que se llegue a realizar dicha condición, o en caso contrario la suma reservada acreciente a los demás acreedores.

Otra excepción a la regla general de las obligaciones, es la referente a la cesación de intereses de los créditos contra la masa (21) muy justificados dada - la situación precaria de la masa para hacer frente a sus obligaciones antes del deudor común, ya que de lo contrario sería empeorar la situación contra los propios acreedores.

(20) Artículo 128 fracción I y V de la Ley de Quiebras.

(21) Artículo 128 fracción II de la Ley de Quiebras.

Por lo que toca a las obligaciones a favor de los acreedores titulares de obligaciones, la ley establece la excepción consistente en que no se tome ningún otro valor para el reembolso, más que el nominal, ya que es bien sabido que la obligación a diferencia de la acción concede privilegios al inversionista social.

En materia de compensación se establece una excepción interesante (22), la de que el deudor común pueda a su vez con posterioridad tener la calidad de acreedor o cuando su administrador tenga créditos contra la sociedad que administren pues no tiene derecho a que se le incluya entre los acreedores de la masa, y según esa regla se pierde el crédito a su favor, contra la masa.

Aunque la ley trata de establecer una excepción, aquélla no lo es cuando establece que si opera la compensación por cuanto al deudor común, en su calidad de acreedor de un tercer acreedor de la masa tiene derecho a cobrarle a la masa, pues en ese caso la masa como deudor del tercero que a su vez es deudor del deudor común, puede dar lugar a la compensación. Sin embargo una excepción a esta regla si opera cuando el deudor común como acreedor del tercero también acreedor de la masa, hubiere confundido dicho crédito de la masa por donación, cesión, pues como veremos en este caso opera la presunción juris et de jure del artículo 168 que regula las ineficacias en el período de retroacción.

(22) Artículo 128, fracción IV, inciso a), Ley de Quiebras.

Por lo que toca a la regulación de los incisos b) y c) del apartado IV del comentado artículo 128 de la Ley de Quiebras, debemos considerar que si son excepciones a la excepción de la figura compensación, o más bien decir que sí opera la compensación entre el deudor común y la masa tratándose de cuenta corriente y de créditos de socios con auditorías de sociedades anónimas o de socios en participación, más que una excepción o modificación en materia de obligaciones es una confirmación la que establece la ley tratándose de renta vitalicia, fianza otorgada por terceros a favor del quebrado, prestaciones periódicas, pues en estos tres casos, los acreedores del quebrado, ahora de la masa, tendrían la igualdad de condiciones a todos los demás acreedores.

3. EN MATERIA DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. De acuerdo con la Teoría General de las Obligaciones, pueden considerarse las relaciones que se establecen entre socios acreedores contra un deudor, entre varios acreedores y varios deudores, entre un deudor y varios acreedores o entre varios deudores y con varios acreedores.

Depende del punto de vista de la relación que se esté contemplando nace la división entre obligaciones mancomunadas y solidarias.

Fundamentalmente la distinción entre estos tres tipos de obligaciones consisten en la facultad por parte del sujeto activo de la relación jurídica para exigir de cada uno de los deudores su parte de la deuda en casos de mancomunidad, o en caso de solidaridad en 100% de cada uno de sus deudores.

En caso de obligaciones solidarias como el acreedor puede exigir al mismo tiempo e indistintamente de cada uno de sus deudores el total de la obligación en este tipo de obligaciones, se dan relaciones entre los deudores una vez que cualquiera de ellos ha satisfecho el crédito del acreedor común.

Contemplando precisamente a las relaciones que se establecen entre los deudores comunes en este tipo de obligaciones solidarias la ley de quiebras (23) reglamenta los siguientes supuestos:

a) el caso de que varias masas de quiebras tengan deuda solidaria con un acreedor sin orden determinado. (24)

b) el mismo supuesto anterior con un orden de terminado.

c) el caso en que de dos deudores solidarios, el primero haya pagado parte del crédito, y el segundo haya caído en estado de quiebra.

Por lo que toca a los supuestos de los incisos a) y b) rigen las reglas comunes de la solidaridad entre los codeudores y por eso es natural que habiendo más deud

(23) Artículo 139 de la Ley de Quiebras.

(24) Artículos 135 y 136 de la Ley de Quiebras.

dores con obligaciones solidarias, que sean quebrados, - el acreedor tiene derecho en primer término a percibir - de cada masa lo que corresponde a su crédito (su cuota - aliquota) hasta que se ha extinguido en su totalidad como una consecuencia del pago hecho por uno de los deudores solidarios, que a su vez crea relaciones entre los propios deudores solidarios, que establece la ley (25) - que el que hubiere pagado al deudor común tiene derecho a exigir de los otros el pago de los correspondientes - dividendos.

Otra consecuencia natural tratándose de masas, deudores con obligaciones solidarias de un acreedor la ley contempla el caso de que dicho acreedor hubiere obtenido de aquéllos cantidad mayor al importe de su crédito en cuyo caso la diferencia se reintegrará a cada masa - en proporción a lo que hubiese pagado.

Por lo que toca al tercer supuesto, consideramos que la reglamentación a que se refiere el artículo - 137 y 138 de la Ley de Quiebras, sí constituye una verdadera excepción a las reglas comunes de la solidaridad, - pues establece el derecho del acreedor al dividendo del deudor que pagó y quien deberá tener facultad a su vez - contra el deudor común a través de la masa de la quiebra a esa recuperación, en lugar del acreedor por haber - aquél pagado parte del crédito.

(25) Artículo 136 de la Ley de Quiebras.

4. EN MATERIA DE CONTRATOS. Cuando consideramos los efectos de la sentencia de quiebra por cuanto a las obligaciones, decimos que en principio rige la teoría general sobre la materia en el mismo sentido que afirmamos ahora que la Teoría General de los Contratos es aplicable a la materia de quiebras en relación con la masa, como sujeto de derecho.

La regulación que lleva a cabo la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en relación con los contratos deben ser verdaderas excepciones a la Teoría General de los Contratos.

En la Sección III del Capítulo IV del Título Tercero de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se reglamentan los contratos bilaterales pendientes de ejecución en general, y en especial, el de depósito, apertura de crédito, comisión (mandato), cuenta corriente, compraventa, reporto, aquellos contratos celebrados por el quebrado con otras personas en sociedad colectiva, el de responsabilidad limitada, en comandita simple o por acciones, algunos aspectos del arrendamiento, prestaciones de servicio y de trabajo, de obra a precio alzado y de seguros.

Aunque en diversos artículos establece la ley también efectos de tipo adjetivo para hacer efectivo el juez específicas prestaciones, en virtud de determinados

contratos, por lo que también consideramos que son excepciones que deben considerarse derivadas de una sentencia de quiebra las que regula el artículo 263 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito.

El Código de Comercio no hace una especial clasificación de los contratos, por lo que una clasificación legal es la que establece el Código Civil en el artículo 1835, que divide los contratos en bilaterales y unilaterales; onerosos y gratuitos y en cuanto a los onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios.

La división de los contratos admite otras muchas clasificaciones, de acuerdo con la doctrina que exponen los tratadistas. (26) (27) (28)

Desde el punto de vista de la clasificación legal producen efectos a partir de la declaración de sentencia de quiebra los contratos celebrados por el quebra

- (26) Mesineo Francesco, Doctrina General de los Contratos, Capítulo VIII, Giuffré, 1948, Milán, pág. 233- y ss.
- (27) Lozano Noriega Francisco. Curso de Derecho Civil, pág. 10.
- (28) El criterio legal para la clasificación de los contratos lo encontramos en los artículos 1835, 1836 y 1837 del Código Civil que clasifican los contratos en unilaterales o bilaterales, onerosos y gratuitos y los onerosos a su vez en fungibles y no fungibles, la nomenclatura de pendientes de ejecución corresponde a una concepción doctrinaria en materia de concurso civil, toda la doctrina de la ley de quiebras es inaplicable porque es excepcional, sigue el Código Civil la regla de la Teoría General de los Contratos.

do en forma gratuita, pues están afectados de ineficacia de acuerdo con el artículo 168 y siguientes de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Dentro de los contratos onerosos la Ley de Quiebras establece efectos determinados por lo que toca a los aleatorios o de futuro, por cuanto está pendiente de llevarse a cabo actos tanto por parte del quebrado como por parte de los acreedores del quebrado.

La regla general establecida por la Ley de Quiebras para los contratos bilaterales pendientes es la de que todas las obligaciones pendientes sujetas a término o a condición se vuelven simples, según ha quedado asentado en el capítulo anterior.

De tal suerte, que la disposición del artículo 139 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece una verdadera excepción cuando determina que el síndico podrá optar entre resolver el contrato por rescisión o cumplirlo.

Y como una consecuencia del principio anterior, el co-contratante no quebrado, podrá suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico opte por cualquiera de las dos cosas que la ley le concede. Una segunda consecuencia del precepto asentado es la de que si hubie

ra continuado en marcha la empresa del quebrado se considerará obligatorio el cumplimiento de los contratos relacionados con el mismo, imponiéndose la regla general de que los contratos se vuelven puros y simples, dándose por cumplidas las condiciones y por vencidos los términos.

Según este mismo principio, la Ley se refiere en su artículo 141 en especial a diferentes tipos de contratos, como son los de depósito, apertura de crédito, comisión y mandato, (son también contratos bilaterales pendientes) tomando en consideración que estos cuatro tipos de contrato implican derechos y obligaciones recíprocas de tal suerte que si el síndico con autorización del juez y oída la intervención no desea continuarlos, éstos no continúan, sino que se rescinden, debiendo las partes entregarse lo que se deben hasta la fecha y de acuerdo con el prorrateo en cuanto a las obligaciones del quebrado.

El maestro Rodríguez y Rodríguez en sus Comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, glossando la Exposición de Motivos que regula dichos contratos por cuanto a su rescisión en virtud de que éstos suponen una confianza entre el quebrado y los contratantes no quebrados y obtienen las consecuencias en cuanto que, una vez resueltos dichos contratos se crean los créditos de restitución.

En efecto, tanto el depósito que implica confianza del depositante para con el depositario y viceversa, como el contrato de apertura de crédito que es un contrato de préstamo y el de mandato que para los actos de comercio se le denomina de comisión, independientemente de la confianza que implican entre las partes son contratos bilaterales pendientes que se regulan por el artículo 139 antes comentado.

Por lo que toca al contrato de cuenta corriente también se trata de un contrato bilateral pendiente y también supone una confianza entre los co-contratantes, que habida cuenta que el quebrado no merece crédito, debe por su propia naturaleza rescindirse entregándose a sí mismo de acuerdo con los reglamentos, recíprocas prestaciones entre los contratantes como se ha explicado antes.

Por lo que toca a los contratos celebrados sobre los bienes cuya administración y disposición conserva el quebrado y los de carácter estrictamente personal, esta recomendación ha quedado ya hecha en el artículo 115, por lo que en este caso su trato es una redundancia y ciertamente es una excepción ya considerada en los efectos en cuanto al patrimonio del quebrado.

El fundamento en el que descansan los acreedores como tales, es la "par conditio", es decir que todos deben sufrir la misma suerte, o la reducción proporcional

da de sus créditos, en virtud precisamente de que ya son acreedores; perfectamente acreedores. En cambio en los contratos bilaterales pendientes de ejecución el régimen es diferente, por cuanto que los acreedores están en el camino de serlo, están por ser acreedores sin serlo todavía, totalmente. Debido a la diferente naturaleza se les da un tratamiento diferente a dichos sujetos en tránsito de ser acreedores perfectamente.

La figura de los contratos pendientes de ejecutarse los podemos considerar por cuanto están pendientes de ejecutarse por alguno de los acreedores, o por el deudor común. El efecto es siempre el mismo: A) tales acreedores están en mejores condiciones que los demás acreedores, cuyas obligaciones son exigibles y consumadas, por esto los denominaremos acreedores perfectamente; a aquellos imperfectos, los que están en camino de ser acreedores, se les debe considerar como que van a ser reembolsados en su 100% del importe de su crédito, si el titular del patrimonio del (deudor común) concursado, --sindicado, resuelve continuar con los contratos pendientes de ejecución; o B) que se rescinden los contratos si el --sindicado resuelve no perfeccionarlos, (previa autorización del juez oída la intervención art. 189 Ley de Quiebras), en cuyo caso también estos posibles acreedores recuperan el 100% de sus prestaciones. Es aplicable en principio a la materia de las obligaciones y de los contratos la teoría general de las obligaciones y de los contratos. La ley sólo considera los casos excepcionales en materia de concursos y de quiebra.

El principio antes asentado respecto de los - contratos pendientes de ejecución se considera específicamente por el legislador en los siguientes contratos:

1) Depósito; 2) Mandato; 3) Apertura de Crédito; 4) Cuenta corriente; 5) Compraventa en los siguientes casos: a) los que el vendedor no haya entregado al ser declarado en concurso el deudor común; b) si el bien se hubiera entregado por promesa de venta, pero no por compraventa; c) si el vendedor es el quebrado, - el comprador no quebrado tiene derecho a exigir la entrega del bien inmueble; previo pago del precio -si la venta fue perfecta-; d) tratándose de bienes muebles no pagados por el deudor común que estén en venta para entrega material, podrá el vendedor: I. variar el destino. II. Detener la entrega material (art. 146 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos); e) si el precio se hubiera fijado a plazos -el acreedor podrá exigir fianza al síndico de que le será entregado el precio en su oportunidad por MASA; y f) en la venta por entregas (art. 148); 6) Reporto; 7) Contratos de Sociedad Colectiva, Responsabilidad Limitada o en Comandita, simple o por acciones; o contrato de sociedad de personas; 8) Contratos de futuros; 9) Arrendamiento, 10) Prestación de Servicios o de Trabajo de índole directamente personal; - 11) De Obra a Precio Alzado; 12) De seguro a favor del quebrado -de inmuebles, muebles, de vida o mixtos y de capitalización, de seguro a cargo del quebrado- .

Aplicando el principio de los contratos bilaterales pendientes, la ley considera el contrato de depósito (29) mediante el cual el quebrado depositante tiene derecho a recobrar el bien entregado a un tercero en depósito y el quebrado depositario debe entregar el bien a requerimiento del acreedor con la limitación a que se refiere la regla general antes examinada, que el síndico sí desee seguir adelante con el contrato de depósito de acuerdo con la otra parte; por lo que toca al mandato y al mandato para actos de comercio que se llama de comisión (art. 273 del Código de Comercio) (30) igualmente debe referirse la crítica anterior, y en ambos casos debemos considerar que estos contratos descansan en la confianza entre el deudor común y el tercero, de tal suerte que su refrendo por parte del síndico implica la continuación de la fe por parte del síndico o en su caso del tercero para la continuación del contrato.

Por lo que toca al contrato de apertura de crédito (31), desde luego que es natural que se termine por

(29) Depósito. El depósito es una suma determinada de dinero, en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras que transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente (artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

(30) Comisión. El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña. (art. 273 del Código de Comercio).

(31) Apertura de Crédito. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que en el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contraído, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. (Art. 291 de la Ley Gral. de Tít. y Op. de Crédito)

rescisión automática, dado que precisamente el deudor común ha perdido el crédito, y en consecuencia la fe de sus acreedores, sería inhumano que se obligara al acreedor por apertura de crédito a entregar a la masa cantidades de crédito concertadas con el deudor común de los cuales éste no ha dispuesto, llevando a la práctica la regla de la obligación sujeta a término, y forzando al acreedor a entregar a la masa cantidades de las que debía disponer en circunstancias normales el deudor común, toda vez que las obligaciones sujetas a término se vuelven simples, pues esta regla sólo vale para el deudor común pero no para los acreedores, los cuales tienen el beneficio de pedir fianza en casos semejantes de que se les reembolsara el precio de las entregas de mercancía que deban entregar en plazos futuros por ejemplo.

La razón antes apuntada para la apertura de crédito vale para el contrato de cuenta corriente (32) pues supone que el deudor común puede seguir haciendo disposiciones en efectivo para reembolsar en lo futuro, o compensando con disposiciones que del patrimonio del deudor común pueda hacer el acreedor. Debido pues al estado de insolvencia el acreedor no puede estar obligado a seguir permitiendo disposiciones a la masa del deudor común, ni a éste, debido a la situación crítica, desde el punto de vista económico por la que atraviesa y que, presupone en consecuencia, la desconfianza de ser compensado o cubierto oportunamente.

(32) Cuenta corriente. En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo o en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible. (Art. 302 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que toca al contrato de compraventa (33) pendiente de ejecutarse, debemos referirnos a los casos contemplados por la Ley de Quiebras, considerándolos como excepciones, concluyendo que en los demás casos se aplican o las reglas de la Teoría General de las Obligaciones y del Contrato respectivo, regulado expresamente por el Código de Comercio o el Código Civil respectivamente.

La primera excepción a este contrato la encontramos cuando la ley considera (art. 144 de la Ley de Quiebras) que si el quebrado hubiese comprado un bien del que aún no se le hubiese hecho la entrega, el síndico no la podrá exigir en tanto no pague el precio o la afiance a satisfacción del vendedor.

En efecto, esta es una verdadera excepción a la regla general de este contrato, toda vez que la compraventa es un contrato consensual que se perfecciona por el acuerdo entre precio y cosa (34) y, en consecuencia, el vendedor si se siguiera la regla general tendría el deber de entregar el objeto de la compra al síndico y con posterioridad exigir el precio de la misma. En realidad, la excepción considerada descansa en la ampliación de la regla de venta mercantil, consignada en el artículo 386 del Código de Comercio que establece el derecho de retención por parte del vendedor, hasta que haya recibido el precio de la misma.

(33) Contrato de compraventa mercantil. Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar. (Art. 371 del Código de Comercio).

(34) Artículos 2248 y 2249 del Código Civil.

La segunda modalidad de este contrato que sufre una excepción es el caso de las promesas de venta, - en los casos en que los bienes estén en poder del deudor común, o en los casos en que deban perfeccionarse con de terminadas formas que no se hayan cubierto. (35) En este supuesto más bien se trata de una compraventa en proceso que no llegó a realizarse y en el que el vendedor - tiene derecho a la reivindicación del bien, debido a que es de su propiedad, por lo que bien visto no se trata de una verdadera excepción, sino de la aplicación de la regla general de separación de bienes de la masa, propiedad de terceros.

El supuesto contemplado en el artículo 145 de la Ley de Quiebras es el del vendedor de inmuebles que - quiebra, quien está obligado a entregar el bien si recibe el pago, es la aplicación de la regla general conteni da en el artículo 139 de la ley que se cita.

Cuando el vendedor que ha despachado la mercancia se entera de que el comprador ha sido declarado en - quiebra, tiene derecho a desviarlos de su destino o de - detener su entrega aplicando la regla antes examinada - del artículo 144, constituyendo otra modalidad dentro de la misma excepción.

(35) Artículo 144, segundo párrafo, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En las ventas por entregas del objeto o de pago a plazos, se aplica la regla de la compraventa antes referida, pues el vendedor tiene derecho a exigir o el precio o a retener la entrega de las mercancías cuando se trata de venta por entregas y en el caso de venta a plazos, en las que el vendedor tenga en su poder las mercancías, tiene de acuerdo con los casos antes examinados, derecho a resistirse a entregar el bien comprado sino se le paga el precio o se le afianza su pago. (36)

Confirmando la regla general la ley establece - (art. 149) que si el vendedor quebrado ha vendido un bien mueble bien determinado antes de la quiebra, el síndico - debe cumplir el contrato -cobrando su importe, lo que no es ninguna excepción, ni necesitaba ser consignada por la ley- .

Una verdadera excepción a la regla general es - el caso del reporto (37), pues en virtud de la quiebra, - el reportador quebrado deberá devolver títulos de crédito de la misma especie a los recibidos al reportado, toda -- vez que todas las obligaciones sujetas a término se vuelven simples. Sin embargo, en el caso del reporto la ley autoriza al síndico a esperar el término del reporto (38)

(36) Art. 147 de la Ley de Quiebras.

(37) Del Reporto. En virtud del reporto, el reportador - adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario. (art. 259 de la Ley Gral. de Tít. y Op. de Crédito).

(38) Art. 150 de la Ley citada.

para exigir el precio y devolver al reportado los títulos de crédito y si el síndico no devuelve los títulos de crédito como titular de la masa causahabiente del reportador, el reportado tendrá derecho a colocarse como acreedor de la masa para exigir la devolución de los títulos previo pago del precio que se convino.

Los contratos a futuros o diferenciales celebrados por el deudor común -dice la ley- (39)-para cumplirse después de la declaración de la quiebra serán cumplidos por el síndico ya sea pagando o cobrando los créditos según el resultado del contrato-. Este caso es una verdadera excepción a la regla general, pues en el caso de que el deudor común haya comprado o vendido cosecha a futuro, es decir según el resultado obtenido al tiempo de la cosecha el síndico no puede aplicar la regla general del artículo 139 base de este estudio, ya que si ha comprado una cosecha futura, no puede rescindir el contrato ni confirmarlo, sino esperar su resultado pues de lo contrario lesionaría ciertamente los intereses de la contraparte. En el mismo sentido debemos de concluir si ha vendido una cosecha a futuro el deudor común.

El caso del deudor común que tiene interés como socio (40) en las llamadas sociedades de personas, (no de capitales), cooperativas, en nombre colectivo, de responsabilidad limitada y en comandita, en el cual

(39) Art. 151 de la Ley de Quiebras.

(40) Art. 152 de la Ley de Quiebras.

la ley (41) autoriza al síndico a pedir la liquidación -

(41) Sociedad en Comandita simple. Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitadamente y solidariamente, de las obligaciones sociales de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. (art. 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Sociedad en comandita por acciones. Sociedad en Comandita por acciones es la que se compone de uno o varios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. (art. 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sociedad de Responsabilidad Limitada es la que se constituye en tre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley. (art. 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad en nombre colectivo. Sociedad en nombre colectivo es aquélla que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, limitada y solidariamente de las obligaciones sociales. (art. 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad Cooperativa. Son sociedades cooperativas aquéllas que reúnen las siguientes condiciones: -

I. Estar integradas por individuos de la clase trabajadora que aporten a la sociedad su trabajo personal, cuando se trate de cooperativas de productos, o se aprovisionen a través de la sociedad o utilicen los servicios que ésta distribuya, cuando se trate de cooperativas de consumidores; II. Funcionar sobre principios de igualdad en derechos y obligaciones de sus miembros; III. Funcionar con número variable de socios nunca inferior a diez; IV. - Tener capital variable y duración indefinida; V. - Conceder a cada socio un solo voto; VI. No perseguir fines de lucro; VII. Procurar el mejoramiento social y económico de sus asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva; VIII. Repartir sus rendimientos a prorrata entre los socios en razón del tiempo trabajado por cada uno, si se trata de cooperativas de producción; y de acuerdo con el monto de operaciones realizadas con la sociedad, en las de consumo. (Art. 1º de la Ley General de Sociedades Cooperativas)

a los demás socios o a continuarla es una aplicación más de la regla general que establece el artículo 139 de la Ley de Quiebras y que encuentra su justificación en la necesidad de integrar de inmediato los bienes de la masa a distribuir entre los acreedores de la misma.

Otra verdadera excepción a la regla general de la teoría contractual es la referente al contrato de arrendamiento (42), tanto el sujeto a término o el voluntario, pues rompiendo la teoría general del contrato no permite al arrendador siguiendo la regla general de las obligaciones, que los sujetos a término se vuelvan simples y los sujetos a plazo voluntario o indefinido por ser un contrato de tracto sucesivo, y por tanto, pendiente de ejecutarse diariamente permitan al arrendador exigir al síndico o la fianza de la obligación o la devolución del bien arrendado, sino que permita que el arrendador quede a merced del causahabiente del arrendatario, toda vez que el síndico si conviene a sus intereses puede rescindir el contrato y entonces dará una indemnización al arrendador o puede continuar con el arrendamiento, como lo demuestra la práctica diaria en perjuicio del arrendador, quien será considerado como uno de tantos acreedores y debe sujetarse a las reglas generales para el reconocimiento y graduación de los créditos.

(42) Contrato de arrendamiento. Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto. El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, de quince para las fincas destinadas al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de u

La ley considera como dignos de especial regulación los contratos pendientes de ejecutarse cuando son los de los que la ley permita al deudor común su administración por ser de carácter estrictamente personal y los de prestación de servicios (43) y de trabajo también de índole personal (44) en favor o a cargo del concursado o quebrado, cuando es una aplicación de la regla general establecida en el artículo 115 de la propia ley, por lo que no constituye ninguna excepción, sino una aplicación de la regla general ya con antelación establecida.

(43) Contrato de prestación de servicios por jornal. El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje se regirán por la ley reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión de acuerdo con lo ordenado en el párrafo 1º del artículo 123 de la Constitución Federal.

Mientras que esa ley no se expida, se observarán las disposiciones contenidas en los capítulos I, II V y parte relativa del III, del Título XIII del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que comenzó a estar en vigor el 1º de junio de 1884, en lo que no contradigan las bases fijadas en el citado artículo 123 constitucional, y lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del mismo Código fundamental. (art. 2605 del Código Civil.)

De la Prestación de Servicios profesionales. El que presta y el que recibe los servicios profesionales puede fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo. (art. 2606 del Código Civil)

(44) Artículos 143 y 154 de la Ley de Quiebras.

El contrato pendiente de ejecución consistente en la obra a precio alzado (45) tanto considerado acreedor el deudor común, como en su calidad de deudor, sigue la regla general de los contratos bilaterales pendientes del artículo 139 ya comentado y por ello no merece especial comentario.

Por lo que toca al contrato de seguro (46) debemos contemplar los supuestos: a) cuando el quebrado es el asegurado, y b) cuando el quebrado es el asegurador. En el primer caso la ley establece diversas clases de supuestos según se trate de seguro sobre inmuebles, muebles, seguro de vida o mixtos, de vida y riesgos, incapacidad, y el contrato de capitalización.

Tratándose de contrato de seguro de muebles, existe una excepción a la regla general, pues siempre se rescinde.

En cambio cuando se contempla el supuesto de inmuebles, se sigue la regla general establecida en el artículo 139, bajo la condición que el síndico opte por-

- (45) Del contrato de Obras a Precio Alzado. El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetará a las reglas siguientes. (artículo 2616 del Código Civil)
- (46) Contrato de Seguro. Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero a verificarse la eventualidad prevista en el contrato. (art. 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro)

la continuación del seguro en el término de un mes y así lo haga saber a la aseguradora, pues en caso contrario - la ley considera que queda rescindido.

Tratándose de los demás seguros, de vida, los mixtos y los contratos de ahorro por capitalización, están sujetos a un régimen de excepción por cuanto que el síndico tiene opción a obtener un reembolso para la masa siguiendo diversos sistemas, o la cesión del contrato a terceros o el reembolso del capital asegurado con la reducción correspondiente.

En el supuesto b) del asegurador quebrado, puede ser caso de excepción sino reasegura el síndico del quebrado a sus asegurados, pues entonces quedan rescindidos todos los seguros, debiendo los asegurados concurrir para el reembolso de sus créditos en la medida en que lo permita la masa del concursado. (47) (48)

- (47) Deberá ponerse por un lado los casos de los contratos que sean una aplicación de la regla general y - en otro grupo los casos excepcionales, no sólo a la regla general, sino a la Teoría General de los Contratos.
- (48) Debajo de cada comentario a cada contrato, hemos tomado en consideración los comentarios de Rodríguez y Rodríguez a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

CAPITULO IV

LA RETROACCION

1. Su función. 2. Concepto. 3. -
Efectos de la retroacción. 4. Objeto de la retroacción. 5. Principios fundatorios de la retroacción.

1. SU FUNCION. Estamos examinando los efectos que produce la sentencia que declara a un sujeto a quiebra, por cuanto a las obligaciones ya contraídas por el concursado o quebrado, si éstas están sujetas a término o a condición, o en cualquier otro caso en que se aparta la obligación de la teoría general de la misma, asimismo analizamos las variaciones que sufren los contratos pendientes de ejecución comparados con la teoría general a la que estarían sujetos de no haber sido el deudor declarado en estado de concurso.

El análisis de las obligaciones ve al pasado - de la conducta del quebrado y sus retroacciones en virtud de la situación del quebrado; el examen de los contratos pendientes de ejecución se estudia debido a las excepciones que sufren las obligaciones pendientes de perfeccionarse. El caso de la retroacción también ve al efecto atrasado que surte la sentencia y da lugar al examen que sufre cada uno de los actos jurídicos que llevó a cabo el quebrado, como si la sentencia de quiebra se hubiera pronunciado dos años antes, para el efecto de atacar de ineficaces aquellos actos que se hubieran celebrado por el quebrado en perjuicio de sus acreedores.

El caso de los dos fenómenos estudiados: 1) - el de la retroacción de las obligaciones, 2) el de la alteración de los contratos pendientes de ejecución tiene puntos de contacto con el que a continuación hemos de considerar: el del ataque por ineficacia de los actos jurídicos que el quebrado o concursado haya llevado a cabo con anterioridad al dictado de la sentencia y su consecuencia: la integración o reintegración de los bienes del deudor común que deberán constituir el patrimonio de la masa.

Los tres análisis son diversos caminos que ensaya la ley para llegar a un mismo fin: establecer la "par conditio", la igualdad de los acreedores del concursado. En efecto, mediante la variación del régimen normal a que estaba sujeto el cumplimiento de las obligacio

nes, convirtiéndolas en simples, se persigue la igualdad de los acreedores, y al modificar el régimen de las obligaciones originadas por el cumplimiento de los contratos pendientes de ejecución, también se persigue, mediante un tratamiento en función de la masa, que no se perjudique a los sujetos que están en camino de ser acreedores, concediéndoles el régimen especial, excepcional, que menos perjudique a los acreedores ya confirmados, persiguiéndose con ello también la igualdad de los acreedores.

Mediante los efectos retroactivos que se le dan a la sentencia de quiebra, en virtud de los cuales el deudor común se finge que no puede llevar a cabo actos que perjudiquen a la masa, pues el primordial efecto es desapoderarlo de la administración de los bienes que van a constituir los de la masa, se analizan los actos que el deudor común haya celebrado y que de acuerdo con los criterios legales deben ser tachados de ineficaces, también se persigue la igualdad de los acreedores.

Otro punto común a los tres aspectos antes citados es que se trata del aspecto sustantivo, y no procesal de la quiebra.

2. CONCEPTO. La voz retroacción está formada de la voz latina "RETRO" que significa hacia atrás, partícula prepositiva que lleva al lugar o tiempo anterior la significación de las voces simples a las que se hayan unido y del sustantivo acción, en consecuencia RETROACCIÓN no es sino acción al tiempo pasado.

Según el Diccionario de la Lengua Española, en su edición décimanovena, retroacción es igual a regre---sión, que significa retrocesión o acción de volver hacia atrás.

Si bien la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no define el término jurídico de retroacción, podemos deducir su alcance jurídico del estudio de los pre---ceptos legales.

3. EFECTOS DE LA RETROACCION. El artículo 15 de la Ley de Quiebras en su fracción IX establece que la sentencia en que se haga la declaración de quiebra con---tendrá "la fecha a que deba retrotraerse los efectos de declaración de quiebra" en consecuencia lo que manda la ley, es que los efectos actuales de la sentencia de quiebra se causen a partir de la fecha en que se fija como de retroacción. Es decir, que si la sentencia precisa o declara que un comerciante se encuentra en estado de cesación de pagos de sus deudas, ese estado no lo es a partir de la propia sentencia, sino a partir del día en que el juez fija como fecha de retroacción. En otras pala---bras, la ley quiere que los efectos de la sentencia de quiebra, no sólo tengan alcance legal para el presente y para el futuro, sino también para el pasado, abarcando los actos del comerciante fallido, a partir de cierta fecha que el juez fije, con base en las pruebas aportadas y precisamente desde la fecha en que el comerciante cesó realmente en el pago de sus créditos. (49)

(49) Consideramos que la doctrina de la retroacción es una aplicación específica de la figura civilista de la acción Pauliana, que se trata como presunción juris tantum.

El concepto jurídico de RETROACCION no es exclusivo de nuestra ley vigente, puesto que tal concepto existía en los preceptos derogados del Código de Comercio, relativos a la quiebra, pero sin mencionar expresamente la palabra retroacción.

En el anteproyecto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos publicado por la Secretaría de la Economía Nacional en 1941, en relación con la retroacción, decía lo siguiente: (50)

"Dentro de este mismo capítulo y por su conexión con la situación patrimonial del quebrado, se regula la retroacción de la quiebra".

La retroacción es un concepto que está en función de la quiebra. Si como se ha estimado, éste 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 eso aunque la quiebra sólo existe desde el momento de la declaración, para determinados efectos específicamente señalados por la ley (funcionamiento de las acciones revocatorias) el juez puede retrotraer los efectos de la quiebra a la época en que se considere existente la cesación de pagos, porque la quiebra es un hecho que constata una resolución judicial y es por ello que el órgano jurisdiccional, al declarar el tiempo de retroacción, únicamente lo que hace es localizar en el tiempo -

pasado la sucesión o realización del hecho de la cesación de los pagos por efectos de insolvencia.

Se ha dado un notable impulso a la intervención de todos los interesados en que se modifique o altere la fecha señalada por el juez que tiene carácter provisional hasta el momento que la ley determina.

Los jueces de primera instancia acostumbran fijar, en uno de los puntos resolutivos de la sentencia de declaración de quiebra, la fecha a que se retrotraen sus efectos, sin razonar en los considerandos de la sentencia el motivo o elementos probatorios que le sirvieron de base para la determinación de dicha fecha; conforme a los preceptos de dicha ley (51) esa fecha es provisional pudiendo modificarse de oficio o a pedimento del síndico, de la intervención o de cualquier acreedor, debiendo dar a la modificación de la fecha de retroacción la misma publicidad que a la sentencia de declaración de quiebra. (52)

No parece clara ni fundada la razón que aduce el legislador de la Ley de Quiebras en el artículo 120, para determinar que las decisiones provisionales del juez sobre la fecha de retroacción no son recurribles; cuando a través del recurso de apelación que algún acreedor interpusiere contra la sentencia de quiebra, se encontrare en posibilidad de combatir la fecha fijada, sino que únicamente puede modificarse a base de que se aporten al juicio algún elemento probatorio que permita-

(51) Art. 118 de la Ley de Quiebras.

(52) Art. 119 de la ley citada.

pasado la sucesión o realización del hecho de la cesación de los pagos por efectos de insolvencia.

Se ha dado un notable impulso a la intervención de todos los interesados en que se modifique o altere la fecha señalada por el juez que tiene carácter provisional hasta el momento que la ley determina.

Los jueces de primera instancia acostumbran fijar, en uno de los puntos resolutivos de la sentencia de declaración de quiebra, la fecha a que se retrotraen sus efectos, sin razonar en los considerandos de la sentencia el motivo o elementos probatorios que le sirvieron de base para la determinación de dicha fecha; conforme a los preceptos de dicha ley (51) esa fecha es provisional pudiendo modificarse de oficio o a pedimento del síndico, de la intervención o de cualquier acreedor, debiendo dar a la modificación de la fecha de retroacción la misma publicidad que a la sentencia de declaración de quiebra. (52)

No parece clara ni fundada la razón que aduce el legislador de la Ley de Quiebras en el artículo 120, para determinar que las decisiones provisionales del juez sobre la fecha de retroacción no son recurribles; cuando a través del recurso de apelación que algún acreedor interpusiere contra la sentencia de quiebra, se encontrare en posibilidad de combatir la fecha fijada, sino que únicamente puede modificarse a base de que se aporten al juicio algún elemento probatorio que permita-

(51) Art. 118 de la Ley de Quiebras.

(52) Art. 119 de la ley citada.

al juez al cambio de la fecha, cuando sería más fácil -- para el apelante, combatir el considerando que hubiere -- servido de fundamento al juez para fijación de tal fecha sin la obligación de tener que hacerlo en forma incidental con nuevos elementos probatorios.

El artículo 121 de la Ley de Quiebras, textualmente dice: "Dentro de los doce días siguientes al reconocimiento de créditos, el juez fijará definitivamente -- la fecha de retroacción". En la práctica de los Tribunales Civiles de esta ciudad, nos encontramos con frecuencia que los jueces se toman demasiado tiempo en la fijación definitiva de la fecha de retroacción, porque la -- Junta de Acreedores en que se hace el reconocimiento de los créditos se difiera constantemente, porque los síndicos de las quiebras no hacen oportunamente las publicaciones de la sentencia de quiebra ni las notificaciones -- conducentes, si bien algunas veces no lo hacen por falta de elementos económicos aportados por el fallido, otras veces es con el fin de prolongar indefinidamente el juicio de quiebra para algún día abandonarlo.

4. OBJETO DE LA RETROACCION. Además de los -- efectos comunes a las instituciones antes apuntadas, el retrotraer los efectos de la sentencia de declaración de quiebra a una época determinada de las actividades del -- comerciante fallido, persigue como fin atacar los efectos de los actos jurídicos celebrados por el deudor a -- fin de nulificarlos en general o rescindirlos en su caso

y con ello rescatar bienes de la propiedad del fallido, para que entren a formar parte de la masa de la quiebra, actos que cuando pudieran ser calificados de naturaleza fraudulenta realizados por el deudor con el fin de hacerse insolvente y tener un aprovechamiento de la realización de los bienes, o con el fin de cubrir sus adeudos y no incurrir en un estado de cesación de pagos, o en caso de que se hubieren celebrado actos por el fallido en forma gratuita. (53)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley de Quiebras, se establece que los actos de dominio o de administración que realice el quebrado desde el momento en que se dicta la declaración de quiebra, SERAN NULOS; la ley no dice la clase de nulidad a que están sometidos los actos del fallido y en cada caso concreto pienso que se podrá determinar si el acto está afectado de nulidad absoluta o de nulidad relativa, pues no hay duda de que en beneficio de la masa de la quiebra el síndico, con autorización del juez, podría confirmar o desconocer el acto del quebrado afecto de nulidad relativa.

Los actos realizados por el quebrado desde el momento que es declarado en quiebra, serán nulos porque el fallido como efecto mismo de la sentencia ha sido privado de la facultad de administrar y disponer de los bie

(53) Artículo 168 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

nes comprendidos en la masa de la quiebra; sin embargo, dada la naturaleza especial del juicio de quiebra podríamos encontrarnos con que la nulidad a que se refiere el precepto legal indicado, fuera una nulidad de naturaleza "sui generis" que no quedara involucrada en el concepto general de nulidad en materia civil, pues como acertadamente lo dice el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al comentar el artículo de referencia, "determinar la naturaleza jurídica de la nulidad frente a los acreedores es tarea sumamente difícil y no se ajusta a la clasificación de nulidades e inexistencia que señala el Código Civil. (54)

Por otra parte, el artículo 168 de la Ley de Quiebras, nos habla de ineficacia de todos los actos del quebrado frente a la masa de la quiebra que hubiera realizado ANTES de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, sin especificarse el alcance de dicha ineficacia, pero sabiendo que ineficacia es aquello a lo que le "falta eficacia y actividad" y eficacia significa "fuerza y poder en el obrar", podemos concluir que es ineficaz el acto del fallido y cuanto le falta de fuerza legal que lo rige para ser válido. A mi modo de ver la ineficacia del artículo 168 de la Ley, no es sino la nulidad del artículo 116 de la propia ley, pues conforme a la doctrina y algunas legislaciones extranjeras, se reputan nulos todos los actos realizados

(54) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con anotaciones del Maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Porrúa, 1943, pág. 187.

por el fallido, tal criterio aparece confirmado por el artículo 979 del Código de Comercio cuando regulaba todo lo relativo a las quiebras.

"Serán nulos los contratos y operaciones hechas a título gratuito a favor de ascendientes o descendientes o en cumplimiento de obligaciones no vencidas o no realizadas, si dichos contratos u operaciones se hicieron treinta días antes de la fecha en que el fallido dejó de pagar la primera obligación, cuya falta de pago le constituye en quiebra".

La propia ley, en el artículo de referencia, indica que mediante el acto realizado por el fallido se defraudan los derechos de los acreedores si el tercero que intervino en el acto tuvo conocimiento del fraude que realizaba por ellos, dando margen a afirmar que si el tercero ignoraba que el quebrado realizaba un acto fraudulento, para dicho tercero deberá tener plena eficacia el acto efectuado; requisito no exigido por la ley, si los actos del quebrado no son de carácter gratuito, pues es visible que el deudor no recibió ninguna contraprestación.

5. PRINCIPIOS FUNDATORIOS DE LA RETROACCION.

Es una cuestión debatida impugnar la legalidad del auto que declara la retroacción. El principio fundatorio de la retroacción en nuestro derecho positivo encuentra su

fundamento en el artículo 14 constitucional, que especifica que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; la Ley de Quiebras al establecer la retroacción de sentencia para los actos jurídicos realizados por el quebrado con anterioridad a la sentencia, no viola el precepto constitucional, al declarar - ineficaces los actos del fallido efectuados en la época - en que se encontraba en un estado de quiebra de hecho, - pues en primer lugar lo que se pretende al dar efecto - retroactivo a la sentencia de declaración de quiebra, - es buscar un beneficio de igualdad de condiciones patrimoniales, a todos los acreedores del fallido, que integran un grupo que socialmente merece mayor protección - que el interés particular del propio fallido; siendo aparente el perjuicio que pudiera recibir al declararse sin eficacia los actos que el fallido hubiera realizado en - beneficio de algunos acreedores, o sea, mediante la retroacción colocamos a todos los acreedores en igualdad - de condiciones o privilegios respecto de la totalidad de los bienes que forman la masa de la quiebra.

En segundo lugar no se aplica retroactivamente ninguna ley, pues es la misma ley la que contempla actos anteriores del quebrado. Sería injusto conceder únicamente ineficacia legal a los actos realizados por el fallido a partir de su declaración de quiebra, pues es un hecho evidente que con frecuencia el presunto fallido - realiza actos de disposición de sus bienes en beneficio de algunos acreedores y en perjuicio de otros con anterioridad a su estado de quiebra.

Sin embargo, no dudamos que al declarar ineficaces y tal vez nulos los actos realizados por el fallido, con anterioridad a su declaración de quiebra, pudiera censurarse que origina inseguridad jurídica respecto de la totalidad de los actos con él celebrados y habría temor constante de efectuar operaciones con los comerciantes perfectamente establecidos y que pudieran ser nulificados en el momento de declararse la quiebra del comerciante; por ello creemos que el legislador de quiebras debió ser más cauteloso especificando que la retroacción de la sentencia de quiebra sólo debe remontarse a un máximo de tiempo de un año, dos, etc., y no que la ley vigente deja al arbitrio judicial fijar libremente tanto la fecha provisional como la definitiva de la retroacción; con lo cual se cae en inseguridad jurídica por todo el tiempo que dura la tramitación de la quiebra.

CAPITULO V

NATURALEZA DE LOS ACTOS SUJETOS A LA RETROACCION

1. Análisis del tema a través de diversas teorías. a) la posición del síndico ante las relaciones jurídicas preexistentes. b) teoría de las relaciones creadas. c) relaciones jurídicas agotadas. 2. Efectos legales de la retroacción. A) la voluntad de la quiebra y su determinación; su efecto del rechazo o de sustitución, B) examen de algunos de los contratos enunciados por la ley a la luz de los principios expuestos.

1. ANALISIS DEL TEMA A TRAVES DE DIVERSAS TEORIAS. Como efectos de la sentencia de declaración de quiebra, el deudor común queda privado del derecho a la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera hasta finalizar la quiebra (55); sin embargo, la propia ley admite y autoriza que el quebrado pueda --

(55) Artículo 83 de la Ley de Quiebras.

realizar o verificar actos de dominio o administración, - que serán plenamente válidos, si la masa de su quiebra - recibe provecho de las contraprestaciones obtenidas por el propio quebrado. (56)

En realidad, en nuestra vida jurídica es poco probable que un comerciante fallido pueda seguir realizando actos de dominio o administración de su negocio, - porque como efectos de la sentencia de quiebra es despojado por el síndico de todos sus bienes y en virtud de ese desapoderamiento se encuentra imposibilitado para seguirlos conservando y realizar los actos de referencia. En nuestro medio social sólo encontramos el caso de comerciantes quebrados que realizan actos de dominio y administración, cuando siendo pequeños comerciantes, los síndicos designados, de hecho no toman posesión del negocio del comerciante, quien sigue actuando libremente ante el público como si no estuviera en estado de quiebra. - Otra posibilidad que podríamos encontrar, sería la del comerciante que ocultando bienes de su negociación siguiera disponiendo de ellos aun en perjuicio de la masa de la quiebra.

Es por ello que nos parece acertada la opinión del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (57) que dice que la nulidad de que está afectado el acto de dominio o administración del quebrado es una nulidad de naturaleza

(56) Artículo 116 de la Ley de Quiebras.

(57) Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Op.cit., pág. 187.

muy difícil de precisar, ya que la validez del acto queda supeditada a que la masa de la quiebra se aproveche o no del beneficio obtenido por el comerciante, y nosotros estimamos que el acto en vez de considerarse por sus efectos, por cuanto que está afectado de nulidad de pleno derecho, debiera analizarse en su naturaleza, a fin de aplicar los principios generales de las ineficacias jurídicas para determinar examinando sus causas, a qué clase de ineficacia corresponde.

Ya se dijo anteriormente que con la apertura de la quiebra, los bienes del deudor pasan a formar la llamada masa activa, destinada a la liquidación y que el quebrado no es expropiado de ellos en forma absoluta, sino que se encuentra en un estado de indisponibilidad, caracterizado por la transmisión simultánea de los poderes de disposición al órgano administrativo de la quiebra (58); esto suscita varias cuestiones de gran interés y trascendencia relativa a nuestro tema; así estamos frente a la naturaleza jurídica del fenómeno que crea la indisponibilidad de los bienes (59) ya indicada, más esto ya lo consideramos en el capítulo anterior, por lo que apoyados en esas nociones intentaremos desarrollar las diversas doctrinas que tratan de dilucidar la naturaleza de los actos jurídicos sujetos a la retroacción.

(58) Brunetti Antonio. Tratado de Quiebras. Cap., VI, - Porrúa, Hnos y Cía., México, 1945.

(59) Al respecto se han vertido múltiples teorías: a) de la transmisión de la propiedad, la más antigua, sostenida por Casaregis y aceptada en Estados Unidos y en Inglaterra; b) de la incapacidad hoy generalmente abandonada, c) de la presunción legal de fraude propugnada en Francia y Bélgica, d) de la prenda general defendida por Rocco, Bolaffio, Kohler, e) de la representación defendida por Forster, Endemann.

a) LA POSICION DEL SINDICO ANTE LAS RELACIONES JURIDICAS PREEXISTENTES. La quiebra produce en el momento de su declaración, una cantidad de relaciones jurídicas que afectan al patrimonio del deudor; objeto de la liquidación concursal para cuyo manejo se presupone el conocimiento de la naturaleza de los actos que integran esas relaciones. Para facilitar la liquidación equitativa y esta es otra de las manifestaciones del interés público fundamental, sin lo cual no sería concebible un sacrificio tan notorio de los derechos de uno de los contratantes en ventaja del otro, alterando aquella situación de igualdad de las partes que es connatural al contrato, la ley en substancia legítima a la masa de la quiebra, para hacer propia la relación o para rechazarla, según las necesidades que el liquidador observe que aprovechen para la liquidación de la masa. (60) De ahí la posibilidad de liberarse de algunas relaciones si éstas resultan incompatibles con la liquidación o si por el contrario ratificarlas si pueden proporcionar un lucro que permita un mejor dividendo aunque sea valiéndose de su beneficio por cesión a terceros.

b) TEORIA DE LAS RELACIONES CREADAS. En orden a las relaciones jurídicas creadas por el fallido antes de la sentencia declarativa, suele decirse que la quiebra se coloca a veces como tercero (61), en otras como causahabiente (entendida esta expresión en sentido ficticio porque no es que la masa de la quiebra sea un

(60) La Quiebra, Lordin, Milano, pág. 167-168. 1950. Citado por Satta, pág. 498, Instituciones del Derecho de Quiebra, Ejea, Buenos Aires, 1951.

(61) Brunetti Antonio, Derecho Italiano de Quiebras, número 221 y ss., Porrúa Hnos. y Cía. Distribuidores, México, D.F., 1945. Vol. I, p. 256.

ente que suceda al quebrado igual que la masa sucesorial de cujus; no es más que la organización procesal de la liquidación ejecutiva de un patrimonio, como tal debe de disponer en lugar del quebrado, de las relaciones jurídicas que se encuentran en el mismo patrimonio; en ese sentido es como afirma Rodríguez y Rodríguez que "la quiebra no es un hecho, sino un estado jurídico, pues si bien es un fenómeno económico, no tiene relevancia como tal jurídicamente sino hasta la declaración judicial" - que lo consagra en el supuesto legal. (62)

Debemos estudiar estas dos posiciones doctrinales a efecto de observar las consecuencias que de ellas se sigue:

Ubicándose en la posición de tercero (en el sentido de no haber sido parte en el negocio jurídico y en consecuencia, le es inoponible la quiebra a veces se limita a desconocer -o ignorar- determinadas relaciones creadas por el quebrado en cuanto no son oponibles a terceros; así por ejemplo en el caso de las enajenaciones de los inmuebles no transcritas) (63) (64) o en la cesión de bienes muebles inscritos en registros públicos, en relación a los cuales los contratos de transferencia de la propiedad o cualquier otro que afecte a los dere--

(62) Rodríguez y Rodríguez, Derecho mercantil Cap. IV, - pág. 301, México, 1966.

(63) Art. 3003 del Código Civil.

(64) Brunetti Antonio, Opcit., N° 100, pág. 140, Nápoles, 1948, Porrúa, Hnos y Cía, Dist., México, D.F., 1945.

chos reales sobre los mismos son hechos públicos, mediante la inscripción en el Registro Público (65) (66) y en general para cualquier negocio jurídico concertado en escritura privada realizada entre el quebrado y terceros - con anterioridad a la quiebra y aquellos otros que no habiendo sido sometidos a la inscripción no tengan fecha cierta y por ello no sea oponible a los terceros, (67) - debido a esta teoría se excluye también la admisibilidad de pruebas orales y colocándose la masa de la quiebra - como un tercero y no como un causahabiente del quebrado.

c) LAS RELACIONES RELEVANTES. En relación con la segunda teoría en la cual la masa hereda la disponibilidad de las relaciones jurídicas contraídas por el quebrado, la quiebra se halla investida de los derechos y obligaciones que surgen de las mismas (68) sin embargo esta transmisión es imposible en forma total debido a dos motivos fundamentales. Por una parte, tenemos el objetivo de la ejecución colectiva, que impone la liquidación o sacrificio de dichas relaciones en cuanto no sean constructivas o positivas para aquel fin; por otra, el interés del tercero ya contratante con el quebrado, el cual ni puede ni debe ser sacrificado en sus derechos y expectativas legítimas que se derivan de las relaciones creadas por aquello que para él debería ser indiferente (69) esto es, que su co-contratante haya tenido la suer-

(65) Art. 3003 del Código Civil.

(66) Bigiavi "las ventas inmobiliarias no transcritas y la quiebra del vendedor". Riv. Dir. Proc. Civ. 1938.

(67) Tribunal Roma 22 abril 1952.

(68) Bonelli. La Quiebra, N° 177 y sigs. pág. 346 y ss. - citado por Brunetti Antonio, Derecho de Quiebras, I italiano. Vol. I, N° 212 y ss., pág. 218.

(69) Tribunal Bolonia 6 de julio 1953. "en la misma dirección y a propósito del derecho contractual el quebrado hecho valer por el síndico".

te de quebrar; (los actos celebrados entre partes no pueden afectar a terceros) y esto es natural, ya que los derechos del tercero deben ser conciliados con este estado de cosas en virtud del principio legal, tradicional que inspira el concurso de la "par conditio". La armonía de esos intereses en conflicto parece imposibilitar otra solución que la considerada por la ley al tratar cada caso específicamente. Para sistematizar esta solución de la regulación jurídica de las relaciones preexistentes se ha elaborado esta teoría. (70)

La vigente ley no fija normas generales, sino que se limita a dar criterios particulares sobre los casos más usuales e individuales; esto no obstante su deficiencia, es un gran progreso, respecto al derecho anterior (71), ya que salvo pocas y fragmentarias normas, puede decirse que la ley ignoraba del todo la cuestión, así que la elaboración de los principios de la materia había sido exclusivamente doctrinal.

La ley considera dignas de regulación las relaciones jurídicas preexistentes cuando son actos:

A. Bilaterales: las unilaterales no son consideradas porque estamos ante un obligado, el co-contratante del quebrado, y el derecho de la prestación corres

(70) Renzo Provinciali. Tratado de Derecho de Quiebras, N° 230, Bolonia 1958, Ediciones Nauta, S.A. Editorial A.H. R., 1958.

(71) Artículos 945 a 1037, integrantes del libro IV del Código de Comercio vigente derogados en esta mate--

ponde a la quiebra que lo hace valer a través de sus órganos o bien es obligado el quebrado y en este caso el crédito de su co-contratante recibe el trato ordinario de los créditos concursales. (72)

B. Perfeccionados. Para la declaración de la quiebra sólo se consideran las obligaciones consumadas; si no fuera así la obligación de perfeccionarlas no subsistiría, pues por una parte la masa no está vinculada por la promesa del quebrado (asumiendo la quiebra la posición de tercero) y por otra, el fallido no tiene la disponibilidad de sus bienes que le permitiría hacerlo y aun existiendo un contrato preliminar, solamente el organismo concursal puede ejercitar la facultad discrecional, son base en la elección de aceptar o rechazar la relación y por interés de la masa, de substituir o no al quebrado en la relación (73) de esto se concluye que mientras la quiebra podría valerse de la posibilidad que establece el artículo 1949 del Código Civil, contra el otro contratante reacio para llegar al contrato definitivo, no podría hacer lo mismo la otra parte, por la falta de coercibilidad de las promesas hechas por el quebrado que el organismo concursal no quiera asumir. El síndico

(72) De Semo. (Explicite) Derecho de Quiebras, N° 313, - pág. 305. Satta: (Implicite) Instituciones de Derecho de Quiebras, N° 107, pág. 223, Ediciones Jurídicas Europa, América, Chile 2970, Buenos Aires, 1957

(73) Brunetti Antonio, Lecciones de Derecho e Quiebras. - N° 96, pág. 134, "Después de haber pasado revista a los distintos contratos preliminares estipulados por el quebrado concluye por decir que no pueden tener eficacia por razones formales y quedan fuera del ámbito de la Ley. Salvatore Satta, Instituciones, N° 7, pág. 223, Ed. Jurd. Europa-América.

de la quiebra tiene en efecto como ya se indicó, una facultad de "elección" de sustituirse o no a las promesas del deudor común, si decide sustituirse vincula al tercero para cumplimentar el contrato, si en cambio decide negativamente, no se transmite esta obligación a la masa. En un caso sin embargo, la ejecución del contrato es necesaria para la quiebra: cuando haya sido autorizada la continuación provisional del ejercicio de la empresa - (art. 140 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) - pero ésto sólo dentro de los límites que ya se indicaron antes.

d) RELACIONES JURIDICAS AGOTADAS. En su realización por el cumplimiento de la prestación no subsiste exigible sino el crédito para el cumplimiento de la otra, no resta, consecuentemente, sino dar cumplimiento a tal ejecución; si es favorable a la quiebra, con los modos normales en correspondencia a la relación que se trata de ejecutar; si es a cargo de la quiebra, con los modos propios del procedimiento concursal. (74)

2. EFECTOS LEGALES DE LA RETROACCION. Una de las consecuencias principales de la sentencia de declaración de quiebra parece indicar el artículo 168 de la Ley de Quiebras, es la ineficacia de los actos jurídicos celebrados en el periodo sospechoso previo a la declaración; sin embargo no se define el trato para los que no

(74) Messineo: Doctrina General de los Contratos. Tomo I, pág. 221, Madrid, 1958.

encuadran en tal supuesto. Si tomamos en cuenta el artículo 139 y 140 de la Ley de Quiebras, nos enteraremos que realmente no hay una laguna en la ley, sino lo que ha sucedido es que la ley ha colocado en un estado de suspensión como animando las citadas relaciones, por lo que establecidas las nociones centrales o generales antes apuntadas y perfilado el sistema es preciso ahora examinar especialmente algunos de los aspectos del trato en el proceso de la quiebra de las relaciones jurídicas preexistentes, fijando reglas y criterios trascendentes a las relaciones particulares que adelante se examinarán singularmente.

Por su naturaleza, el estado de suspensión en que se advierte que entran las relaciones jurídicas por efecto de la declaración de quiebra, sólo puede ser provisional. Del carácter público de la administración de la quiebra, y del interés que está encaminado a tutelar, no puede derivarse ni una obligación, ni una carga sino que la cualidad de este procedimiento que es de carácter social y por ello toma la iniciativa de que tal estado de suspensión en interés del contratante y de la economía general sea resuelta lo más pronto posible, removiendo este estado latente con la declaración de la voluntad respectiva. Frente a la relación pendiente tiene la quiebra un derecho potestativo (de hacerla propia o no) de donde la posibilidad del contratante como masa de ostentar la función de estimular y limitar la posibilidad de ejercicio con la introducción por beneficio legal de un plazo.

Tal precepto de iniciativa del órgano de la quiebra se enuncia en el párrafo primero del artículo 139 en contraposición a esta facultad, tenemos la disposición del siguiente párrafo, el cual en defensa del contratante con la masa le confiere la facultad en defecto de la iniciativa del síndico de tener por rescindido el contrato; evidentemente esta posibilidad entra en juego como sucedáneo de silencio de la quiebra. Sin embargo y no obstante esta segunda hipótesis nuestra ley deja una laguna, pues no establece como el ordenamiento que le sirvió de modelo en el derecho sustancial y procesal; artículos 1337 y 1338 del Código de Comercio, ni en el Código Civil 1366 y 1375, una disposición que impida la perpetuación de una situación dañosa e incierta para todos. Esto ha sido subsanado en la práctica por los órganos judiciales invocando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, fijando el lapso de tres días prorrogables al término de cinco en caso de incumplimiento, podría causar la remoción del síndico en base al artículo 46 fracción V de la Ley de Quiebras antes referida.

A) LA VOLUNTAD DE LA QUIEBRA Y SU DETERMINACION; SUS EFECTOS DEL RECHAZO O DE SUSTITUCION. La declaración de voluntad del organismo concursal exteriorizada por el síndico debe referirse, caso por caso, al contrato que se quiere asumir o continuar, pero de esa regla se excluye el caso de los contratos necesarios para la continuación de la empresa; determinando la conti-

nuación en bloque de todos los contratos pendientes en el acto de la declaración de quiebra y de los que se alimentaba la actividad de la empresa y ello por cuatro razones:

a) Que una declaración de voluntad semejante no puede considerarse natural y no contenerse en la resolución en cuestión y por consiguiente no puede deducirse la existencia por manifestación tácita.

b) Por el contrario, racionalmente hay que excluir que un Tribunal disponga expresamente la continuación de todos los contratos en bloque sin seleccionar uno por uno, en relación a la nueva situación y a las circunstancias, la oportunidad que la gestión de la empresa haga por el representante de la quiebra, que aun cuando se denomine "continuación" de la anterior, se diferencia de éste por la finalidad, los medios y las características de hacer propio el contrato; es por ello que para cada uno y para todos juntos debe resolverse el problema de saber si conviene o no el cambio de situación a que conduce la quiebra.

c) Que la resolución del tribunal está limitada por su objeto, que es el de decidir si continúa o no el ejercicio de la empresa sin inmiscuirse en las funciones de los demás órganos de la quiebra que conservan al respecto su normal autonomía.

d) La misma estructura del procedimiento excluye la posibilidad de una autorización genérica para la continuación en bloque de los contratos, entre los cuales puede existir alguno inconciliable por la duración y el volumen con los nuevos fines del ejercicio, aunque tampoco puede exigirse una decisión específica para aquellos contratos cuya prosecución sea necesaria para el funcionamiento de la empresa.

A fin de aquilatar debidamente la trascendencia de la declaración de la voluntad de la quiebra en relación con los actos jurídicos que debe realizar, es necesario también analizar aunque sea sólo incidentalmente su naturaleza jurídica. La tesis que se ha ensayado sobre el punto, ha girado en torno a las ideas de novación subjetiva, delegación novatoria, promesa y subrogación (75), Provinciali y Satta (76) afirman que al negarse que la quiebra sea un sujeto distinto y sí un substituto del quebrado el problema no tiene razón de ser; Provinciali además agrega a lo anterior que A) el problema no existe en el campo del derecho substancial, y B) que la quiebra sustituyendo al quebrado no hace más que ejercitar respecto al contrato y a los derechos que de él derivan hallados en el patrimonio adquirido por la ejecución colectiva (77), aquella misma aprehensión eje---

- (75) Rubino "La Compraventa" N° 302, pág. 881, not. 84.
- (76) Satta Salvatore, Instituciones, N° 107, pág. 224 -- nota 379, Ediciones Jurídicas Europa América, Chile 2970, Buenos Aires, 1951. Messineo, Derecho Civil-1951, Vol. II, parte 1° párrafo 116 N. 11, pág. 305.
- (77) Provinciali Renzo, Tratado de Derecho de Quiebras, N°242, pág. 311, Ediciones Nauta, S.A. Rio Rosa N°-57, Barcelona 6, Editorial A.H.R., 1958.

cutiva que emana de las sentencias declarativas de la quiebra constituida por el embargo general del patrimonio del quebrado, comprendido en éste el contrato del cual la quiebra entiende servirse a los fines de la ejecución y en el interés de la masa.

La declaración de la voluntad de la quiebra puede ser expresa o tácita, positiva o negativa. Es tácita cuando deja pasar el término prefijado que le hizo el co-contratante en virtud de la interpelación por ahora de ley en uso de la facultad que le confiere el párrafo segundo del artículo 139, para la disolución del contrato. También ésta es una declaración de voluntad presuncionalmente negativa en base a su captación dentro del ordenamiento legal propio. Puede ser igualmente tácita y presuncional por los hechos de que derivan, cuando la administración de la quiebra diere dentro del término, cumplimiento del contrato (78). La declaración puede ser a si mismo, negativa pero expresa, cuando (sea para evitar anticipadamente el estado de suspensión, sea para mayor precisión) el síndico declara que no mantiene o asume el contrato, entrañando esta declaración una situación jurídica de la que la quiebra podrá servirse.

Por lo que respecta a la tesis denunciada en el artículo 116 de la Ley de la materia de la que ya hablamos transitoriamente en las líneas anteriores, dire--

(78) Corrado, La Sumministrazione, N° 96, pág. 268, op.cit.

mos que si bien la ley no determina la clase de nulidad por la que quedan afectados los actos que realice el quebrado "desde el momento en que se dicte sentencia de declaración de quiebra", siguiendo los lineamientos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en cada caso habría que determinar si se trata de una ineficacia, se se opta por una nulidad absoluta, no se habrá producido efecto legal ninguno; sin embargo si se considera relativa se presenta al síndico la disyuntiva en orden a la ratificación o nulificación del acto en cuestión con base en la decisión que haga el ya citado órgano, por sí o el juez de los autos, sobre aprovechamiento o perjuicio que resulte del citado acto para la masa de la quiebra.

De la exposición anterior podemos concluir finalmente: que así como en los actos pendientes de perfeccionar por el síndico, realizados por el quebrado, que aquel puede aceptar en substitución de éste o rechazar, en virtud de una resolución autorizada por la ley, en mérito de la función de la quiebra, así también el síndico puede, está autorizado, a analizar los actos jurídicos que haya celebrado el quebrado, antes de la quiebra, dos años antes, durante el período sospechoso; atacando la validez de aquellos, que de alguna manera vayan contra la "par conditio" de los acreedores.

Esta equiparación de situaciones nos lleva a otra conclusión, en el sentido de que la falta de eficacia de los actos que rechace el síndico hacer suyos, no ratificando los realizados por el quebrado, tanto los pendientes de perfeccionar como los llevados a cabo por-

mos que si bien la ley no determina la clase de nulidad por la que quedan afectados los actos que realice el quebrado "desde el momento en que se dicte sentencia de declaración de quiebra", siguiendo los lineamientos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en cada caso habría que determinar si se trata de una ineficacia, se se opta por una nulidad absoluta, no se habrá producido efecto legal ninguno; sin embargo si se considera relativa se presenta al síndico la disyuntiva en orden a la ratificación o nulificación del acto en cuestión con base en la decisión que haga el ya citado órgano, por sí o el juez de los autos, sobre aprovechamiento o perjuicio que resulte del citado acto para la masa de la quiebra.

De la exposición anterior podemos concluir finalmente: que así como en los actos pendientes de perfeccionar por el síndico, realizados por el quebrado, que aquel puede aceptar en substitución de éste o rechazar, en virtud de una resolución autorizada por la ley, en mérito de la función de la quiebra, así también el síndico puede, está autorizado, a analizar los actos jurídicos que haya celebrado el quebrado, antes de la quiebra, dos años antes, durante el período sospechoso, atacando la validez de aquellos, que de alguna manera vayan contra la "par conditio" de los acreedores.

Esta equiparación de situaciones nos lleva a otra conclusión, en el sentido de que la falta de eficacia de los actos que rechace el síndico hacer suyos, no ratificando los realizados por el quebrado, tanto los pendientes de perfeccionar como los llevados a cabo por-

el quebrado en el período sospechoso, tienen una naturaleza diferente a las que la ley priva de efectos, de acuerdo con la teoría clásica de las ineficacias.

En las situaciones equiparadas se trata de actos latentes, en estado pendiente de aceptación o rechazo, por el síndico, que pueden quedar sin efecto, posibles de ser rescindidos por el síndico, por así convenir al bien de la liquidación de la masa, facultad de rescisión que es de diferente motivación a la de la teoría general de las rescisiones que se ocasionan por incumplimiento de la otra parte.

En cambio, en el caso de nuestra tesis, sí se priva de efectos a los actos jurídicos, pero su supuesto es que se consideren válidos, y por ello se equiparan a una rescisión "sui generis".

b) EXAMEN DE ALGUNOS DE LOS CONTRATOS ENUNCIADOS POR LA LEY A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS EXPUESTOS. - Por lo que toca a los actos jurídicos realizados por el quebrado en el período sospechoso (supuesto contemplado por el artículo 168 de la Ley citada) claramente se nos dice que están afectados de ineficacia con lo cual se nos indica que al mismo tiempo se admite la plena validez de ellos y se les niega su efectividad, pero se condiciona esta negativa procesal del síndico por la aprobación del órgano jurisdiccional.

La declaración de ineficacia tendrá por objeto que ciertos bienes que aún no han salido del patrimonio del fallido sean reafirmados como elementos activos del

mismo, aun cuando el quebrado hubiese quedado obligado a entregar dichos bienes con motivo de un acto que hubiese realizado, por ejemplo, en el caso de los contratos con reserva de dominio o sujetos a condición suspensiva o resolutoria. En estos supuestos nos parece que sería innecesario demostrar la intención fraudulenta del fallido, ya que tal concepto -haya conocimiento del tercero o no que intervino en el acto sobre tal punto- es puramente penal y no civil, puesto que son suficientes los elementos formales de la conducta, esto es, la constitución fenoménica del estado de insolvencia del fallido.

Los efectos de la voluntad negativa expresada por la quiebra, sea con la conducta de mera omisión o captada en la forma ya antes señalada, ya con la expresión de declaración de rechazar el contrato, tienen el mismo efecto de la resolución (extinción) del contrato e importan respecto al derecho que la quiebra tenía de sustituir en el mismo, un efecto análogo a la caducidad. Algunos autores piensan que a este concepto más que al de "la resolución" debe recurrirse (79) siendo el desvanecimiento los efectos del acto jurídico los que para mantenerlo o asumirlo deben suponerse al efecto de ineficacia. Se siguen todos los eventos inherentes a tan radical acontecimiento; no se extinguen las obligaciones (todavía) incumplidas; sino que también se determina la pérdida de efectividad de aquellos hechos de ejecución que se hubiesen iniciado y estuviesen por concluir los cuales quedan sin causa, por ejemplo expedición de cosas y sumas aún -

(79) Betti, Derecho de Quiebras, N° 177, pág. 376, Bonelli Lecciones de Derecho de Quiebras, Vol. II, N° 677, nota 8.

no recibidas por el otro contratante; con las ordinarias consecuencias de derecho común. (80)

Incidentalmente diremos que dada la especialidad de la norma, su finalidad y alcance específico, debe negarse que a la disolución del contrato siga un derecho al resarcimiento de los daños (81). Aun prescindiendo de la letra de la ley (82) lo que está siempre en dependencia de la premisa demostrada de que el artículo 139 es una manifestación de un principio general aplicable en el caso de quiebra, a todos los contratos bilaterales no ejecutados, colocada la institución en el terreno del derecho procesal y reconociendo la misma como base de interés público, concretado en la quiebra, no puede haber duda al respecto, aún en el caso de que el artículo citado no existiera, sin necesidad de desvincular (limitadamente a los efectos de la resolución, lo que no se manifiesta coherente) la institución de las normas sobre las

(80) Provinciali Renzo, Tratado de Derecho de Quiebras.- N° 242, pág. 318, Salvatore Satta, Instituciones, - N° 108, pág. 227, 278, Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 2970, Buenos Aires, Corrado N° 400 - pág. 245, "La Sumministrazione", por otra parte se requerirá una declaración expresa en el caso de continuación de la empresa, ya que si para la quiebra puede ser claro el número de los contratos de los cuales está mediante la resolución de art. explícitamente y a título necesario Art. dispuesta la continuación esto puede no serlo para el contratante in bonnis que, fuera de la empresa no está en situación de hacer tal distinción y las correspondientes apreciaciones.

(81) Provinciali, Tratado de Derecho de Quiebras, pág. - 319, not. 58, op.cit.

(82) Corrado, La Sumministrazione, N° 98, op.cit.

obligaciones y sobre los contratos (83) o de recurrir a la genérica constatación de que la quiebra paraliza las normales reacciones contra el incumplimiento, sustituyéndolas por otras especiales. (84)

La voluntad de sustituirse en el contrato, exteriorizada por la quiebra, tiene honda repercusión en la aplicación (o no) de las otras disposiciones en materia de efectos de la quiebra, de orden general, frente a los acreedores y sobre las relaciones adelantadas. Muchas normas no son aplicadas, otras sufren una aplicación de mayor o menor influencia.

Con referencia a la relación objeto de la determinación (de continuarla o asumirla) del órgano concursal, de que no se efectúe el vencimiento anticipado de las deudas pecuniarias, ni de que produzca la conversión de las llamadas deudas no pecuniarias, lo anterior no implica la afirmación de que en los dos supuestos examinados la quiebra con su determinación de continuar el contrato prive al contratante de buena fe de las ventajas de que habría disfrutado como acreedor y en igualdad de circunstancias con todos los demás acreedores (85); - la consideración unitaria de la relación demuestra que, al contrario, él tiene más ventajas que los demás, pudiendo continuar el desarrollo de la relación en su normal ejecución como si la quiebra no se hubiera producido.

(83) Ibidem, pág. 271.

(84) Admitido en otras legislaciones pero excluido en la nuestra por la práctica.

(85) Bigiavi: La reivindicación del vendedor, op.cit.

En general, con referencia a la relación de -- que no se efectúan las modificaciones consiguientes a la declaración de quiebra, las de naturaleza convencional -- no están admitidas, en cuanto a que aquéllas son inherentes al estado de suspensión a que está sometida la relación, es decir, se llevan a cabo por ley; por ejemplo, en los contratos llamados de duración con prestaciones periódicas; en este caso la cesión podría hacerse también al fiador o al adjudicatario y parece inconciliable con los demás modos de tratar este tipo de obligaciones. -- Una solución más correcta y justificada por el interés público de la quiebra, parece que sea la de la sustitución por parte de ésta que debe, por sí misma entenderse condicionada y limitada a su duración; disuelto el organismo, el contrato se extingue; es una de aquellas modificaciones connaturales a esta especial continuación de la relación, conocida por el contratante de buena fe y -- querida por la ley para los mismos fines de carácter público para los cuales puede privarse precisamente de eficacia la relación a voluntad de la quiebra, y sin ninguna responsabilidad. Por la misma razón se debe incluso -- en tales supuestos excluir toda responsabilidad por rescimiento.

De la anterior deducción de la no modificación del contrato por razón de la sustitución de la quiebra, -- deriva asimismo la consecuencia de que el contratante de buena fe no puede exigir ninguna nueva garantía, que no esté preestablecida o asegurada en el contrato. Si el -- contratante de buena fe no ha pedido tales garantías a -- su contratante (más o menos consciente de la probabilidad de la misma) sería absurdo que la pretendiese en presencia de una administración judicial; la cual, con su --

presencia sola en la relación y con la asunción del contrato, le proporciona toda garantía. (86) Sin embargo, de lo anterior, que es sostenido casi unánimemente por los tratadistas italianos y asumido por el Derecho positivo italiano, en nuestro derecho no es aceptado, pues expresamente el artículo 147 de la Ley de Quiebras da al vendedor la posibilidad de exigir una fianza, al órgano de la quiebra en el caso de que tratamos.

Continuadas (típico suministro) las prestaciones que caen en el periodo de suspensión, son automáticamente suspendidas o suprimidas, habiendo venido a menos por la especialidad del contrato, que la elasticidad de los términos y la brevedad de la suspensión no se presente como justo y de equidad que ésta no deba de cortar aquellas pocas prestaciones que hubiesen sufrido la detención.

Sustituido el organismo concursal en el contrato, éste se desarrolla como si nada hubiese ocurrido, las partes conservan en plenitud derechos y obligaciones, acciones y excepciones en la igualdad que es propia del contrato; esto es válido para el cumplimiento en un momento determinado y para las sanciones en caso de incumplimiento. Si existen cláusulas incompatibles con las finalidades de la quiebra, quedan por lo tanto eliminadas (87), sacrificándolas en aras del interés público de la misma, por ejemplo en el derecho de enajenación por parte del quebrado (88) el pago de prelación (especial) concedida al contratante de buena fe, forma parte del

(86) Corrado, op.cit., N° 99, pág. 271 y sigs.

(87) Ibidem, op.cit., pág. 271.

(88) Ibidem, op.cit., pág. 5.

completo de contrato, que el organismo concursal puede - hacer propio o no; si lo hace propio no puede rechazarlo en esta parte, no dándose contradicción con el procedi- miento, como ya se dijo. (89) En efecto, que importa al tercero si, por ejemplo, en los contratos llamados de - duración, el término supera a la duración de la quiebra.

La quiebra ciertamente no puede permanecer in- definidamente con el solo fin de realizar la ejecución - del contrato; ni puede pensarse en una transferencia - (90) a terceros fuera de supuesto de que en derecho co- mún la cesión de contrato, poco plausible pero práctica- mente factible, (91) sea a cargo del mismo quebrado, co- sa que si es admisible cuando la quiebra se cierra por - convenio. (92)

La posibilidad del organismo concursal para - sustituirse en el contrato para cederlo a terceros (93)- puede ser, otro modo de realización de activo y por con- siguiente no hay impedimento teórico a su realización y- además, está expresamente permitido por la ley.

Concretando los puntos fundamentales de la ex- posición que se intentó realizar en torno a la captación, en nuestro derecho, del fenómeno enunciado en el título- de la presente tesis, sobre la retroactividad de los - efectos de la resolución de quiebra, en las relaciones - del quebrado preexistentes a la misma y realizadas en el

(89) Satta Salvatore, Instituciones, N° 108, pág. 255, - op.cit.

(90) Satta, Op.cit., En sentido contrario opina Azzolina en la Regista de Procedimiento y Derecho Civil 1951 pág. 360 y en la Quiebra", II, N° 557, pág. 980.

(91) Montessori en los Efectos de la Quiebra N° 26, pág. 73, excluye la posibilidad de la cesión y declara- la obligación persistente de la quiebra también pa- ra el incumplimiento. Op.cit.

(92) Provinciali, Tratado de Derecho de Quiebra, pág. 326.

(93) Montessori: El efecto de la Quiebra N° 35, pág. 89- Ibidem. n° 26. pág. 73. op.cit.

periodo sospechoso, puede inferirse que aunque la misma crea un estado jurídico complejo y plurivalente, que el mismo es considerado -en nuestro país- en casi la totalidad de sus aspectos por los tratadistas que se ocupan de tal institución, parece no obstante lo anterior no haber suscitado suficiente interés, un punto que puede juzgarse de gran importancia en la problemática planteada y respecto al cual hasta el momento se ha omitido desarrollar una estructura propia. Como es evidente, el punto en cuestión es trascendental si se quiere subsanar este vacío -aún siendo sólo por vía de ensayo y con las limitaciones del caso- a través de la incorporación del pensamiento de los especialistas extranjeros; pues si bien la ley provee al interesado de los preceptos necesarios para la solución de los casos particulares, esto no satisface al jurista que busca en el transfondo de la ley, el espíritu que le anima y cuya manifestación es.

A este efecto hemos intentado analizar en un desarrollo que pretendimos fuese académico, el tema propuesto, siguiendo el método clásico en este tipo de trabajos consideramos primeramente la figura en su evolución en el derecho de otros pueblos, posteriormente su acogida y alcance en nuestro derecho vigente, para concluir dado el objetivo propuesto, no ya en una transcripción más de los preceptos de nuestra ley, o en una construcción demasiado superficial, por breve, en torno a la norma que nos da el legislador, si no acudiendo al pensamiento mismo cuya floración poco más o menos está terminada. Por lo cual si bien no negamos la importancia del dato histórico y formal, absolutamente convencidos de que -

lo trascendental en toda estructura jurídica lo constituye el dato racional pues es el que nos suministra la generalidad y abstracción esenciales a la norma que debe basarse en la naturaleza de las cosas y ésta, no se conoce por lo que sucede en los casos particulares sino en la comunidad o generalidad de los hechos.

Por todo lo anterior, el último capítulo debe considerarse no aislado, pues resultaría incongruente, sino como el coronamiento y explicación racional de una estructura técnica positiva que trata de solucionar no los casos singulares, sino de servir como teoría para crear las reglas generales, a través de las cuales se resuelvan aquéllas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La retroacción es uno de los requisitos que debe contener la resolución judicial que declara a una persona física o moral sujeta a quiebra.

SEGUNDA: Los jueces deben razonar, en sus considerandos, en la sentencia de declaración de la quiebra, los fundamentos que les sirven de base para fijar la fecha de retroacción, tanto la provisional como la definitiva. En la retroacción definitiva son omisos los jueces para dictarla.

TERCERA: Proponer reforma a la ley en el sentido de que la retroacción debe ser a tiempo fijo y no variable.

CUARTA: El principio que inspira la declaración de retroacción de los efectos de la quiebra, es el mismo de la acción pauliana.

QUINTA: El principal efecto que se persigue con la declaración de retroacción es la "par conditio", o igualdad de trato de la masa de la quiebra para todos los acreedores del quebrado.

SEXTA: La retroacción no produce una situación de nulidad "sui generis", sino una especie de suspensión animada de efectos en las relaciones preexistentes del fallido.

SEPTIMA: El método o el sistema seguido por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos para resolver las situaciones que se presentan en estos casos es obsoleto por detallista y proponemos que siguiendo el sistema de la doctrina general del derecho, se establezca conforme al derecho especial de quiebras principios que regule en general sus ineficacias.

OCTAVA: La teoría de las relaciones relevantes preexistentes es la más adecuada para solucionar los casos sin pormenorizar con qué clase de ineficacia está sancionada cada situación jurídica.

NOVENA: Es inadecuada sin embargo, la Doctrina sobre la ineficacia de los actos jurídicos regulados por el Código Civil.

DECIMA: La "activación" de la posibilidad de trascendencia de una relación preexistente a través de la decisión del órgano de la quiebra debe circunscribirse al caso concreto tanto cuando sea positiva como cuando lo fuere negativa.

DECIMAPRIMERA: La sustitución que opera por decisión ya citada no se realiza dentro del campo del derecho común y por tanto, no puede ser exigido el cumplimiento de las obligaciones preexistentes sino conforme al ordenamiento especial que capta la nueva situación.

DECIMASEGUNDA: La ineficacia con que son afectados los actos jurídicos pendientes de perfeccionarse por el quebrado, que son a cargo del síndico para su aceptación o rechazo, tienen diferente naturaleza de ineficacia que aquellos que son privados de efectos como una consecuencia de la aplicación de una sanción legal, o por ir contra tenor de leyes prohibitivas, imperativas o de interés jurídico, o por estar realizadas con defectos de voluntad, o por faltarles un elemento esencial del acto jurídico.

DECIMATERCERA: La ineficacia de los actos jurídicos en la etapa de retroacción (igual que los pendientes de perfeccionamiento) tienen la naturaleza de los actos jurídicos privados de efectos ocasionados por una rescisión "sui generis" manifestada por el síndico, en función de la mejor situación de los bienes a liquidar.

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

- | | |
|---|--|
| Apodaca y Osuna Francisco | Presupuestos de la Quiebra,
México, 1945. |
| Betti | Derecho de Quiebras. |
| Bigiavi | La Quiebra del vendedor.
1938 |
| Bonelli | La Quiebra |
| Brunetti Antonio | Tratado de Quiebras,
México, 1945. |
| Código de Procedimientos
Civiles para el Distrito
y Territorios Federales | 1932 |
| Código Civil del Distrito
y Territorios Federales | México, 1928 |
| Código de Comercio | México, 1887 |
| Corrado | La Sumministrazione |
| De Semo | Derecho de Quiebras, 1951 |
| Diccionario de la Lengua
Española | Real Academia Española,
Espasa Calpe, 1970. |

- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos México, 1942
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito México, 1931
- Lonormat Document juridiques de la Assirye et de la Chaldée, Paris, 1877
- Lordi La Quiebra, Milán, 1952
- Lozano Noriega Francisco Curso de Derecho Civil, México, 1967
- Messineo Francesco Doctrina Genral de los Contratos, Milán, 1948
- Montessori Los efectos de la Quiebra
- Provinciali Renzo Tratado de Derecho de Quiebra España, 1958
- Revista de la Facultad de Derecho Tomo XVIII, México, 1968
- Rodríguez Tractatus de Concursu et privilegus creditorum in bonnis debitorum
- Rodríguez y Rodríguez Joaquín Concordancias y Anotaciones a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Porrúa, -- 1943
- Rubino La compraventa
- Satta Salvatore Instituciones del Derecho de Quiebra, Buenos Aires, 1951
- Salgado de Somoza Labyrinthus Creditorum Concurrentium.