

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"LAS QUIEBRAS DELICTIVAS"

T E S I S

que para Obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

J. CONSTANTINO BELLO SOLIS

MEXICO, D. F.

1970



**EXAMENES
PROFESIONALES**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Con devoción y profunda gratitud a mi madre
JOSEFINA SOLIS Vda. de BELLO, quien con
su estímulo hizo posible la culminación de mis
estudios.*

*A la memoria de mi padre ADRIAN BELLO
GALEANA, guía que supo indicarme el ca-
mino a seguir.*

*Con cariño a mi abuela ANGELA
HERNANDEZ Vda. de SOLIS.*

A la memoria de mi hermano ADRIAN.

*Con amor a mi esposa THELMA ESTRADA DE BELLO
y a mis hijos: ROSA IRIS, CLARITA, J. CONSTANTINO,
LOURDES, JOSEFINA y THELMITA.*

*A mis hermanos: MARIA LUISA, ANGELA,
EMA, NELSON y AZUCENA.*

A mis Cuñados.

A mis MAESTROS.

*Como muestra de mi agradecimiento,
al humanista y docto Maestro:
Dr. RICARDO GARCIA VILLALOBOS.*

*Al Sr. Licenciado ENRIQUE OSTOS
LUZURIAGA, con mi reconocimiento.*

*Con todo respeto a mi Maestro
de Derecho Mercantil,
Dr. RAUL CERVANTES AHUMAÑA,
bajo cuya dirección se elaboró
el presente trabajo.*

*Al añable Sr. Lic. FELIPE DE JESUS
GALLEGOS GONZALEZ, por su orien-
tación y valioso apoyo.*

PROLOGO

En el presente examen, no se trata de emitir una enseñanza ni en cuanto al fondo del tema, ni mucho menos respecto al sistema a seguir en el medio jurídico y económico en que se desenvuelve el comerciante, sino más bien se plasma en él algunas inquietudes que para ser sinceros ya han sido abordadas por doctos en la materia, pero que en lo particular nos sentimos obligados a tratar, por estimarlo prudente, tanto desde el ángulo mercantil, como desde el punto de vista penal, sin que para ello se pretenda resaltar una erudición o capacidad del sustentante en tan delicado y problemático estudio como lo es el objeto de esta tesis, que por carecerse de esos atributos, es lógico, no se analizan exhaustivamente todos y cada uno de los aspectos que presenta la Legislación de Quiebras en aquéllas que han sido motivo de atención; por lo contrario, se considera que su desarrollo es apenas un matiz de lo mucho que pueden lograr aquél o aquéllos que de lleno se dediquen o estén dedicados a la amplia investigación de estos problemas jurídicos, socio-económicos.

De todos modos en esta tarea y en todas las que nos aporten una adecuada más propia del ordenamiento legal a las necesidades sociales, así como a la protección de los derechos, por mal planteado o sugerido que sea, debe ser bandera de todo estudiante de la Facultad de Derecho el exponer sus opiniones en la medida y alcances cognoscitivos que nos sea dable, en interés de ese conglomerado humano como lo es la Sociedad y de la cual formamos parte activa.

Consiguientemente, se pone a la consideración de los señores sinodos este modesto ensayo que patentiza el esfuerzo realizado.

PRIMER CAPITULO
LA ACTIVIDAD MERCANTIL

S U M A R I O :

- a) ANTECEDENTES.**
- b) EL COMERCIO.**
- c) EL COMERCIANTE.**
- d) NUESTRA LEGISLACION.**

a) ANTECEDENTES.

Se ha dicho y con razón, que la actividad mercantil ha seguido el mismo desarrollo como una garantía individual que la mayoría de los Estados consagran en sus Constituciones y muy en lo específico el nuestro, que las demás libertades reconocidas como fundamentales y ello resulta así, ya que la vida del hombre, igual que la de los pueblos, tiene que nutrirse al través de diversos satisfactores que necesariamente ha tenido que cultivar por un lado; y, por el otro, de hacer útil o utilizable lo que la propia naturaleza pone en sus manos, encontrándose dentro de esta actividad general, la necesaria para poder proveerse de todo aquello que le faltare, bien por no estar dentro de lo que producía o bien, por no tenerlo a su alcance.

De ahí que, en sus orígenes, como uno de los antecedentes más remotos de la actividad mercantil, encontremos la figura del TRUEQUE como su primera manifestación y cuyo significado no es otro, que el darse u obligarse a dar entre las partes, una cosa por otra, es decir, que se cambiaban entre las personas de dos grupos diferentes, lo que a uno le sobraba o bien no necesitaba, por lo que le hacía falta o viceversa al otro, originándose en esta etapa, la imperativa ley que rige dentro de lo económico que no es otra que la de "la oferta y la demanda".

Al respecto, necesario no es invocar lo que con reconocida autoridad ha escrito uno de nuestros tratadistas el Señor Licenciado Jacinto Pallares, quien nos dice: "A lo más podía realizarse entre los individuos algunos cambios de cosas, muebles de poco valor, como armas, comestibles y útiles de trabajo. Más como el grupo en su conjunto poseía colectivamente la propiedad y obraba como un solo todo, dada la solidaridad de los miembros que lo formaban y el hecho de encontrarse todos unidos por el vínculo de la sangre, por esto cuando comenzaron a hacer relaciones de simpatía entre grupo y grupo (gracias a la estable permanencia y a la vida más disciplinada), comenzaron también a nacer

El maestro Mantilla Molina, en síntesis, nos informa: "Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aún cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de esta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitar, en el cambio de satisfactores".²

Lo sostenido por el catedrático consultado, es el resultado por demás nítido de los profundos estudios realizados sobre el comercio y por tal razón, es obvia nuestra adhesión a su criterio, puesto que, por lo demás, de acuerdo se encuentran la mayoría de los tratadistas en cuanto al precitado tema y únicamente a la finalidad de corroborar la afirmación vertida por nosotros en la parte precedente, estimamos oportuno reproducir aquí la opinión que nos da el Licenciado Rafael de Pina Vara, quien sobre el particular manifiesta que: "El comercio, en su acepción económica, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores".³

c) EL COMERCIANTE.

Resulta siempre un objetivo de interés la figura del comerciante y aún cuando sea en forma somera, vamos a entrar a su análisis con el propósito de conocer los caracteres que le son afines. Dentro del concepto general (ya que puede ser tanto la persona física como la

2. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA. *Derecho Mercantil*. México. Ed. Porrúa, S. A. Edición Sexta. 1963. Pág. 3.

3. RAFAEL DE PINA Y VARA. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. México. Año 1964. Ed. Porrúa, S. A. Segunda Edición. Pág. 3.

moral), es comerciante, según el Diccionario de Derecho Privado de Don Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez—Alfaro la: "Persona que, con capacidad jurídica suficiente, tiene como profesión Ley ejercicio, en nombre propio, de actos de comercio (Blanco Constáns)".⁴

En lo particular, no creemos precisa la definición trascrita, porque, amén de que encierra en sí la actividad especial y legal, típica del sujeto que realiza esos actos de comercio que integran el status jurídico que le es propio, contiene un concepto demasiado general e incompleto, ya que el ejercicio del comercio debe ser efectivo independientemente de que el sujeto se dedique a otros menesteres y es sabido que conforme a nuestro derecho "... Son calificados como comerciantes, desde el punto de vista jurídico, además de las personas que se dedican habitualmente a realizar operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que tienen actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive",⁵ como opina de Pina y Vara.

Tan compleja resulta esa actividad a los fines propuestos, que ha originado el que, para atribuir la cualidad de comerciante, se hayan elaborado sistemas que predominan en las principales naciones de Europa y América, como lo son: El Subjetivo, el Objetivo; y, El Mixto. En efecto, el Diccionario de Derecho Privado aludido, nos informa, por el orden establecido, en qué consisten tales sistemas: a) "Este sistema, seguido en la mayoría de las naciones (Francia, Bélgica, Alemania, Italia, Holanda, Chile, Rumanía, etc.), considera que para atribuir a una persona la cualidad de comerciante, bastará el ejercicio habitual de actos de comercio"; b) "Todo el que se dedique al comercio, estará obligado a inscribirse en el Registro de Comercio. Este sistema, seguido por Suiza, concede tal importancia a la inscripción, que, a juicio de Blanco Constáns, el ejercicio profesional resulta un mero accidente"; y, c) "Siguen este sistema, entre otras naciones, Brasil Uruguay, Costa Rica, República Argentina y Ecuador".⁶ Este último, o sea, el que concilia los dos sistemas anteriores, referente a la capacidad legal y al ejercicio habitual de actos de comercio, es el que creemos sigue México, ya que el Código de Comercio en vigor en su artículo 30. fracción I, claramente establece que: "Se reputan en derecho comerciantes. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria".

4. IGNACIO DE CASSO Y ROMERO y FRANCISCO CERVERA Y JIMENEZ-ALFARO. *Diccionario de Derecho Privado*. Ed. Labor, S. A. Año 1950. Tomo I. Pág. 982.

5. RAFAEL DE PINA Y VARA. Obra citada. Pág. 37.

6. IGNACIO DE CASSO y FRANCISCO CERVERA. Obra citada. Pág. 982.

d) NUESTRA LEGISLACION.

Lo manifestado anteriormente, nos induce y nos lleva a conocer dentro del campo del derecho, lo que, conforme a la Legislación Mercantil Mexicana se establece y se tiene como comerciantes, a fin de que, analizadas las hipótesis normativas referentes, estemos en amplitud de entrar al estudio del subsecuente Capítulo del trabajo a desarrollo (La Quiebra), pues uno de los elementos indispensables y requeridos lo es, para que un sujeto (persona física o moral), sea declarado en estado de quiebra, tener la cualidad apuntada con los atributos y requisitos que las leyes de la materia exigen.

Al respecto, cabe decir:

El artículo 1o., de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Previene: Podrá ser declarado en estado de quiebra, **EL COMERCIANTE** que cese en el pago de sus obligaciones”.

El artículo 3o., del Código de Comercio, establece: “Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y, Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de ésta, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Atento el contenido de este último precepto, se puede afirmar sin temor a equívocos y sin ningún esfuerzo, que tanto las personas individuales como las colectivas, pueden ser comerciantes.

Es obvio indicar que el Título Primero, denominado De los Comerciantes, que comprende en lo aplicable, los dispositivos 5o., 6o., 7o., 9o., 12 al 15 del invocado Código de Comercio, reglamentan la capacidad requerida para ejercer el comercio, declarando facultados para dedicarse a él, en general, a las personas que de acuerdo con el derecho civil son hábiles para contratar y obligarse, con las excepciones precisas y limitadas que asimismo se establecen; así como las condiciones bajo las cuales la persona moral o comerciante colectivo, podrá legalmente ejercitar la actividad enunciada.

Correlativo a lo expuesto, es procedente referirnos a esas condiciones que en relación a la persona física señala la ley se satisfagan para poder ejercitar la profesión de comerciantes y tener tal calidad. Ellas son: 1. Capacidad Legal; 2. Ejercicio efectivo del comercio; y, 3. Ocupación ordinaria de él. Sin tratar de verificar un amplio estudio sobre ellas, veámos en qué consisten:

1. La Capacidad. De acuerdo con el Artículo 5o., del Código de Comercio, tiene capacidad legal “Toda persona que según las leyes

comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio”.

Al prevenirse que tienen capacidad para ejercer el comercio las personas hábiles según las leyes comunes, salta a la vista que aquélla debe regirse por lo que disponga el Código Civil, procediendo consecuentemente su remisión a él a fin de enterarnos quiénes tienen o no esa capacidad de que hablamos para dedicarse al ejercicio profesional de tal actividad.

El Artículo 1798, del Ordenamiento Civil precitado, dice: “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley” y, en su diferente precepto 450, nos precisa que: “Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; y, IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes”.

Fuera de las excepciones señaladas en el último de los dispositivos en cita, que interpretado a contrario sensu también nos informa quiénes resultan hábiles, cualquiera persona no incapacitada civilmente puede celebrar actos de comercio y ejercer (actuar en nombre propio, no para ser comerciante, que como acertadamente nos dice Mantilla Molina, cualesquier individuo tiene capacidad para ello), las actividades propias de esa profesión de comerciante, que significa tener la capacidad legal de ejercicio, sin que tal afirmación suponga que los incapaces no puedan realizar esos actos, puesto que esa conducta mercantil es permitida verificarla por medio de sus representantes legales, pero no por sí mismos.

Sentado lo anterior, sólo nos avocaremos al examen de los Artículos 6o. y 7o., del Código de Comercio, en virtud de que contienen, en su concordancia, una mayoría de edad específica para ejercer el comercio, ya que, sobre el particular, respectivamente, consignan: “Pueden ejercer el comercio los menores de veintiún años y mayores de dieciocho, previa la emancipación, la habilitación de edad o autorización de aquellos bajo cuya patria protestad o guarda estén, obtenidas conforme a la ley, sin que el menor comerciante, en ningún caso pueda gozar de los beneficios inherentes a la menor edad”; y, “Los menores que con arreglo al Artículo anterior, sean comerciantes, se considerarán, no obstante las disposiciones del derecho común, como mayores de edad”.

Ya vimos que el Artículo 5o., del multicitado Código de Comercio, nos indica expresamente que tienen capacidad para ejercer el comercio, la persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y

obligarse y conforme a esa Ley, que viene a ser el Código Civil, la mayoría de edad comienza a los veintiún años cumplidos, teniendo libertad la persona no sujeta a interdicción, a disponer de ella y de sus bienes a su arbitrio (Artículos 646 y 647 del Código).

Es por demás incongruente y contradictorio el Código de Comercio en este aspecto, bastando tan solo enterarnos del contenido de los preceptos aludidos para corroborar nuestro aserto, ya que en principio nos da las reglas a fijar la capacidad conforme a la ley común, para enseguida desconocerlas en la parte apuntada, olvidándose por otro lado de una de las formas de emancipación de que se habla, se verifica mediante el matrimonio sin que sea preciso llegar a ser mayor de dieciocho años y de que, es materia del derecho civil el regular la capacidad de las personas, pues como dice Mantilla Molina, al abordar el análisis de los mencionados preceptos 6o. y 7o., transcritos "...es dudosa, por lo menos, la validez de tales normas, pues compete al derecho civil y no al mercantil, y consecuentemente al legislador local y no al federal, fijar la capacidad de las personas. La ley mercantil puede, respetando las normas que sobre capacidad contiene la civil, determinar cuáles son los requisitos para ser comerciante y ejercer el comercio, y, por tanto, cuál es la capacidad requerida para ello, pero no puede dar normas sobre la capacidad de las personas ni siquiera a pretexto de fijar la que se necesita para ser comerciante...".?

Así como se indica (con la crítica anotada), que los que tengan capacidad legal son hábiles para el ejercicio del comercio, también se prohíbe expresamente a determinadas personas dicha actividad, porque a tal efecto, el propio Código de Comercio, en su Artículo 12, previene que: "No pueden ejercer el comercio: I. Los corredores; II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; y, III. Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delito contra la propiedad, incluyendo en éstos, la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión".

Estimamos que las personas citadas, tienen estrictamente prohibido ejercer esa actividad comercial mientras prevalezcan las situaciones jurídicas que marca la ley, pero de ninguna manera impiden el que lleguen a ser comerciantes, pues por lo que toca a este respecto al Corredor, tiene la calidad de comerciante y con tal carácter lo considera, concordantemente, tanto el Código de Comercio como la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cuando su quiebra —fraudulenta por disposición legal—, se de y se justifique en ella que se llevó a cabo algún acto u operación de comercio distintos de su profesión y sabido resulta

hasta ahora, que uno de los presupuestos para su declaración lo es: la existencia previa de un comerciante (Artículos 68 y 70 del Código de Comercio y 10. y 97 de la Ley de Quiebras); y, en lo que se refiere a los quebrados y a los sentenciados a que alude la última de las fracciones, que en sí son y necesario es que desaparezcan las causas que impiden tal ejercicio, consideramos en cuanto a los primeros, serles permitido verificar la actividad de comerciantes restablecidos que fueren en sus derechos; y, en cuanto a los segundos, aunque de la redacción de la Fracción III, del numeral 12, parece terminante y definitiva dicha prohibición, creemos que esa actividad de que venimos ocupándonos pueden realizarla una vez compurgada la sanción corporal y satisfechas las pecuniarias, o bien prescritas que sean ambas o bien, previa la prescripción del ejercicio de la acción penal, ya que sería injusto y antijurídico privar a esos sujetos de por vida, de esa actividad.

2. Ejercicio efectivo del comercio. "El ejercicio del comercio, nos dice Tena siguiendo a Rocco, y sólo el ejercicio del comercio, atribuye la calidad del comerciante. Para que una persona física pueda llegar a ser comerciante, precisa el ejercicio efectivo de la profesión mercantil".⁸ Tal afirmación a nuestro juicio salva los escollos que nos presenta el tomar como base para dicho ejercicio, la realización de actos de comercio, ya que no todos esos actos confieren o conforman el status del comerciante, pues como advierte el propio Felipe de J. Tena. "Supongamos que un propietario de numerosas fincas urbanas, dadas por él en arrendamiento, acostumbra hacer efectivas sus rentas girando letras de cambio a cargo de sus inquilinos. El ejercicio reiterado y constante de esos actos, indiscutiblemente mercantiles por sí mismos, ¿hará de su autor un comerciante? Evidentemente que no".⁹ Ejerce el comercio, con la cualidad del comerciante, quien es titular de una negociación mercantil. Tal es la posición que adoptamos en acuerdo con el maestro Roberto L. Mantilla Molina, quien sin dejar de reconocer que lo sustentado no está a salvo de reparos, afirma: "si no nos detenemos en el Artículo 30., para fijar el concepto de comerciante, si escudriñamos todo el Código de que forma parte, para obtener una interpretación sistemática del texto legal, encontraremos múltiples preceptos que descansan en el supuesto de que el comerciante es titular de una negociación, bien se le llame así, bien se em-

8. FELIPE DE J. TENA. *Derecho Mercantil Mexicano*. México. Año 1938. Ed. Librería de Porrúa Hnos y Cía. Segunda Edición. Tomo I. Págs. 225 y 226.

9. FELIPE DE J. TENA. Obra citada. Págs. 221 y 222.

pleen expresiones que en léxico del Código resultan sinónimas (establecimiento mercantil, empresa, almacén, tienda, casa de comercio".¹⁰

3. Ocupación ordinaria. Junto a los dos anteriores requisitos referidos con antelación, es necesario para que una persona pueda ser considerada como comerciante, el hacer de ese ejercicio efectivo del comercio su ocupación ordinaria, no ocasional, ni accidental, sino de manera habitual, reiterada.

Atento lo dicho precedentemente, sólo nos resta ocuparnos brevemente de las PERSONAS MORALES COMERCIANTES a que hemos hecho mención.

En efecto, se reputan como tales las sociedades constituidas en alguna de las formas o tipos de sociedades mercantiles, independientemente de las actividades a que se dediquen y de la nacionalidad que pudiera atribuírseles, dotándoseles por ende de personalidad jurídica tanto a las inscritas en el Registro Público de Comercio, como a las que no lo estuvieren pero que hubieren exteriorizado frente a terceros con ese carácter. Ello se refiere de los Artículos 3o. Fracciones II y III, del Código de Comercio y 1o., 2o. y 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los que, a su vez, nos dan el criterio a seguir para considerar a una persona moral como comerciante y que no es otro, que el de su estructura. Tan es así, que en la exposición de motivos de la ley en consulta, se dice: "que la enumeración de la Ley (Artículo 1o. de la misma), no tiene el carácter enunciativo, sino precisamente limitativo y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades".

Lo visto hasta el momento nos permite precisar, a los fines del tema objeto de esta tesis, que son únicamente los comerciantes individuales, las sociedades mercantiles legalmente constituidas y las llamadas sociedades irregulares, los únicos sujetos que pueden ser declarados en quiebra.

10. ROBERTO L. MANTILLA MOLINA. Obra citada. Pág. 95.

SEGUNDO CAPITULO

LA QUIEBRA

SUMARIO:

- a) SUS ANTECEDENTES.**
- b) PRESUPUESTOS.**
- c) SUS ORGANOS.**
- d) DECLARACION CONSTRUCCION Y EFECTOS.**

a) SUS ANTECEDENTES.

Diffícil resulta a nuestro parecer, proceder a la exposición sucinta de los antecedentes sobre la quiebra, cuya institución motivo de comentarios y críticas más apasionadas que cualquier otra, producto de la preocupación que siempre ha tenido el derecho por los deudores que no pueden pagar sus compromisos y por garantizar a los acreedores el máximo de sus créditos, se principió a gestar en opinión del Maestro Raúl Cervantes Ahumada, "en ordenamientos tan antiguos como el Código de Hammurabi, en el que se ocuparon ya de los deudores insolventes y a partir del Derecho Romano, nos dice, encontramos en las Doce Tablas el procedimiento de la "Manus Injertio", que consistía en lo siguiente: El acreedor ponía la mano sobre su deudor, pronunciando una fórmula sacramental, y le llevaba consigo esclavizado. Si no pagaba ni se presentaba un fiador a garantizarlo, el acreedor podía mantenerlo esclavizado, o matarlo. Y si eran varios los acreedores, podía inclusive dividir su cuerpo, y no cometerían fraude, añadía la bárbara ley, si las porciones en que el cuerpo se dividiera, no resultaren exactamente iguales".¹¹ El precitado antecedente y del cual se han inferido las raíces de la Institución que estudiamos, lo reconocen Autores como Antonio Brunetti, quien sostiene: "Al principio, todas las sanciones para la tutela de los acreedores tendían a coaccionar la voluntad del deudor (manus injertio), obrando sobre su persona, en forma de prisión privada, de reducción a la esclavitud y aún con la muerte";¹² y, Francisco Apodaca y Osuna, que nos señala, que "El procedimiento instituido mediante las disposiciones contenidas en la Tabla III, relativas a la ejecución de los créditos, era la manus injertio, y se aplicaba cuando el crédito era confirmado por sentencia o confesión. Se le concedía al deudor un plazo de treinta días, pasado el cual, si no pagaba

11. RAUL CERVANTES AHUMADA. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Segunda Parte.

12. ANTONIO BRUNETTI. *Tratado de Quiebras*. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. Edición 1945. México. Pág. 16.

el acreedor, ejercitando la manus iniectionis (acción de la ley para la ejecución forzosa) citaba a su adversario ante el magistrado y frente a éste se ejercitaba la acción de la ley. El acreedor iba donde el deudor diciéndole: "como tu de mala fe no me habeis pagado lo que el juez os ha condenado a darme (por ejemplo, diez mil sextercios), por esta razón pongo mi mano sobre vos, por los diez mil sextercios a que habeis sido condenado (Gayo. Inst. Comm. IV. Párrafo 21). El deudor debía responder por todas sus deudas sobre todos sus bienes personales; la libertad, el honor y la vida eran sacrificados cuando las deudas quedaban impagadas",¹³ cuyo procedimiento procedía, según se deduce, por el incumplimiento de la sentencia, que ocasionaba su ejecución con las consecuencias apuntadas.

Para mitigar el inhumano sistema a que se contraía la "manus iniectionis" y como consecuencia de la evolución y contenido del propio Derecho Romano, nos señalan los Tratadistas a consulta, se crearon sistemas nuevos que fueron transformando y humanizando aquél, tendientes a proteger la integridad física y libertad del individuo, abriendo el camino a la ejecución, ya no en la persona, sino en los bienes patrimoniales de ésta, como deudor, siendo ellos, entre los más importantes, una ley, llamada Lex Poetelia; la "missio in possessionem"; la "bonorum venditio"; la "bonorum distractio"; la "Cessio bonorum"; y el "Pignus causa iudicati captum", por medio de los cuales, respectivamente, se limitó el carácter penal del procedimiento; se tomó posesión por los acreedores de los bienes del deudor, administrándolos únicamente; se procedía a la venta en bloque del patrimonio del obligado o bien el adquirente al sustituir al deudor, pagaba las deudas hasta el límite del valor de los bienes cedidos; se trató de impedir la disminución del patrimonio en forma fraudulenta, autorizando la venta en detalle en caso necesario; se atenuaron los efectos excesivos de la infamia, al conceder al deudor la entrega de sus bienes a sus acreedores a fin de que promovieran su venta y se pagaran, la que se llevaba a cabo en la forma prescrita por la bonorum distractio; y, se ordenaba por el pretor la venta de los bienes secuestrados, cabiendo agregar que tales procedimientos eran de aplicación a comerciantes o no comerciantes, por el solo incumplimiento del pago, ya que, como es sabido, la legislación romana no hizo distingos de tal naturaleza.

No existe discusión alguna entre los autores, respecto a que el concepto actual de la quiebra se tiene, se produjo en el medievo, principalmente en Italia y España; Países que entre otros, fueron influencia-

13. FRANCISCO APODACA Y OSUNA. *Presupuestos de la Quiebra*. Editorial Stylo. Ed. 1945. México. Págs. 42 y 43.

dos preponderantemente por el Derecho Romano, que aunado al alto grado de la conciencia jurídica formada por aquellas influencias, devino en la constitución y madurez que alcanzó la institución, pues la primera, ocupó primacía con su Derecho estatutario que dio como resultado su perfección y desarrollo, sin olvidar, como lo hace notar Apodaca y Osuna" que el factor más importante, decisivo y fundamental para que la quiebra se haya manifestado con más energía en Italia que en cualquier otra parte, lo fue el dato económico. El auge y la preponderancia comercial que, desde las Cruzadas, llegaron a adquirir las ciudades del norte de Italia, fue el ambiente propicio y necesario para la gestación de la quiebra";¹⁴ y, la segunda (España), también elaboró su propio instituto concursal que vino a desarrollarse en las Partidas, tal y como nos ilustra José L. de Benito, en su Obra la Doctrina Española de la Quiebra, al manifestar: "el régimen general de la quiebra se encuentra desarrollado en las Partidas, con una visión tan perfecta, que de allí arrancan las instituciones características de nuestro Derecho, y de otros muchos que, habiendo seguido sus huellas, se pretende que hayan bebido exclusivamente en el Derecho Italiano";¹⁵ sin dejar de referir, por otra parte, la importante obra de Francisco Salgado de Somoza, con su original y meritoria concepción publicista de la repetida Institución, que como nos apunta el Maestro Cervantes Ahumada, en relación a aquélla, tuvo gran resonancia y prolongada influencia que llega hasta nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, procediendo, para finalizar este inciso, sólomente mencionar que en contra de esa concepción de interés público, se encuentra la del interés privado de la doctrina Italiana.

b) PRESUPUESTOS.

La quiebra, nos señala el Maestro Cervantes Ahumada, al decir de Navarrini, es: "el estado patrimonial del comerciante que es importante para hacer frente a sus obligaciones; impotencia, agrega, que puede consistir objetivamente en un exceso de pasivo sobre el activo, o en la irrealizabilidad de éste", manifestando por su parte, que "se encuentra en estado de quiebra, el comerciante que ha devenido insolvente".¹⁶

En consecuencia, no es de aceptarse dada la opinión del citado Maestro, el mero desequilibrio entre el pasivo y el activo como un dato

14. FRANCISCO APODACA Y OSUNA. Obra citada. Pág. 53.

15. JOSE L. DE BENITO. *La Doctrina Española de la Quiebra*. Ed. Javier Morata. Madrid 1930. Pág. 80.

16. RAUL CERVANTES AHUMADA. Apuntes citados. Págs. 250 y 251.

o estado aritmético para devenir en una quiebra, ya que: y de conformidad con él, se dan casos, continuamente, en los que el comerciante tiene un pasivo superior a su activo, pero mientras éste está en explotación, aquél aún no es exigible, resultando suficiente sus productos para ir solventando sus deudas en la medida que se venzan, por lo que, tal sujeto en esta situación, no será insolvente, concluyéndose por tanto, que es precisamente la insolvencia la que determina el estado de quiebra, cuando el patrimonio es importante para cubrir obligaciones que pueden exigirse en un momento determinado.

Lo dicho nos lleva a observar la existencia de dos conceptos: LA QUIEBRA Y LA INSOLVENCIA.

Concretamente y sin entrar a mayores detalles por la amplísima disertación que alrededor de ellas existe, desde nuestro punto de vista podemos decir que la primera (QUIEBRA), es el estado de hecho y de derecho en que se encuentra un comerciante, que no puede cubrir, por su impotencia económica, las deudas que pesan sobre su patrimonio; y, la segunda, (INSOLVENCIA) consiste en la imposibilidad de hacer frente con ese patrimonio, a las obligaciones exigibles, siendo su manifestación externa más frecuente la cesación de pagos.

Nuestra Ley de Quiebras, en su artículo 10., nos precisa, en relación al instituto en estudio que: "Podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones".

Aunada la hipótesis normativa a los conocimientos aportados hasta aquí, procede afirmar que los presupuestos que deben integrarse para que la quiebra se declare y subsista, son tres: COMERCIANTE DEUDOR; ESTADO DE INSOLVENCIA; y, PLURALIDAD DE ACREEDORES.

En esta parte sólo nos ocuparemos del estudio del segundo y tercero de los presupuestos aludidos, ya que respecto al primero hemos visto y dejado plasmado conforme a la Ley y a la Doctrina, quienes son comerciantes.

Llamamos con el Maestro Cervantes Ahumada, estado de insolvencia a este presupuesto en análisis y no "cesación de pagos", como lo determina la Legislación de Quiebras, porque consideramos que el término "cesación", puede suponer o hacer suponer que el comerciante no se encuentre en aquélla situación que originaría la quiebra, sino en la diversa de incumplimiento, pues como lo manifiesta Apodaca y Osuna, "No podríamos llamar estado a la "cesación de pagos", puesto que sólo es la manifestación mediata de un estado, el "estado de insolvencia; de ahí que la cesación de pagos no solamente sea tal, "sino

más o menos que eso y algo diferente, siendo imposible sintetizar, en una expresión simbólica, el contenido complejo y de múltiples facetas que encierra el concepto que analizamos";¹⁷ razones por las que obtenemos la posición apuntada, pues como lo advierte R. Gay de Montella, "La ley alemana reguladora de los concursos, cuida bien de precisar estos conceptos. Admite que la cesación de pagos sea el hecho generador del concurso, pero el caso típico que le da consistencia jurídica, es la imposibilidad de pagar, que constituye el presupuesto fundamental del concurso", agregando que "se entiende en derecho de quiebra que la insolvencia debe ser pública y notoria derivada de hechos que pueden proporcionar la prueba positiva de la insolvencia objetiva en cuanto a los elementos activos patrimoniales y subjetiva en cuanto a los elementos de consideración externos como lo son los económicos y sociales".¹⁸ Consecuentemente creemos que la insolvencia no sólo se revela con la serie de hechos de quiebra que la hacen de apreciación externa y objetiva, sino también con la falta de crédito que en determinado momento pueda suplir la ausencia del elemento realizable, porque no hay que olvidar que cualquier elemento que sea susceptible de ser valorado e incorporado, debe y puede incluirse en el patrimonio del comerciante, ya que, como nos señala Salvatore Satta, "...no es insolvente el empresario que, aún no teniendo actualmente medios de pago, goza de confianza y de crédito".¹⁹

El crédito es y como nos ilustra el Doctor Cervantes Ahumada, al decir de Thaller, "...para el comercio lo que el aire es para la vida; así como la vida se nutre de aire, la vida comercial se nutre de crédito",²⁰ resultando, como consecuencia, que el que goza de crédito tiene una aceptación de solvencia que no permitirá el acontecer del estado de quiebra, ya que, como acertadamente lo dice Apodaca y Osuna, aquél es "una forma del intercambio económico. Es decir, es una manera, un modo, una de las múltiples especies del cambio; la más perfeccionada si se quiere, pero al fin una especial manera de traficar".²¹

Por tanto, creemos y así lo sostenemos, que el Estado de Insolven-

17. FRANCISCO APODACA Y OSUNA. Obra citada. Pág. 264.

18. R. GAY DE MONTELLA Ob. *Código de Comercio Español Comentado*. Ed. Bosch. Barcelona. Año 1936. Págs. 130 y 131.

19. SALVATORE SATTA. Ob. *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1951. Pág. 54.

20. RAUL CERVANTES AHUMADA. Apuntes. Pág. 245.

21. APODACA Y OSUNA. Obra citada. Pág. 23.

forma imprevisible; lo que nos lleva a reflexionar en la posibilidad de la facultad que debe otorgársele al Juez que declare la quiebra, para que, previa su comprobación y en la oportunidad procesal, la califique de fortuita por no constituir ninguna infracción punitiva la que aconteciere en tal evento o bien, en otro sentido, se reforme la ley para que se permita la apertura de los dos procedimientos, el penal para la averiguación correspondiente y su calificación y, el mercantil a los efectos procedentes, pareciéndonos deficiente por ende, en este punto, la legislación actualmente en vigor.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como lo anunciamos, enumera, ejemplificadamente, determinados hechos que presume, dada su existencia, la cesación de pagos o como lo hemos dicho nosotros "El Estado de Insolvencia", al establecer en su Artículo 2o. "Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

- I. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.
- II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- III. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar frente de su empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones.
- IV. En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.
- V. La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.
- VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.
- VII. Pedir su declaración en quiebra.
- VIII. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores.
- IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

Finalizando, dicho precepto expresamente previene que: "La presunción a que alude este Artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas

c) SUS ORGANOS.

El carácter universal de ejecución de la quiebra, requiere, como es del conocimiento, a los fines de su conformación procesal, la constitución de órganos y medios adecuados, por los que —dada la necesidad que implica el patrimonio del deudor de ser administrado y liquidado— se llegue a éste objetivo, pues como lo manifiesta TULLIO ASCARELLI, “La realización del activo del deudor y la distribución de su producto entre los acreedores (art. 713) importan una serie de actos que deben encontrar su disciplina en la ley. Esta debe al mismo tiempo proveer a determinar los órganos encargados del desarrollo de dichas operaciones, las que a menudo se desenvuelven durante un período no breve de tiempo, fijado a la vez sus poderes y responsabilidades”.²³

De acuerdo nuestra Ley de Quiebras con lo imperativo que resulta la creación de esos órganos, establece los siguientes: EL JUEZ, EL SINDICO, LA INTERVENCION; y, LA JUNTA DE ACREEDORES.

Sin entrar a mayores consideraciones, brevemente nos ocuparemos de ellos.

EL JUEZ DE LA QUIEBRA. Nos dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que “El juez es en la Ley de Quiebras el elemento central del procedimiento, si bien para lograr una intervención tan destacada se tropieza con el tipo de organización judicial existente en México. Los tribunales de primera instancia, comunes o federales son unipersonales y, por tanto, no cabía introducir el tipo de juez delegado existente en otros países. Para situar al juez en el centro del procedimiento, se ha acudido al expediente de que el tribunal unipersonal sea el juez de la quiebra, estableciendo una amplia intervención del tribunal superior”²⁴ y, en la consultada Exposición de Motivos de la ley referida, se precisa que “El juez es el elemento central en el procedimiento de quiebra, tal como el proyecto lo perfila; conclusión necesaria si se considera el carácter público que el proyecto atribuye a ésta”.

Su existencia, con la naturaleza apuntada, es obvio que se encuentra reconocida y señaladas sus facultades en la multimencionada Ley, entre otros, mediante sus dispositivos 1o., 11o., 13o. y 26.

Las atribuciones del juez a que se contrae el último de los preceptos en cita y que en forma ejemplificativa se enumeran, justifican que

23. TULLIO ASCARELLI. Ob. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México. Año 1940. Pág. 654.

24. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Ob. *Curso de Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México. 1947. Pág. 717.

éste órgano es el máximo director y responsable del procedimiento concursal, amén de que tal enunciación devenga en redundancia e incorrecciones en su construcción gramatical como lo hace notar el Jurisconsulto Cervantes Ahumada, ya que por otra parte la fracción XI del señalado artículo 26, condensa todas esas atribuciones, al estatuir: "En general, todas las que sean necesarias para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones", razones por las que nuestro Catedrático afirme que "En realidad, a esta fracción pudo haberse reducido el artículo que venimos comentando".²⁵

EL SINDICO. Esta figura ha sido ampliamente discutida en la doctrina, atribuyéndosele diversos caracteres representativos que originarían, a nuestro modo de ver, tema para una tesis que no pretendemos abordar, por lo que y de acuerdo con nuestra Ley de Quiebras, diremos que el Síndico tiene la naturaleza jurídica de ser un funcionario público; carácter que se deriva tanto de lo preceptuado en el numeral 44, al establecerse "El síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de la justicia", como de la propia Exposición de Motivos, en la que se asienta que "El carácter de funcionario resulta en razón a su forma de nombramiento y de remoción, que puede ser hecha por el juez, en cumplimiento de funciones típicamente administrativas, en la protección que la ley le concede, mientras desempeña el cargo y en la sanción penal por los delitos que puede cometer durante su gestión".

Es pues con la calificación dada, al decir del Maestro Cervantes Ahumada, el órgano de administración de la quiebra y el ejecutor de las resoluciones judiciales pronunciadas, actuando bajo la dirección y vigilancia del juez. Sus derechos y obligaciones ha cuidado de enumerarlos la precitada ley.

Su nombramiento es facultad del juez de la Quiebra verificarlo (Art. 15 fracción I. L. de Q.), con las limitaciones a que debe sujetarse, por lo que, para dicha designación, no existe plena libertad, ya que el juez debe ceñir su conducta a ese fin, a lo establecido en los artículos 28, 30, 31, 33 y 36 de la aludida ley, es decir, debe verificar tal función respetando las incapacidades e incompatibilidades señaladas por aquella, completándose esa facultad de nombrar con la excepcional de elección a ese efecto, que le permite, bajo ciertas condiciones, el diverso numeral 32, al preveer que "Siempre que sea posible, el nombramiento del síndico recaerá en institución o comerciante que resida en el lugar que determine la competencia. Esta circunstancia permitirá alterar, si

25. RAUL CERVANTES AHUMADA. Apuntes.

el juez lo estima oportuno, el orden de preferencia establecido en el artículo 28. Cuando el nombramiento haya de recaer en los comerciantes a que se refiere la fracción III del artículo 28, se dará preferencia a los que se dediquen a las mismas actividades que el quebrado, o a las más similares posibles"; y, con las prevenciones contenidas en los diversos dispositivos 38, 39, 41, 43.

El síndico en el sistema legal a que nos remite la Ley de Quiebras, al decir de Rodríguez y Rodríguez, "...actúa en nombre propio y por derecho propio, con facultades sobre bienes ajenos".²⁶

LA INTERVENCION. El artículo 58 de la ley a consulta, establece: "Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra, se nombrarán uno, tres o cinco interventores a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, que constituirán la intervención de la misma".

La creación y reconocimiento de este órgano representativo de los intereses de los acreedores, como se observa, tiene como finalidad vigilar la actuación del síndico y en general la administración de la quiebra, pues como se concibe en la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebra. "La comisión ha recogido en el proyecto un sistema relativamente nuevo para que los acreedores tengan garantizados sus derechos, mediante la organización de una representación colectiva de los mismos",

Su integración puede realizarse, como lo previene el numeral transcrito, de un número impar, uno, de tres, cinco y aunque expresamente no dice la ley que su o sus componentes tienen que tener la calidad de acreedores, ello se infiere de sus numerales 59, 63, 65, y 66, señalándose por otra parte la forma de su elección.

En cuanto a su designación, nos enteramos de la propia ley, la lleva a cabo en principio y provisionalmente el juez y en forma definitiva la Junta de Acreedores nombra a sus componentes, con la atribución excepcional de aquél de poder hacer recaer tal nombramiento en personas que no tengan la calidad apuntada, cuando la desconozca, procediendo de inmediato a la sustitución tan pronto tenga los datos relacionados tendientes a acreditar ese carácter.

LA JUNTA DE ACREEDORES. Este órgano lo define Rodríguez y Rodríguez, diciendo "Que es la reunión de acreedores del quebrado le-

26. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Ob. citada. Pág. 721.

galmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materia de su competencia".²⁷

La convocatoria de que habla la definición, legalmente será hecha por el juez, a fin de que, independientemente de las notificaciones y del contenido que deben conformarla, se lleve a cabo como es lógico, la junta de acreedores, a la que sólomente tienen derecho de asistencia aquéllos cuyas demandas fueren declaradas admisibles, quedando constituida cual sea el número de los concurrentes y de los créditos representados, debiendo igualmente asistir a la misma los restantes órganos de la quiebra y la que será presidida por el juez.

El consultado autor, después de darnos la definición transcrita, al abordar el análisis de este órgano en estudio, nos dice que "Al lado de la intervención, organismo permanente de vigilancia y control, funciona la junta de acreedores como organismo deliberante de tipo discontinuo. En la Ley de Quiebras sus atribuciones han sido muy disminuidas para pasar al juez, al síndico y aún a la misma intervención. Esta disminución de facultades de la junta de acreedores fue impuesta no sólo para razones doctrinales, derivadas de la nueva orientación de la quiebra, sino también por motivos prácticos, para evitar los inconvenientes y las dificultades de reuniones repetidas de organismos multipersonales".²⁸

Lo manifestado con antelación acorde se encuentra a lo sostenido por el Doctor Cervantes Ahumada, quien enterado de las circunstancias y motivos aludidos, nos orienta en el saber que, en razón de la reducción de las funciones de la junta de acreedores en la ley, se puede afirmar que quedaron resumidas en su aspecto importante a la aprobación o desaprobación del convenio y a la designación de los interventores.

d) DECLARACION, CONSTITUCION Y DEFECTOS

Conforme al artículo 5o., de la Legislación de Quiebras, la declaración de la quiebra es siempre hecha mediante resolución judicial, la que puede pronunciarse por el juez, a solicitud del comerciante que haya cesado en sus pagos, de uno o varios de sus acreedores, del Ministerio Público o bien de oficio.

Para que pueda ser declarado y constituida, previa la presentación de la demanda o reunidos los requisitos y formalidades exigidas por la mencionada ley a tal efecto, es necesario se satisfagan sus presupuestos.

27. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Ob. citada. Pág. 724.

28. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Ob. citada. Pág. 724.

El procedimiento que se inicia conforme a las prevenciones legales, "es un procedimiento de conocimiento esencial, en el que ha de probarse la existencia de los supuestos necesarios para la declaración de la quiebra",²⁹ al entendimiento nuestro acertadamente nos expresa Rodríguez y Rodríguez. Consecuentemente creemos con C. Moreno Cora, que: "El derecho procesal es tan importante que sin él nuestros derechos no podrían realizarse. De nada serviría que la ley nos concediera tal o cual derecho o nos permitiera hacer alguna cosa, si en el terreno de la práctica no era posible hacer efectivo aquél derecho o realizar lo que la ley nos había permitido. Sin el procedimiento el derecho no puede realizarse".³⁰

Se declara pues la quiebra por el juez competente una vez reunidos sus presupuestos, apuntando solamente que el contenido de esa sentencia, se encuentra señalado de manera expresa en el numeral 15 de la propia ley.

Los efectos que produce la repetida sentencia declarativa constitutiva, en términos generales pensamos que es la realización del patrimonio del fallido para el pago de todas sus deudas en igualdad o paridad de condiciones, pero nuestra ley ha tenido buen cuidado de fijarlos y a ella procede remitirnos en caso necesario.

29. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Ob. citada. Pág. 711.

30. C. MORENO CORA, *Derecho Mercantil Mexicano*. Ed. Herrero Hermanos y Sucesores. México. 1905. Pág. 364.

El procedimiento que se inicia conforme a las prevenciones legales, "es un procedimiento de conocimiento esencial, en el que ha de probarse la existencia de los supuestos necesarios para la declaración de la quiebra",²⁹ al entendimiento nuestro acertadamente nos expresa Rodríguez y Rodríguez. Consecuentemente creemos con C. Moreno Cora, que: "El derecho procesal es tan importante que sin él nuestros derechos no podrían realizarse. De nada serviría que la ley nos concediera tal o cual derecho o nos permitiera hacer alguna cosa, si en el terreno de la práctica no era posible hacer efectivo aquél derecho o realizar lo que la ley nos había permitido. Sin el procedimiento el derecho no puede realizarse".³⁰

Se declara pues la quiebra por el juez competente una vez reunidos sus presupuestos, apuntando solamente que el contenido de esa sentencia, se encuentra señalado de manera expresa en el numeral 15 de la propia ley.

Los efectos que produce la repetida sentencia declarativa constitutiva, en términos generales pensamos que es la realización del patrimonio del fallido para el pago de todas sus deudas en igualdad o paridad de condiciones, pero nuestra ley ha tenido buen cuidado de fijarlos y a ella procede remitirnos en caso necesario.

29. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Ob. citada. Pág. 711.

30. C. MORENO CORA. *Derecho Mercantil Mexicano*. Ed. Herrero Hermanos y Sucesores. México. 1905. Pág. 364.

TERCER CAPITULO

"LA QUIEBRA FORTUITA"

S U M A R I O :

- a) CONCEPTO.**
- b) PRESUPUESTOS.**
- c) SU DECLARACION Y CALIFICACION.**

a) CONCEPTO

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al precisar lo que deberá comprenderse por QUIEBRA FORTUITA, en su artículo 92, conceptual y expresamente previene: "Se entenderá por quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieron infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos".

El autor R. Gay de Montellá, comentando el artículo 887 del Código de Comercio Español, que establece "Se entenderá por quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas", nos manifiesta: "Pertenece a la segunda clase (insolvencia fortuita), decía Huebra, aquella en que no se cuenta con fondos necesarios para cubrir en todo o en parte las deudas existentes, "siempre que en esta falta provenga de infortunios y desgracias casuales e inevitables que hayan reducido o disminuido su capital, a pesar de haber dirigido sus negocios con el orden, el cuidado y la prudencia que constituyen una buena administración".³¹

Es innegable lo acertado de la opinión transcrita, así como la descripción legal que de esta quiebra se realiza, de las que, si hacemos su análisis, sin ningún esfuerzo nos percataremos y ello de acuerdo con los estudiosos de la materia, que en nuestra Ley se recogió el sistema de la legislación de comercio Española.

Con las directrices anteriores, hacemos la consideración concluyente respecto a que imperativamente necesario lo es, para que la quiebra tenga y se le dé la calificación de fortuita, que acontezca por infortunios casuales, imprevisibles e inevitables, no imputables a la

31. R. GAY DE MONTELLA. Obra citada. Pág. 237.

conducta del comerciante (persona física o moral), pues el comerciante que se halla legalmente establecido —el que no se encuentra en esta situación se le considera culpable en tal evento— y desarrollando sus actividades de manera normal dentro de los cánones jurídicos y ética comercial, cumpliendo con sus obligaciones y derechos, llevando a cabo asimismo una buena administración dentro de la funcionalidad de su giro o negocio determinado, es lógico que desea su existencia y prosecución en la vida comercial, ya que esa normalidad presume la ausencia de cualesquiera ingrediente delictivo cuando la quiebra se da en las condiciones apuntadas, con la excepción de rigor; porque, como nos indica Antonio Goxéns Duch, “La Empresa, en normalidad de régimen económico, podríamos decir, que vive en buena salud y goza de la vida. Existe normalidad cuando la Empresa consigue armónicamente los fines propuestos y está en condiciones de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de tipo económico y de tipo jurídico. Esta normalidad supone equilibrio entre derechos y obligaciones; entre objetivos o fines propuestos y medios para alcanzarlos; entre disponibilidades y exigibilidades; todo ello en el orden externo. En el orden interno, supone que cada uno de sus órganos está en condiciones de desarrollar la actividad que le es propia, en forma coordinada para la consecución de los fines asignados”.³²

Para tener un conocimiento más preciso de esta Institución a estudio, es conveniente enterarnos de lo que se entiende por caso fortuito, para mejor comprender la causa productora de ese estado que es la quiebra fortuita y su naturaleza jurídica. Así Ignacio de Casso y Romero, nos explica que se puede entender o definir el caso fortuito. “Como aquel accidente no imputable al deudor que impide el exacto cumplimiento de la obligación, o también como el suceso inesperado e involuntario que, no pudiendo preverse, o evitarse, impide el cumplimiento de las obligaciones contractuales, e incluso como todo accidente o causa involuntaria del incumplimiento de los contratos, que, teniendo su origen en motivos independientes de la voluntad del obligado, no permite la satisfacción de la relación jurídica concertada... El caso fortuito adquiere verdadero relieve en el orden jurídico, dentro de la órbita de las obligaciones contractuales, toda vez que al presentarse obstaculiza e impide el cumplimiento de éstas, haciéndolo imposible y eximiendo la responsabilidad a las partes en virtud del axioma jurídico *nemo prestat casus*, ya que sería, a más de injusto, absurdo imputar a nadie aquello en que la voluntad no tuvo parte,

32. ANTONIO GOXENS DUCH. *Suspensión de Pagos, Quiebras y Moratorias*. Madrid, Año 1950. Ed. Aguilar, S. A. Pág. 9.

criterio tradicionalmente mantenido desde el derecho romano... Suele clasificarse el caso fortuito en previsto u ordinario e imprevisto o extraordinario. En el caso fortuito ordinario o previsto se incluyen todos aquellos acontecimientos que pudiendo materialmente realizarse y aún siendo fundado presumir tal realización, no existe seguridad absoluta de que se efectúen, en tanto que el caso fortuito imprevisto o extraordinario comprende aquellos casos que aún cuando puedan sobrevenir, no existen motivos lógicos ni racionales que los hagan previsibles".³³

"La más clásica definición del caso fortuito se funda en la previsibilidad e inevitabilidad. Casus, es, por tanto, lo que no pudo ser previsto o que habiéndolo sido era imposible de evitar, nos dice Luis Jiménez de Asúa, siguiendo a De Medio, agregando que de acuerdo con Maggiore, es "un hecho imprevisible e incalculable, que sobreviene de sorpresa en el comportamiento de un hombre, de manera de provocar un resultado que con las presunciones ordinarias, no podría evitarse".³⁴

Por nuestra parte y atentas las enseñanzas aportadas, podemos decir en resumen, que el caso fortuito es aquel acontecimiento que se produce involuntaria e imprevistamente o que siendo previsible, no existen medios de evitarlo.

El respetable maestro Ignacio Villalobos, sobre el caso fortuito que venimos viendo nos indica que: "Para que ese casus deba ser considerado en el Derecho Penal se requiere QUE CONCURRA CON ALGUNA ACTIVIDAD DE LHOMBRE, impidiendo a éste llevar a cabo "aquella diligencia ordinaria que... hubiera sido necesaria para ajustarse a un precepto penal". El hombre que maneja un automóvil y por la rotura repentina e imprevisible de los frenos o de los mecanismos de dirección, va a causar daños a las personas o a las pertenencias ajenas, ha ejecutado el acto de poner y llevar en movimiento el vehículo, movimiento y vehículo que son causas inmediatas y materiales del daño causado; pero no ha querido, ni previsto ni podido evitar el evento y por eso no se le puede considerar culpable".³⁵

En síntesis, la quiebra que se justifique se produjo fortuitamente no tiene carácter delictivo y por lo tanto, ninguna responsabilidad

33. IGNACIO DE CASSO Y ROMERO. Obra citada. Pág. 1986.

34. LUIS JIMENEZ DE ASUA. *Tratado de Derecho Penal*. Ed. Losada, S. A. Buenos Aires. Año 1962. Págs. 216 y 217.

35. IGNACIO VILLALOBOS. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S. A. Segunda Edición. México. Año 1960. Pág. 413.

Por nuestra parte pensamos y de ello ya adelantamos alguna idea en el Capítulo precedente, que la declaración y calificación de la quiebra fortuita la debe llevar a cabo el Juez que conozca del procedimiento concursal, una vez acreditada indubitablemente la causa o acontecimiento fortuito que la produjera, ya que, como lo vimos y sostienen los tratadistas y la propia Legislación de Quiebras en su artículo 92, la que aconteciera en tal evento no tiene carácter delictivo y por tanto, el comerciante que se encontrare en esa concreta situación jurídica, ninguna responsabilidad penal le resulta, en razón de que dicho estado queda exclusiva y únicamente encuadrado dentro del campo de las sanciones civiles, no correspondiendo, por ende, al Juez de lo Penal, el efectuar esa calificación de que nos ocupamos.

En virtud de los razonamientos apuntados, es por lo que no compartamos el sistema de nuestra Ley sobre el particular que nos ocupa, porque siendo de naturaleza civil la sanción respectiva a ese estado en análisis que lo es la quiebra fortuita, menester y legalmente procede, sea el Juez de la materia quien lo defina y determine, pues como R. Gay de Montellá afirma al comentar el artículo 887 del Código de Comercio Español, "A ello debía contribuir poderosamente la distinción en el campo comercial, del incumplimiento de las obligaciones por azares de la fortuna (infortunios casuales), del incumplimiento de obligaciones con la concurrencia de la culpa o del dolo. Llegados a establecer esta distinción los códigos comerciales no solamente acentuaron la benévola interpretación de los motivos de insolvencia del quebrado que probaba que el infortunio se había cebado sobre su negocio, y con normas de benignidad establecían llevados de un laudable sentimiento de piedad, la exención de penas y perseguimientos para quien había llegado a tal situación".³⁸

38. R. GAY DE MONTELLA. Obra citada. Pág. 237.

CAPITULO IV
"LA QUIEBRA CULPABLE"

SUMARIO :

A) CONCEPTO.

B) PRESUPUESTOS:

- 1. Sujeto Activo Comerciante;**
- 2. Estado de Insolvencia;**
- 3 Declaración Judicial de la Quiebra; y,**
- 4. Calificación Penal.**

C) EL DELITO EN GENERAL.

D) LA QUIEBRA DELICTIVA:

Sus Elementos y Análisis:

- I. Comerciante, Sujeto Activo.**
- II. Conducta Culposa o Dolosa:**
 - a) LA CULPA; y,**
 - b) EL DOLO.**

Examen de los casos de procedencia fijados por la Ley de Quiebras, de la Culpable.

- III. Relación causal entre la acción y el resultado típico.**

A) CONCEPTO

La infracción punible de "Quiebra Culpable", se encuentra enunciada por la Ley Especial en su artículo 93, al disponer que "Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos".

Examinando la terminología jurídica anterior, el tratadista Mariano Jiménez Huerta, a quien seguimos por ser congruente con nuestra manera de pensar sobre este punto, considera que "No resulta, en verdad, técnicamente correcta la denominación de culpable con que la ley califica esta clase de quiebra pues dicha expresión encierra un reproche de culpabilidad también proyectable sobre la fraudulenta. Tampoco es correcto concluir que en tanto que en la quiebra fraudulenta se recogen los actos dolosos que realiza el comerciante en perjuicio de sus acreedores, la culpable hace siempre referencia a actos culposos, pues aunque en otras épocas se estimó que todos los actos subsumibles en la quiebra culpable eran de naturaleza imprudencial o culposa, en la actualidad y según nuestro ordenamiento vigente esto no puede acontecer, dado que, como más adelante se expone, los actos que se describen en el artículo 94 de la Ley Especial pueden también perpetrarse dolosamente. Por lo expuesto estimamos más correcta la denominación de "quiebra simple" que emplean las legislaciones de Francia e Italia que la de "quiebra culpable" utilizada por los Códigos de hispánica raíz";³⁹ y, no sólo esos actos que enumera el artículo 94, diríamos nosotros, pueden cometerse dolosamente por el comerciante, sino algunos otros a que se contrae el diverso artículo 93, como lo veremos al hacer su estudio, adelantando solamente que entre ambos preceptos existe una diferencia de contenido y alcance, ya que este último en sus cinco fracciones se refiere a casos o hechos

39. MARIANO JIMENEZ HUERTA. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo IV. Ed. Antigua Librería Robredo. México. Año 1963. Pág. 314.

típicos por los cuales se origina el detrimento patrimonial que lleva al comerciante a cesar en sus pagos, bien produciendo dicho cese, facilitándolo o agravándolo; y, el primero, se ocupa propiamente de omisiones que ningún perjuicio económico pueden causar a los acreedores, comprendiendo por ende, únicamente, elementos integrantes de la conducta ilegal del fallido necesarios para la calificación de la quiebra.

La ley en consulta, por lo demás en su Exposición de Motivos, nos dice: "que en los casos de calificación de la quiebra como culpable o fraudulenta, tanto los que en concreto se citan, como los que pueden derivarse de las definiciones generales, no funcionan en relación de causa a efecto en la quiebra".

Es incuestionable que tal argumentación resulta incongruente y contraria a su propio texto, pues a los fines de la configuración de la quiebra delictiva debe existir un nexo de casualidad entre los actos positivos o negativos, integradores de las hipótesis normativas, y su resultado típico, y tan es así que en ella se precisa "comerciante que con actos contrarios a una buena administración mercantil", "haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos"; y si bien es cierto que esta última parte se contrae a un perjuicio netamente patrimonial causado con la conducta del comerciante, no menos cierto es que, en la primera, encuadran los actos omisivos de éste que necesariamente tienen que darse para la constitución del delito y que, atento el contenido de ilegalidad que la ley le señala, no podría afirmarse que no son contrarios a una buena administración; luego entonces, para que la quiebra tenga carácter delictivo, ya que por sí sólo no constituye ningún ilícito, es menester se manifieste esa conducta antijurídica y lógicamente no puede conformarse si no existe ese nexo causal con el resultado material o formal.

Por otra parte, disentimos del legislador en cuanto sugiere la derivación de diversos casos, no precisados, de las definiciones generales, en virtud de que si una Ley Especial, como la que es objeto de nuestro estudio, determina y fija expresamente las conductas que considera delictuosas y las sanciona creando así específicos delitos, no puede ni debe aplicarse analógicamente o por mayoría de razón, porque aparte del peligro que representaría el darle facultades al Juez de lo Penal para crear los casos que estimare "contrarios a una buena administración", ello iría contra el principio "Nullum crimen, nulla poena sine lege" (no hay delito ni pena sin una ley previa), reconocido universalmente y aceptado por el artículo 14 de la Ley Fundamental del País, que resultaría así conculcado y obviamente anticonstitucional tal postura.

Creemos pues, de acuerdo con la definición conceptual y los razonamientos expuestos, que la conducta típica del comerciante a los efectos configurativos del delito, se actualiza mediante los actos demostrativos de una mala administración, señalados por la ley, contrarios a las específicas normas de prudencia, rectitud, sobriedad y cautela que van de común acuerdo con la vida comercial, que devienen u ocasionan un resultado típicamente punible.

PRESUPUESTOS

A simple vista, del concepto que nos da la Legislación de Quiebras, de la culpable, podríamos decir que sus presupuestos implícitamente se reconocen en él, pero tal consideración sería además de atrevida, carente de solidez jurídica y errónea a todas luces, en virtud de que los mismos se encuentran esparcidos en la Ley caprichosamente, dada la complejidad de la estructura del delito, pues como lo sostiene Francisco Antolisei, siguiendo a Carnelutti, "Los delitos de quiebra —escribió recientemente Carnelutti— han nacido como plantas silvestres fuera del recinto cultivado por los jardineros del derecho penal; y la falta de cultivo científico se advierte, antes que todo, en el plano legislativo". Esto es totalmente exacto, agrega el autor. Por las razones que indica el insigne escritor, las dos figuras de la bancarrota no están enunciadas en la ley en la forma ordinaria, es decir, mediante fórmulas generales que comprendan todos los casos posibles, sino más bien, mediante la enumeración de una serie de comportamientos que constituyen otras tantas hipótesis de delito, comportamientos diversos y a menudo heterogéneos, que por su naturaleza fragmentaria no se coordinan necesariamente ni se completan entre sí de modo perfecto. Inclusive la técnica que siguieron los redactores de la ley actual, es decir, el método casuístico, el cual, como una secular experiencia lo ha demostrado, da lugar, en la interpretación del derecho, a dificultades a incertidumbres de todo género, y a discusiones destinadas a prolongarse indefinidamente";⁴⁰ lo que estimamos por demás correcto y aplicable al sistema que sigue nuestra Ley, por las razones que hemos señalado y porque al precisar casos hipotéticos que probada su existencia se reputan como constitutivos del delito de quiebra, no deja ser casuística; pero mientras no se elaboren esos conceptos ordinarios, que según pensamos deben ser objeto de elaboración por parte de los estudiosos del derecho penal por estimarse propio de esta materia, que comprendan los

40. FRANCESCO ANTOLISEI. *Delitos Relacionados con las Quiebras y las Sociedades*. Bogotá. Ed. Temis. Año 1964. Págs. 35 y 36.

o colectiva, no puede ser sujeto activo de la infracción punitiva, sino que éste lo es algún miembro o representante de ella, por lo que ninguna responsabilidad penal debe atribuírsele a aquélla y si, por otra parte, tratamos de efectuar una exégesis del citado artículo, en cuanto a la sanción que señala referente a la suspensión o disolución de la misma cuando se estime necesario a la seguridad pública, podemos colegir con apoyo en la Ley Especial, que es irrelevante en materia de quiebras, porque, independientemente de que no constituye propiamente una pena, sino más bien una medida preventiva, dicha específica ley deja dentro de las facultades del juez de lo Civil, a tal objeto, a ese comerciante dentro del juicio mercantil, en el que, dada su procedencia, se decide, por el principio de interés público que se le asigna a la institución de la quiebra, bien la liquidación o la conservación de la empresa, tocándole al Juez de lo Penal juzgador sobre los actos motivadores de su calificación penal y la responsabilidad que recaiga en aquellos que los hubiesen cometido.

Por tanto y por ser conforme al sistema legal nuestro, es por lo que únicamente la persona física que hubiere realizado los hechos delictuosos precisados por la ley, resulta el sujeto activo y responsable penalmente en la comisión de determinado ilícito, pues como lo expone Ignacio Villalobos "En materia civil y por disposición expresa, "los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mandante", y resulta inconcebible que en materia penal se quiera invertir el principio y hacer que recaiga en la sociedad la responsabilidad penal en esos casos de abuso individual del administrador. Se ha llegado a pretender, con apariencia lógica, que supuesto que la ley autoriza la imposición de penas a la persona jurídica, es claro que considera a ésta como responsable". La verdad es que, tomando en conjunto los términos de la disposición y si se admitiera que se impone la sanción a la sociedad, lo único que resultaría sería un precepto absurdo y anti-constitucional (artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución), pues en resumen se prevendría en él que, cuando delinca una persona (miembro o representante de una sociedad) se sancione a otra (la corporación)",⁴² a lo que Carrancá y Trujillo se adhiere o de acuerdo se encuentra, al manifestar que "siguiendo el c.p. la directriz acordada por el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal de Bucarest (1926), estableció medidas de defensa social contra las personas jurídicas, sin excluir por ello la responsabilidad penal individual que in-

42. IGNACIO VILLALOBOS. Obra citada. Pág. 263.

cluso puede ser agravada o atenuda; si bien el c.c.p. no contiene reglas relativas a la situación procesal de las personas jurídicas por lo que, hoy por hoy, debe estimarse resuelta prácticamente la cuestión en el sentido de que no puede ser exigida responsabilidad penal a dichas personas jurídicas".⁴³

Acorde al principio apuntado, el artículo 101 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, determina que "Cuando la quiebra de una sociedad fuera calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra".

No obstante lo preciso del precepto en cuanto indica quienes pueden ser los responsables de los hechos que produzcan la calificación delictiva de la quiebra de una sociedad, no deja de ser criticable por incongruente que lo es con la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto que reconoce, a los efectos previstos, a los directores que esta última no menciona y omite señalar a los gerentes que en ella se acepta, originando, muchas veces, dificultades en la aplicación de la norma jurídica-penal, puesto que, bajo el sistema de dicha Ley de Sociedades, es como se constituye, se determinan y funciona los órganos de las sociedades mercantiles y cuyas directrices, por lo visto, pasó por alto el legislador de la Ley de Quiebras, siendo inoperante aducir en estricto derecho, sin estar aceptado en aquella legislación, que el director es quien realmente tiene bajo su responsabilidad y cuidado la administración económica, así como la orientación de la empresa, ya que, independientemente del análisis que hay que verificar (en el caso concreto) de las facultades de que estuviesen investidos los representantes de esas empresas y de los actos realizados, a los fines penales, necesario resulta ese reconocimiento legal de director en forma congruente; y, por lo que toca al gerente, igual argumentación cabe hacer valer, amén de que la invocada Ley de Sociedades lo asimile al administrador.

Respecto a los liquidadores que igualmente enuncia la Ley de Quiebras (artículo 101), como responsables de los actos que califiquen la quiebra de la sociedad en liquidación de delictiva, no existe problema sobre el particular, en virtud de que ese carácter también lo fija la Ley de Sociedades y sus funciones, podemos decir, son en realidad las mismas que la de los administradores a partir de la disolución: por ello es, que ningún obstáculo presenta delimitar la responsabilidad penal que pudiera corresponderles.

43. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Código Penal Anotado. Ed. Librería Robredo. México. Año 1962. Págs. 52 y 53.

Jiménez Huerta, examinando el aludido artículo; afirma: "... desde el campo penalístico procede hacer, con apoyo en que en las hipótesis a que hace referencia el artículo 101 de la Ley Especial el quebrado es la sociedad y no sus directores, administradores o liquidadores, algunas observaciones orientadas a precisar el sentido y alcance de dicho artículo, habida cuenta de que en él no se establece una responsabilidad objetiva basada exclusivamente en el hecho de ser director, administrador o liquidador de la sociedad quebrada, sino una responsabilidad fundada en la realización culpable de "los actos que califican la quiebra". Esto origina que corresponda al Juez penal determinar caso por caso si los directores, administradores o liquidadores de la sociedad declarada en quiebra en una sentencia civil, son sujetos activos del delito de quiebra conforme al artículo 101 de la Ley especial".⁴⁴

Es por demás obvio tan certero juicio, pues ya hemos visto con antelación y es opinión generalizada, que la quiebra por sí sola no constituye ningún ilícito, sino que éste surge, "Cuando al lado de la quiebra se prueba la existencia de ciertas circunstancias, de tal modo que el tipo delictivo se integra por la existencia de un comerciante que cesa en sus pagos, según declaración judicial, si ello coexiste con algunas de las circunstancias calificativas que enumeran los arts. 93, 94, 96, 97 y 98".⁴⁵ de dicha Ley, como lo indica Rodríguez y Rodríguez; cuyas circunstancias productoras de ese estado, diremos por nuestra parte, devienen en imputables a los personas físicas que con su conducta artijurídica lo hubiese producido y a las que, con las observaciones hechas, se refiere expresamente el repetido dispositivo 101.

Finalmente, pueden ser sujetos activos del delito de quiebra los agentes corredores que como vimos, la Ley reputa fraudulenta y "Los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores e incapacitados, en los casos previstos en la Legislación Civil, o los factores que los sustituyan en caso de incapacidad o incompatibilidad de aquellos para el ejercicio del comercio...". (Art. 102 L. de Q.).

Si hemos hablado ya del sujeto activo del delito de quiebra —culpable o fraudulenta—, directamente responsables conforme a la Ley Especial, se impone ocuparnos consiguientemente de aquellas personas físicas que hubieran colaborado directa o indirectamente con el

44. MARIANO JIMENEZ HUERTA. *Obr. citada*. Pág. 279.

45. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. Ed. Porrúa, S. A. Tercera Edición. México. Año 1961. Comentarios. Pág. 96.

autor principal en la realización de los actos delictuosos integradores del tipo penal a estudio.

Así, el artículo 103 de la multimencionada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece: "Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o induzcan directamente a alguno a realizar los delitos tipificados en esta sección, serán castigados con las penas establecidas en los artículos 95 y 99, anteriores".

La redacción de la prevención contenida en el precepto invocado, nos obliga a detenernos en su examen y alcance, puesto que, la complicidad a que alude, nos parece además de caprichosa, demasiado amplia e inconcordante con la doctrina y ley penales, así como, fundamentalmente, a la propia garantía de la exacta aplicación en la materia de esta última consagrada en la Carta Magna.

Con la finalidad de llevar a cabo ese examen que nos permita demostrar la crítica apuntada, menester lo es enterarnos de lo que debemos entender por participación en el derecho punitivo.

Fernando Castellanos Tena, docto y estimado maestro, al abordar el tema, dice: "A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta a la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado, éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación. Ya Francisco Carrara distinguió entre responsables principales y accesorios. Autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio, los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito. Llámase autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. La doctrina está de acuerdo, por supuesto, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el ele-

mento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales".⁴⁶

Por ser conformes al sistema establecido en la Legislación Penal Mexicana, así como a la doctrina, aceptamos los conceptos plasmados por el Catedrático, pero con la sola finalidad de evitar cualesquiera equivocada apreciación o errónea concepción de lo vertido, cabe reproducir en esta parte lo que el Diccionario Tecnológico de Jurisprudencia nos informa debe entenderse por cómplice y en el que se asienta: "Aplicase este calificativo tanto a los autores de un delito que no puede cometerse sin el auxilio de dos personas, como, por ejemplo, el adulterio, como a los que toman en la perpetración de un delito una parte accesoria o secundaria y no principal o directa. Estos últimos son, sin embargo, los que propiamente se dicen cómplices en el sentido legal".⁴⁷

Fijado lo que debemos comprender por participación, lo que por cómplice debe aceptarse y lo que se entiende por autor del delito, sin ahondar en elucubraciones doctrinales ya ampliamente exploradas por los jurisconsultos, nos limitaremos a expresar, con el debido respeto que sentimos por quienes tuvieron a su cargo la difícil tarea de verificar los estudios conformativos de la actual Ley de Quiebras, así como del propio legislador, la indebida redacción que a nuestro juicio le es característica al precepto en análisis (103), dado que en él se conceptúa por igual como cómplices, tanto al encubridor como al autor intelectual del delito, pues en la Exposición de Motivos de la Ley Especial así se acepta, al sostenerse que: "Con igual propósito anticasuístico, se ha modificado la definición de cómplices que daba el Código, que, además, era inexacta desde un punto de vista técnico. Por eso la Comisión ha buscado una definición de tipo general y amplio, que se recoge en el proyecto en su artículo 103"; lo que resulta contrariamente no sólo a la técnica legal, sino a los más elementales principios del derecho penal y de la misma hermenéutica jurídica, pues si bien es cierto que el que presta auxilio o cooperación de cualquier especie al autor director del ilícito por concierto previo, se le califica de cómplice por razón de los actos desarrollados en su consumación, es una verdad real, jurídica e incontrovertible, que el que coopera o auxilia a dicho autor posteriormente al agotamiento del tipo penal,

46. FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Jurídica Mexicana. Año 1965. Tercera edición. Pág. 363, 364 y 368.

47. PEDRO PUJOL. *Diccionario Tecnológico de Jurisprudencia, Economía y Legislación*. Publicaciones Mundial. Barcelona. Año 1931. Pág. 155.

nada tuvo que ver en esos hechos criminosos, sino en otros distintos y de diversa naturaleza. Por consiguiente, genera la disposición comentada una manifiesta anticonstitucionalidad, al determinar una pena no exactamente aplicables al delito de que se trata (artículo 14 Constitucional), pues quien auxilia o coopera posteriormente a la perpetración de la infracción punible con ese autor directo, no pasa de ser más que un encubridor y a tal objeto, el Código Penal estatuye en su artículo 400 fracción IV, que "Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión... al que: Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito".

Salvo las consideraciones y observaciones anotadas que implican la adecuación realmente acorde a la técnica jurídica y a las bases fundamentales dadas por la Carta Magna del precepto estudiado o en tanto no se reconozca que debe ser materia de regulación —ya existente— del Código Penal el determinar a las personas responsables de los delitos, en esta materia de quiebras punibles, así como que los tipos delictivos a que se contrae la Ley Especial se dejen encuadrados en aquél, reputamos idóneo su contenido, porque además de puntualizar la conducta típica que constituye la figura de la complicidad, no deja fuera al autor intelectual del delito, al establecer "o induzca directamente", que la mayoría de las veces, por no decir casi siempre, queda impune, recayendo el peso de la ley en el material o en aquellos.

Después de las reflexiones, con las que no pretendemos descubrir una cabal y absoluta solución al problema en análisis, sino sólo expresar algunas ideas tendientes a subsanarlo, cabe concluir, con base en el propio precepto, que cualesquiera persona que preste auxilio o cooperación de cualquier especie por concierto previo al autor directo (material o intelectual) de la quiebra punible, se hace merecedor a las penas señaladas para éste, desde luego en el grado de su intervención que tocará al juez de lo penal aplicar de acuerdo con las reglas existentes al efecto.

II. Estado de Insolvencia. Ya nos hemos ocupado del estudio de este segundo presupuesto, en donde vertimos su contenido, naturaleza y alcance exponiendo las razones del porqué de la terminología conceptual de tal estado, más no el de "cesación de pagos" por ser éste una manifestación de aquél, a cuyos argumentos y raciocinio nos remitimos en obvio de repeticiones estériles, agregando solamente aquí: que dicho estado debe ser producido para que la quiebra tenga la califica-

ción de delictiva, "...con actos contrarios a las exigencias de una buena administración..."; cometidos por el sujeto activo del delito al que, igualmente, dedicamos nuestra atención en el apartado precedente y cuyos actos, específicamente enumerados por la ley como constitutivos del delito, serán objeto de examen en su oportunidad.

III. Declaración Judicial de la Quiebra. Requisito indispensable lo es, conforme a la Legislación de Quiebras, para proceder penalmente por el delito de quiebra (culpable o fraudulenta), la previa declaración judicial, en el juicio concursal, de la quiebra, como más adelante lo veremos al dar argumentos tendientes a demostrarlo, y no la de la suspensión de pagos, aún cuando de los preceptos 111 y 427 de la Ley especial aparezca su prevención a esa finalidad.

Ese requisito de la previa declaración de que hablamos, claramente lo establece el artículo 111 invocado, al estatuir que: "No se procederá por delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Por otra parte, el diverso dispositivo 427, prescribe que "La declaración de suspensión de pagos equivale a la de quiebra para el ejercicio de las acciones penales de calificación. Pero la declaración de fraudulencia hecha por el juez penal NO TIENE EFECTO en la suspensión de pagos para su conversión en quiebra, en tanto que el juez que conoce de la misma no reconozca la comisión de actos fraudulentos".

A simple vista del texto de los artículos transcritos, podría apreciarse y estimarse que la declaración de suspensión de pagos resulta también suficiente para el ejercicio de la acción penal de calificación necesaria a la persecución del delito, cuando en ella existan hechos punibles, cuyo presupuesto nos parece sano y conveniente para evitar la impunidad de que goza el comerciante en tal evento con la exigibilidad jurídica de aquélla previa declaración de la quiebra que la ley conforma, pero de acuerdo con ésta no es exacto y he ahí lo sorprendente, porque el mismo último precepto, en su segunda parte, lo contradice, al señalar "Pero la declaración de fraudulencia hecha por el juez penal no tiene efecto en la suspensión de pagos para su conversión en quiebra, en tanto que el juez que conoce de la misma no reconozca la comisión de actos fraudulentos", originándose así, no sólo el desconocimiento de los procedimientos civil y penal que como sabemos son autónomos, sino que asimismo se olvidan las facultades competenciales de los jueces en la respectiva esfera jurídica que les corresponde y se pasa por alto, igualmente, el principio de no contradicción, en virtud de que en el párrafo anteriormente citado se desconoce esa equi-

valencia y se le asigna el carácter de condición al reconocimiento que de esos actos haga el juez del conocimiento de la suspensión, para declarar la quiebra, incurriéndose en una manifiesta falta de concordancia que no debe imperar en la redacción de la norma legal, ni mucho menos, claro está, en el propio texto de la ley; pero por si fuera poco, en el artículo a estudio, se le niega efectos en la suspensión a la declaración de fraudulencia verificada por el juez penal, cuando con anterioridad nos dice que esta última (la suspensión de pagos), es equivalente a aquélla "para el ejercicio de las acciones penales de calificación" y el artículo 111, como lo vimos, dispone que "No se procederá por delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Consiguientemente y en atención a los razonamientos anteriores, podemos afirmar categóricamente que sólo la declaración de quiebra abre las puertas, mediante su calificación, al ejercicio de la acción penal y no así la suspensión de pagos, ya que, a mayor claridad, si nos percatamos del contenido y alcance de los diversos artículos 95 y 99 de la Ley de la materia, entenderemos que en ellos se sancionan a LOS COMERCIANTES DECLARADOS EN QUIEBRA, ya sea culpable o fraudulenta, más no así a los suspensos, aún cuando el artículo 100 en principio lo acepte, al indicar que "La realización de un convenio en la suspensión de pagos o en la quiebra no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal...", puesto que enseguida nos precisa "Pero si la sentencia HUBIERA DECLARADO CULPABLE LA QUIEBRA...". Preceptos y argumentaciones manifestadas, que nos conducen a sostener, de acuerdo con la ley, la opinión sustentada y a las que, desde otro ángulo, podemos agregar en su apoyo, que la ley, penalmente, no puede ni debe interpretarse extensivamente, ni menos aplicarse analógicamente, por prohibirlo en forma imperativa el artículo 14 de la Constitución General de la República, y ello resultaría así, si se considerara que las penas señaladas en los repetidos artículos 95 y 99, son aplicables a los comerciantes declarados en suspensión de pagos, basados en esas tangenciales manifestaciones plasmadas en los aludidos dispositivos 100, 111 y 427 analizados con antelación, a las que podríamos darles la calificación de una idea o intención no precisada categóricamente y exactamente como en la materia penal se exige, cabiendo recalcar, por así derivarse, que la ley en consulta establece delitos de quiebra pero no de suspensión de pagos (artículos 91, 93, 94, 96, 97, 98).

valencia y se le asigna el carácter de condición al reconocimiento que de esos actos haga el juez del conocimiento de la suspensión, para declarar la quiebra, incurriéndose en una manifiesta falta de concordancia que no debe imperar en la redacción de la norma legal, ni mucho menos, claro está, en el propio texto de la ley; pero por si fuera poco, en el artículo a estudio, se le niega efectos en la suspensión a la declaración de fraudulencia verificada por el juez penal, cuando con anterioridad nos dice que esta última (la suspensión de pagos), es equivalente a aquélla "para el ejercicio de las acciones penales de calificación" y el artículo 111, como lo vimos, dispone que "No se procederá por delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Consiguientemente y en atención a los razonamientos anteriores, podemos afirmar categóricamente que sólo la declaración de quiebra abre las puertas, mediante su calificación, al ejercicio de la acción penal y no así la suspensión de pagos, ya que, a mayor claridad, si nos percatamos del contenido y alcance de los diversos artículos 95 y 99 de la Ley de la materia, entenderemos que en ellos se sancionan a **LOS COMERCIANTES DECLARADOS EN QUIEBRA**, ya sea culpable o fraudulenta, más no así a los suspensos, aún cuando el artículo 100 en principio lo acepte, al indicar que "La realización de un convenio en la suspensión de pagos o en la quiebra no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal...", puesto que enseguida nos precisa "Pero si la sentencia **HUBIERA DECLARADO CULPABLE LA QUIEBRA...**". Preceptos y argumentaciones manifestadas, que nos conducen a sostener, de acuerdo con la ley, la opinión sustentada y a las que, desde otro ángulo, podemos agregar en su apoyo, que la ley, penalmente, no puede ni debe interpretarse extensivamente, ni menos aplicarse analógicamente, por prohibirlo en forma imperativa el artículo 14 de la Constitución General de la República, y ello resultaría así, si se considerara que las penas señaladas en los repetidos artículos 95 y 99, son aplicables a los comerciantes declarados en suspensión de pagos, basados en esas tangenciales manifestaciones plasmadas en los aludidos dispositivos 100, 111 y 427 analizados con antelación, a las que podríamos darles la calificación de una idea o intención no precisada categóricamente y exactamente como en la materia penal se exige, cabiendo recalcar, por así derivarse, que la ley en consulta establece delitos de quiebra pero no de suspensión de pagos (artículos 91, 93, 94, 96, 97, 98).

ción de delictiva, "...con actos contrarios a las exigencias de una buena administración..."; cometidos por el sujeto activo del delito al que, igualmente, dedicamos nuestra atención en el apartado precedente y cuyos actos, específicamente enumerados por la ley como constitutivos del delito, serán objeto de examen en su oportunidad.

III. Declaración Judicial de la Quiebra. Requisito indispensable lo es, conforme a la Legislación de Quiebras, para proceder penalmente por el delito de quiebra (culpable o fraudulenta), la previa declaración judicial, en el juicio concursal, de la quiebra, como más adelante lo veremos al dar argumentos tendientes a demostrarlo, y no la de la suspensión de pagos, aún cuando de los preceptos 111 y 427 de la Ley especial aparezca su prevención a esa finalidad.

Ese requisito de la previa declaración de que hablamos, claramente lo establece el artículo 111 invocado, al estatuir que: "No se procederá por delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Por otra parte, el diverso dispositivo 427, prescribe que "La declaración de suspensión de pagos equivale a la de quiebra para el ejercicio de las acciones penales de calificación. Pero la declaración de fraudulencia hecha por el juez penal **NO TIENE EFECTO** en la suspensión de pagos para su conversión en quiebra, en tanto que el juez que conoce de la misma no reconozca la comisión de actos fraudulentos".

A simple vista del texto de los artículos transcritos, podría apreciarse y estimarse que la declaración de suspensión de pagos resulta también suficiente para el ejercicio de la acción penal de calificación necesaria a la persecución del delito, cuando en ella existan hechos punibles, cuyo presupuesto nos parece sano y conveniente para evitar la impunidad de que goza el comerciante en tal evento con la exigibilidad jurídica de aquélla previa declaración de la quiebra que la ley conforma, pero de acuerdo con ésta no es exacto y he ahí lo sorprendente, porque el mismo último precepto, en su segunda parte, lo contradice, al señalar "Pero la declaración de fraudulencia hecha por el juez penal no tiene efecto en la suspensión de pagos para su conversión en quiebra, en tanto que el juez que conoce de la misma no reconozca la comisión de actos fraudulentos", originándose así, no sólo el desconocimiento de los procedimientos civil y penal que como sabemos son autónomos, sino que asimismo se olvidan las facultades competenciales de los jueces en la respectiva esfera jurídica que les corresponde y se pasa por alto, igualmente, el principio de no contradicción, en virtud de que en el párrafo anteriormente citado se desconoce esa equi-

Se impone y procede en atención a lo sostenido, apreciar si esa sentencia civil declarativo-constitutiva de la quiebra debe o no quedar firme, bien porque no se hubiese recurrido o bien porque se confirmare por el Tribunal de Apelación, impugnada que fuere, para ejercitarse la acción penal conducente.

Jiménez Huerta, nos dice: "Estimamos que es necesario para que el requisito de la declaración de quiebra pueda considerarse penalísticamente integrado, que dicha declaración sea firme. La voluntad de la ley y la seguridad jurídica quedarían burladas si después de la formal prisión del comerciante la sentencia civil de declaración de quiebra —piedra angular sobre la que descansa la pena y la prisión preventiva— pudiera ser revocada".⁴⁸

El Tribunal Unitario del Primer Circuito, en el "CASO-ARIC", S.A., sostuvo la tesis de que para proceder a la calificación penal de la quiebra y a la persecución del ilícito, necesario lo es la firmeza de la sentencia declarativa de ese estado.

Para llegar a la conclusión indicada, se dijo:

a) El Código de Sáinz de Andino y las leyes de Enjuiciamiento Civil españolas autorizaba al Tribunal de Comercio y después a los jueces ordinarios a decretar el arresto del quebrado, porque tenía facultades para arrestarlo como medida de aseguramiento y para castigarlo correccionalmente en caso de insolvencia culpable, facultades que no han tenido ni tienen entre nosotros los jueces de lo Civil.

b) El propio Código de Sáinz de Andino (artículo 1144).

Cuando la quiebra se calificaba de fraudulenta o de alzamiento, establecía que el Tribunal de Comercio primero y los jueces de lo civil después, se inhibieran del conocimiento, sacaran testimonio de lo conducente y lo remitieran a los jueces penales sin que contra esta providencia se admitiera apelación ni otro recurso.

c) Ni el Código de Sáinz de Andino ni el que lo sustituyó, de mil ochocientos ochenta y cinco, hacen la consignación del quebrado a las autoridades judiciales del orden penal por virtud de la simple declaración de quiebra sino en virtud de la calificación de la misma como fraudulenta o como alzamiento, calificación que se hace en un expediente separado que se sustanciaba instructivamente con audiencia de los síndicos y del quebrado.

d) El antecedente inmediato que tuvieron a la vista los autores de

48. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Obra citada, Pág. 291.

la Ley de Quiebras fue el Código de Comercio de mil ochocientos ochenta y nueve que en su artículo 961 exigía expresamente como requisito para perseguir las quiebras culpables o fraudulentas, la calificación hecha por sentencia irrevocable.

e) La innovación introducida a este respecto por el artículo 111, de la Ley de Quiebras fue establecer como requisito de procedibilidad para ejercitar la acción penal, para perseguir la quiebra, ya no la calificación de culposa o fraudulenta hecha previamente por el juez civil; simplemente la declaración del estado de quiebra hecha por la autoridad civil, pero por sentencia irrevocable.

f) Este mismo requisito, irrevocabilidad de la sentencia declaratoria de la quiebra lo consideran indispensable la mayor parte de los tratadistas italianos, no obstante que el Código de Comercio Italiano de mil ochocientos ochenta y dos (artículo 695) investía al Tribunal de Comercio de la función de Policía Judicial y lo facultaba para decretar en cualquier estado del juicio la captura del quebrado y no sólo sino que el artículo 885, facultaba para ejercitar la acción penal antes de la declaración de la quiebra cuando a la cesación de pagos se asociara el alzamiento.

g) "Si según Rodríguez y Rodríguez, en su comentario al artículo 15 de la Ley de Quiebras, la resolución declarativa de la quiebra es una sentencia declarativo-constitutiva: lo primero porque declara los supuestos del estado de quiebra; fallida, cesación de sus pagos y declaración de la época de la quiebra, y constitutiva, en cuanto crea o constituye el estado jurídico de la quiebra, crea la masa pasiva y constituye la indisponibilidad del patrimonio, es claro que sólo la firmeza de esa sentencia declarativo-constitutiva crea el "status" al que el Ministerio Público y el juez penal pueden aplicar el calificativo de culpable o fraudulenta. En otros términos: se requiere la concurrencia de dos elementos; el estado jurídico de la quiebra declarada por la autoridad civil y el reconocimiento por la autoridad penal de ciertos actos, conductas u omisiones que tipifican la quiebra como culpable o fraudulenta. Aplicar estos calificativos a una situación jurídica reconocida por una sentencia de primera instancia sujeta a gravamen o eventual revocación, es ilegal por estar en tela de juicio uno de los elementos constitutivos del delito. Si según la sentencia escolástica: "primero es ser que el modo de ser", resulta evidente que primero es que exista el estado jurídico quiebra reconocido por sentencia firme para que después se pueda calificar ese estado de culpable o fraudulento;

h) Los efectos restitutorios de la sentencia revocatoria de la quiebra, conforme al artículo 24 de la Ley, SE REFIERE A LAS COSAS QUE DEBEN VOLVER AL ESTADO QUE TENIAN CON ANTERIORIDAD A LA MISMA; pero es obvio que esos efectos restitutorios no se refieren a las personas para las que resultan irreparables las consecuencias de una prisión aunque sea preventiva.

i) El efecto devolutivo de la apelación contra la sentencia declaratoria de la quiebra sólo significa que, no obstante esa apelación, se ejecuta provisionalmente y surte efecto la sentencia en los puntos prevenidos en las nueve fracciones del artículo 15, únicos que la sentencia declarativa de la quiebra debe contener y ninguno de los cuales ordena, como lo ordenaba el artículo 1044 del Código de Sáinz de Andino, el arreglo del quebrado”.

Por las razones prolijamente expuestas, nos sigue informando el cuerpo de la Ejecutoria en su considerando respectivo, “este Tribunal estima que, en realidad se encuentra ante uno de los casos previstos en la fracción II del artículo 113 que relacionado con el artículo 468 fracción II que expresamente establece el reenvió, ameritaría no sólo la revocación del auto de formal prisión apelado, sino la suspensión del procedimiento que conforme al artículo 468 fracción II procede: “cuando se advirtiere que se está en alguno de los casos señalados en las fracciones I y II del artículo 113” y precisamente la fracción II del 113 dice: “los funcionarios y agentes de la Policía Judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, EXCEPTO EN LOS SIGUIENTES. 2o. CUANDO LA LEY EXIJA ALGUN REQUISITO PREVIO, SI ESTE NO SE HA LLENADO”, y por las razones prolijamente expuestas estima este Tribunal que ese requisito previo es la irrevocabilidad de la sentencia declaratoria de la quiebra, irrevocabilidad que en el caso no existe puesto que dicha sentencia fue apelada en tiempo, admitido el recurso en el efecto devolutivo, señaladas en tiempo constancias para la substanciación del recurso y privado de hecho el quejoso del derecho de que se substanciara esa apelación por la prematura y festinada remisión de los autos del juicio civil a la Procuraduría General de la República, cuya dirección de Averiguaciones Previas, conforme a la fracción II del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales no debió haber abierto la averiguación previa ni menos ejercitado la acción penal, resultando por lo mismo ilegales los proce-

dimientos judiciales ulteriores que culminaron con el auto de formal prisión dictado en contra del quejoso".⁴⁹

No obstante la reconocida capacidad y autoridad de quienes suscriben el criterio transcrito o sea, la irrevocabilidad de la sentencia declaratoria de la quiebra como requisito previo a las acciones penales respectivas, nosotros disentimos de tal postura, porque al ejercicio de esas acciones el artículo 111, de la Ley de Quiebras nada nos dice sobre esa firmeza que debe tener dicha sentencia y de explorado derecho lo es, que en lo penal debe cumplirse exactamente con la ley; por lo tanto, el juzgador no debe ir más allá de lo que ella misma le señala y le permite, pues pretender contra determinación expresa, verificar una interpretación extensiva de aquél precepto, apoyándose en antecedentes que tuvieron influencias en la creación de la ley para tratar de comprender su voluntad no precisada y llegar así a la conclusión adicional que se sostiene en la ejecutoria consultada, es propiamente atribuirse facultades legislativas reservadas por la Ley Fundamental al Congreso de la Unión, olvidándose de las que le son imperativas en esta materia penal, ya que si bien pudiera argumentarse que dicha interpretación se realiza de una ley de carácter mercantil y no penal, tal consideración no tendría eficacia jurídica en razón de que el citado dispositivo 111, se refiere categóricamente a los efectos penales, al estatuirse en él que "No se procederá por delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho la DECLARACION...".

Por lo demás, cabe y es permitente manifestar, el respeto que merece desde el punto de vista doctrinario la tesis sustentada, que al fin y al cabo siempre han servido de base, esos estudios, para la creación e integración de las leyes.

Consecuentemente, en oposición de esa tesis, estimamos que basta la declaración simple y llana de la quiebra por el Juez Civil, para su calificación penal y persecución del delito mediante, claro está, el ejercicio de las acciones correspondientes, ya que si bien es verdad la exigencia legal de ese requisito previo de procedibilidad al anterior objetivo ello no debe agravarse con la pretendida firmeza de la sentencia, ni significa por lo demás, una supeditación del procedimiento penal al mercantil porque si así fuere, serían imperseguibles e insancionables una variedad de delitos, como por ejemplo, al decir de Jiménez Huerta, "...no se podría sancionar la falsificación de un testamento sin que éste fuere previamente impugnado en la vía civil y se

49. EDUARDO BAZ y JOSE FRANCO SERRATO. "El Caso Aric", S. A. México, D. F. Año 1960. Pág. 120 a 123.

hubiere obtenido en dicha jurisdicción un pronunciamiento declarativo de su ineficacia o nulidad, o castigar como delito de fraude las conductas descritas en el artículo 387, del Código Penal sin antes obtener una sentencia civil declarativa de que el vencido en juicio incumplió el compromiso de defender a otro, enajenó una cosa sin derecho o dejó impagado el servicio admitivo o la cosa mueble comprada ofreciendo pagar al contado su precio"... (40), sino un presupuesto que la Ley de Quiebras establece se de a los fines penalísticos, el que una vez cobrada existencia hace posible la actuación del Juez competente mediante el ejercicio de las acciones penales conducentes y cuya persecución del ilícito lo es de oficio de acuerdo con la propia ley, sin que los anteriores razonamientos impliquen cerrar los ojos y obscurecer nuestra posición cognocitiva, respecto al hecho de que esa previa declaración deviene en un obstáculo fáctico a la buena y recta administración de la justicia penal, pero que de conformidad con el sistema adoptado en la Ley especial debe allanarse. De ahí que sostengamos, concordantemente con la citada legislación, que sea suficiente se declare ese estado de hecho, que no lo crea la sentencia sino que lo reconoce y lo constituye jurídicamente, para que puedan y deban ser objeto de investigación —calificación si ha lugar y poner en marcha la acción penal si procede— los actos punibles que la produzcan y no reputamos que "La voluntad de la ley y la seguridad jurídica quedarían burladas si después de la formal prisión del comerciante la sentencia civil de declaración de quiebra pudiera ser revocada", como lo afirma Jiménez Huerta, sino más bien creemos que la ley y la seguridad jurídica quedarían burladas, si se condicionara la apertura del procedimiento penal a la firmeza de la sentencia mencionada, pues con ello la actividad ilícita en el caso especial de esta infracción penal que nos ocupa, tendría carta de naturalización de impunidad y un toque de legalidad hasta en tanto no llegare esa ejecutoriedad que no pone término al procedimiento ni hace imposible su continuación (y que inclusive por los "recursos" que existen se paraliza), para que, como sucede, comerciantes sin escrúpulos, en detrimento del patrimonio de aquellos o de acreedores diversos que cumplen moral y legalmente con sus obligaciones, se hagan de capitales considerables o lo dilapiden al amparo y bajo la benignidad no sólo de esa interpretación que objetamos, sino de ese requisito de procedibilidad en los términos plasmados en la ley, que evita se persiga el delito y se castigue al sujeto (o sujetos) activo, mientras no se satisfaga, pues aparte del peligro que esa exigencia representa a la seguridad jurídica, la Ley de Quiebras lo hace más palpable cuando la declaración de

ese estado (la quiebra) es potestativo al Juez Civil verificarlo, al establecer en su artículo 1o., que "Podrá ser declarado . . ."; significándose en esa forma una manifiesta anticonstitucionalidad, puesto que se deja en sus manos propiamente la perseguibilidad del delito y si, por otra parte, pensamos que por temor a que en la sentencia definitiva se les absolviera, no se ordenare la aprehensión o no se detuviera infragante a los presuntos responsables de esta infracción en análisis, también esa burla a la ley y a la seguridad jurídica sería indiscutible.

Así por ejemplo, si una vez declarada la quiebra, sin que cause estado la sentencia, se descubrieran y justificaren los actos delictuosos del comerciante, ya sean culposos o fraudulentos, que la originaren, se procediere a su calificación y ejercicio efectivo de la acción penal, iniciándose por ello el procedimiento respectivo, en donde quedaría esa seguridad jurídica que se pretende con la firmeza de la sentencia, cuando, no existiendo ésta, deja inexistentes las conductas típicas que la produjeron? Francamente tal posición adolece de una inseguridad legal, perjudicial a las relaciones y convivencia humana. Por ende, apreciamos idónea y plausible jurídicamente la sola declaración de la quiebra a los efectos penales, pero si se quiere cumplir con la exacta aplicación de la ley en esta materia y evitar interpretaciones catastróficas o discusiones que se prolongan indefinidamente no sólo en lo teórico, sino en su aplicación práctica, sugerimos la conveniencia de iniciar a la par que el juicio civil de declaración de la quiebra o de la suspensión de pagos, la Averiguación Previa, para que si en ellas se descubrieran y probaren los actos delictivos que la ocasionaren, se acepte por la Ley Especial como suficiente y bastante para que la resolución judicial declarativo-constitutiva cause estado a los fines punitivos, teniendo la misma consecuencia, lógicamente previa se conversación en quiebra, la suspensión aludida; con tanta mayor razón en cuanto a que, se conformaría en su plenitud legal esa seguridad jurídica que en todo régimen de derecho debe imperar, puesto que, por lo demás, ". . . las perturbaciones que las insolvencias causan no se limitan al comerciante deudor, ni a sus acreedores directos, sino que pueden extenderse por la reconocida cadena de los créditos, abarcando todo el cuerpo económico. Producen daños materiales en los patrimonios de los sucesivos acreedores, que al no poder cobrar la totalidad de sus créditos, o al cobrarlos fuera de plazo, experimentan pérdidas y quebrantos, viéndose a su vez abocados a una situación anormal que puede obligarlos a otra declaración de la insolvencia. Sin intenso comercio no puede existir economía floreciente; no puede ser el comercio intenso si no se asienta en un crédito sólido y seguro,

ese estado (la quiebra) es potestativo al Juez Civil verificarlo, al establecer en su artículo 10., que "Podrá ser declarado..."; significándose en esa forma una manifiesta anticonstitucionalidad, puesto que se deja en sus manos propiamente la perseguibilidad del delito y si, por otra parte, pensamos que por temor a que en la sentencia definitiva se les absolviera, no se ordenare la aprehensión o no se detuviera infragante a los presuntos responsables de esta infracción en análisis, también esa burla a la ley y a la seguridad jurídica sería indiscutible.

Así por ejemplo, si una vez declarada la quiebra, sin que cause estado la sentencia, se descubrieran y justificaren los actos delictuosos del comerciante, ya sean culposos o fraudulentos, que la originaren, se procediere a su calificación y ejercicio efectivo de la acción penal, iniciándose por ello el procedimiento respectivo, en donde quedaría esa seguridad jurídica que se pretende con la firmeza de la sentencia, cuando, no existiendo ésta, deja inexistentes las conductas típicas que la produjeron? Francamente tal posición adolece de una inseguridad legal, perjudicial a las relaciones y convivencia humana. Por ende, apreciamos idónea y plausible jurídicamente la sola declaración de la quiebra a los efectos penales, pero si se quiere cumplir con la exacta aplicación de la ley en esta materia y evitar interpretaciones catastróficas o discusiones que se prolongan indefinidamente no sólo en lo teórico, sino en su aplicación práctica, sugerimos la conveniencia de iniciar a la par que el juicio civil de declaración de la quiebra o de la suspensión de pagos, la Averiguación Previa, para que si en ellas se descubrieran y probaren los actos delictivos que la ocasionaren, se acepte por la Ley Especial como suficiente y bastante para que la resolución judicial declarativo-constitutiva cause estado a los fines punitivos, teniendo la misma consecuencia, lógicamente previa se conversación en quiebra, la suspensión aludida; con tanta mayor razón en cuanto a que, se conformaría en su plenitud legal esa seguridad jurídica que en todo régimen de derecho debe imperar, puesto que, por lo demás, "... las perturbaciones que las insolvencias causan no se limitan al comerciante deudor, ni a sus acreedores directos, sino que pueden extenderse por la reconocida cadena de los créditos, abarcando todo el cuerpo económico. Producen daños materiales en los patrimonios de los sucesivos acreedores, que al no poder cobrar la totalidad de sus créditos, o al cobrarlos fuera de plazo, experimentan pérdidas y quebrantos, viéndose a su vez abocados a una situación anormal que puede obligarlos a otra declaración de la insolvencia. Sin intenso comercio no puede existir economía floreciente; no puede ser el comercio intenso si no se asienta en un crédito sólido y seguro,

basado en la confianza de que cada uno sabrá, querrá y podrá cumplir con sus obligaciones con puntualidad. La moral comercial debe ser sustentada por la propia dignidad y recto juicio del comerciante; pero no está de más que el temor al castigo evite desfallecimientos y fallos”,⁵⁰ como tan conciente y objetivamente nos subraya Antonio Goxéns Duch.

A lo manifestado es oportuno recordar y agregar, que el legislador en su afán de dar un auge al desarrollo del comercio, no sólo protegiéndolo mediante las acciones y sanciones penales que existen para prevenir, mediante la intimidación y aplicación si ha lugar, los futuros actos criminales del comerciante que vayan en perjuicio de su patrimonio y del de terceros, establece en la Ley de Quiebras un beneficio para el quebrado culpable que lo es de la “suspensión de la sentencia penal”, cuando hubiere llegado a la realización de algún convenio con sus acreedores, al disponer, en su artículo 100, último párrafo, en lo conducente que: “. . . si la sentencia hubiera declarado culpable la quiebra se suspenderá su ejecución contra el deudor convenido . . .”, siendo equitativo y justo, según nuestro sentir, salvo mejor opinión, que ese beneficio también deba otorgarse al quebrado fraudulento, no reincidente, como oportunidad única de reivindicación y con el fin de conservar la empresa, quedando desde luego sujetos al cumplimiento fiel y exacto de las obligaciones contraídas, sin que sea menester en el evento contrario la declaración judicial de ese incumplimiento para hacer efectiva la sentencia aludida, como lo previene el párrafo del numeral invocado en su última parte, ya que sería suficiente la prueba que acreditara fehacientemente tal circunstancia al anterior objetivo y si pudiera pensarse, en lo tocante a ese beneficio (que nada impide se reconozca y se otorgue por la ley en el propio procedimiento penal, cuya suspensión por la realización de aquél convenio puede ser más útil y provechosa que la de la sentencia), que sólo lo concede la legislación especial al quebrado culpable, que el legislador tomó en cuenta para conferirlo a esa clase de quebrados su mínima peligrosidad, no debemos pasar por alto que tanto los casos enumerados por la ley como originadores de una u otra quiebra, se pueden realizar bien culposa o dolosamente y será en relación al caso concreto, como pueda y deba determinarse esa peligrosidad, así como que, como advierte Rodríguez y Rodríguez: “. . . la realización del convenio es un acontecimiento que no beneficia al que-

50. ANTONIO GOXENS DUCH. Obra citada. Pág. 263 y 265.

brado o al suspenso, sino que también favorece a los acreedores y, sobre todo, a la empresa".⁵¹

Así pues, habiendo relaciones entre la materia mercantil y la penal y no supeditación de la una a la otra, nada aberrado, antijurídico y si factible sería, adaptar las medidas conducentes conformativas de las sugerencias hasta aquí anotadas, dentro de la propia Ley Especial o, en su defecto, y he aquí un diverso criterio a sustentar, conciente y positivamente recapacitar en la conveniencia de optar nuevamente, acogiendo las conductas o hechos típicos que especifica la Ley de Quiebras mediante su adecuación correcta en el tipo, por el sistema que seguía el Código Penal vigente, en su Capítulo IV, referente a "LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS COMERCIANTES SUJETOS A CONCURSO", inaplicable, por disposición expresa de aquél ordenamiento (artículo 2o., de las disposiciones generales), a los comerciantes quebrados o suspensos, dejando a esa ley la regulación del procedimiento concursal con los fines y características que en la actualidad le asigna, ya que no hay que pasar por desapercibido que de acuerdo con nuestro Sistema Constitucional (artículo 21 de la Carta Magna), la acción penal, por el interés social que satisface, no puede ni debe estar condicionada —excepto en aquellas infracciones punibles perseguibles previa querrela— en cuanto a su ejercicio, ni a declaraciones civiles reconocedoras de un determinado estado, ni mucho menos a sentencias firmes de esa naturaleza que en la quiebra no llevan más allá que al reconocimiento de un hecho aceptado o reconocido legalmente, en virtud de que la esencia y finalidad de aquélla, previa averiguación, es la persecución del delito y la represión de las conductas delictivas para no dejarlas impunes y su impunidad, no sirva de acicate y estímulo a acrecentarlas y que en lo comercial, primordialmente, atacan a la economía nacional, por esa serie encadenada de actos ilegales que la van menguando y que el Estado debe evitar se produzcan recriminándolos penalmente, pues como acertadamente lo asienta Manuel Rivera Silva: "Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógica resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delic-

51. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos*. Comentarios. Pág. 96.

tuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras, si la autoridad y el Estado tiene derecho a que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito".⁵²

Complemento de la opinión sustentada y de las razones manifestadas con antelación lo es (sin que surja discusión jurídica sobre la previa declaración de la quiebra, como exigencia legal a los efectos penales), lo dicho ya por el gran Maestro Clásico FRANCESCO CARRARA, quien, apunta Eusebio Gómez, sostenía que: "La quiebra es un hecho que se convierte en criminoso si está acompañado de dolo o culpa. Todos los hechos constitutivos de un delito están bajo la ilimitada autoridad de los jueces del crimen. Estos no necesitan de un precedente fallo que declara el hecho de la quiebra, puesto que este hecho se les denuncia como constituyendo el substracto material de una infracción. Ellos no necesitan esperar que otro tribunal haya declarado su subsistencia",⁵³ así como lo sostenido por Antonio Quintano Ripollés, el que nos dice que "La quiebra, esto es, la insolvencia punible de los comerciantes, no es, en lo penal como en lo mercantil, una mera situación objetiva de alcance o desproporción entre el activo y el pasivo, sino el hecho de llegar a este resultado por una conducta punible dolosa o culposa".⁵⁴

A tan claras, contundentes y precisas afirmaciones doctrinales e interpretativas del alcance, contenido y finalidad específica de estas legislaciones del derecho, sólo nos resta exteriorizar y ello en forma conjunta con los conocimientos que nos aportan, que la recriminación de los fallidos (quebrados) culpables o fraudulentos, así como la de sus cómplices y encubridores, debe realizarse con arreglo a las disposiciones del Código Penal y al respecto, su imperio procede ser exclusivo.

IV. Calificación Penal de la Quiebra. De acuerdo con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el Ministerio Público Federal ninguna facultad tiene para ejercitar la acción penal por el delito de quie-

52. MANUEL RIVERA SILVA. *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, S. A. México. Año 1963. Tercera edición. Pág. 53.

53. EUSEBIO GOMEZ. *Tratado de Derecho Penal*. Ed. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires. Año 1941. Pág. 340.

54. ANTONIO QUINTANO RIPOLLES. *Compendio de Derecho Penal*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Volumen II. Parte Especial. Año 1958. Pág. 342.

bra, entre tanto no hubiere hecho previamente su calificación el Juez penal, bien de culpable o fraudulenta; es decir, que no basta la sólo declaración de la quiebra verificada por el Juez civil para poder perseguirse el delito si existe, sino que es imperativo que una vez hecha se proceda a su calificación penal por el tribunal competente, para que sólo así tenga intervención el Representante Social a los fines de poner en movimiento esa acción penal persecutoria.

Complejo es en realidad el método adoptado en la Ley, a grado tal que se impone la reconstrucción dogmática de sus preceptos para conocerlo y entenderlo a los efectos penales, ya que a simple vista y en atención a lo previsto por sus artículos 111 y 427, párrafo primero, que expresamente requieren la declaración civil de la quiebra (requisito de procedibilidad), para poder ejercitarse la acción penal, podría sostenerse su suficiencia legal previa a ese objetivo; pero ésta aseveración sería un producto de la cómoda, errónea e incompleta apreciación cognocitiva del texto normativo conducente, porque y concordantemente a lo dispuesto por sus diversos preceptos 112 y 113, es obligatorio además, se lleve a cabo su calificación delictiva como complemento y condición indispensable al ejercicio de esa acción penal, con lo que se origina una serie de exigencias legales que no tienen razón de ser y si sirven de obstáculo al derecho-obligación que tiene el Estado para, mediante su actuación juridico-penal, recriminar las conductas lesivas de los intereses de la sociedad, no sólo en lo que toca al gremio, puesto que los actos delictivos de los comerciantes, lógico es que repercuten en aquéllos ya que, para poner en marcha la actividad jurisdiccional, hay que sujetarse en este especial delito de quiebra (perseguible de oficio), a las siguientes etapas: Primera.— Declaración civil de la quiebra (art. 111 y 427, primer párrafo); Segunda.— Aviso de dicha declaración al Ministerio Público Federal; Tercera.— Ejercicio de la acción penal de calificación (art. 113); Cuarta.— Calificación delictiva de la quiebra por el Juez Penal (art. 113, primera parte); y, Quinta.— Ejercicio de la acción penal persecutoria por el Representante Social (art. 112), resultando con ello la conformación de un sistema confuso, arcaico y por ende inaceptable, cuya supresión debe operar, pues a nuestro entender esa calificación que por determinación expresa de la ley debe preceder a la persecución del ilícito, implica una adelantada y prematura valoración típica de la conducta del comerciante, que corresponde al Juez realizar en el proceso penal y no antes del repetido ejercicio de esa acción persecutoria y si a lo anterior agregamos, que el artículo 113, de la Ley Especial señala que: "La calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal...".

tendremos que convenir en nuestra opinión y en lo reprobable que resulta el sistema empleado, en sus artículos 113, última parte y 112, por la invocada ley, en virtud de que, de acuerdo se encuentra la doctrina imperante, el proceso penal no tiene ni puede tener existencia antes del ejercicio de la acción penal y es al través de ésta, por la que el Ministerio Público consigna hechos delictuosos a la autoridad judicial competente a quien corresponde clasificarlos. De ahí que pensemos que bien podría subsanarse esta deficiente y confusa disposición legal (calificación penal previa por el Juez), dejando en manos del Representante Social, como lo previene el artículo 21, Constitucional, la persecución de este ilícito de quiebra, sin que sea menester esa previa calificación de que hablamos, pues independientemente de que dicho delito es perseguible de oficio, cabe recordar, por si se requiere, que la apreciación del tipo penal que haga el Ministerio Público en su consignación, en nada obliga al Juez del proceso a acatarla, ya que tiene amplia facultad legal y conforme a las constancias de autos, de reclasificar la infracción punible y esa oportunidad procesal (artículo 19, Constitucional), primera facie, la tendrá al pronunciar el auto de formal prisión, en donde valorizará tanto las pruebas existentes en la Averiguación Previa consignatoria, como las aportadas dentro del término constitucional, que inclusive, por otra parte, pueden llegar, como acontece, a comprobar bien la ausencia de responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito o bien, a demostrar la inexistencia de éste y como consecuencia, decretar la libertad respectiva de aquél, pues en otro aspecto o fase y como lo advierte Jiménez Huerta: "... pueden también entrar en juego durante el proceso penal las pruebas del inculpado demostrativas de que la previa calificación de la quiebra de fraudulenta o de culpable hecha por el Juez, fue una lucubración inquisitiva que se desploma, cual frágil castillo de naipes, tan pronto como en el proceso penal se oye la voz de la contradicción y se toma en cuenta todas las probanzas. El sistema de la declaración formalística previa, en verdad, no obedece a ninguna razón jurídica ni resuelve ningún problema, y nada se opondría de jure condendo, a que las penas que los artículos 95 y 99, establecen para los hechos que en los artículos 93, 94 y 96, se describen como constitutivos de quiebra culpable o de quiebra fraudulenta, operacen independientemente de cualquier calificación formalística previa. Sólo en el normal momento procesal de encuadrar los hechos en el tipo, es cuando el Juez Penal debe resolver y declarar si los hechos que enjuicia son

subsumibles en las descripciones típicas constitutivas de quiebra culpable o fraudulenta".⁵⁵

Sin embargo, en tanto no se suprima el requisito que estamos tratando como uno de los presupuestos de la quiebra delictiva, ya vimos que con arreglo a la ley es indispensable su calificación previa de culpable para ejercitarse la acción penal.

C) EL DELITO

Es conocida la abundante doctrina que sobre el delito en general se ha escrito, con tan disímolas opiniones conceptuales que enfrascarnos en revisarlas sólo nos apartaría del objetivo propuesto, por lo que, de una manera sencilla, tratando de ser claros y entendibles, someramente lo abordaremos desde el punto de vista jurídico, para así referirnos, en la medida de nuestra capacidad, al delito de quiebra en lo especial.

El Código Penal vigente, en su artículo 7, nos dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Carranca y Trujillo, al comentarlo, apunta: "acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción estricto sensu en su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, es un hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a una norma que impone un debe hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de casualidad entre aquellos y éste".⁵⁶

Con lo aportado por el finado Jurista y haciendo a un lado las críticas, acertadas o no, que ha originado la definición que del delito nos da el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para la República en Material Federal, la estimamos suficiente para quienes, como nosotros, pretendan o traten de aclarar una específica situación jurídica, ya que para ello bastará saber que el delito es el acto u omisión que infringen las leyes penales vigentes en un lugar y tiempo determinados.

55. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Obra citada. Pág. 295 y 296.

56. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Obra citada. Pág. 31.

D) LA QUIEBRA DELICTIVA

Sabido lo es que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, no existe una definición del delito de quiebra en general, que comprendiera tanto los actos culposos como dolosos que lo integraran, como acontece en la mayoría de las infracciones penales, sino que inmerso se encuentra en un sistema casuístico que, como lo anotamos, la ley adopta.

Por tanto y verificando una reconstrucción de los principios básicos que se encuentran en los preceptos que la informan, consideramos que los elementos constitutivos de este delito (quiebra culpable o fraudulenta), lo son: 1o. Que el sujeto activo sea un comerciante; 2o. Que éste, con su conducta dolosa o culposa, haya producido, facilitado o agravado la quiebra, y, 3o. Una relación causal entre la acción y el resultado típico. (Art. 93, 94, 96, 98, de la L. de Q.).

Conviene dejar asentado, antes de dedicar nuestra atención al estudio de los elementos señalados, que es criterio unánimemente aceptado que la quiebra, por sí sola, nos constituye delito (aspecto mercantil), como se desprende de la propia Legislación especial, sino que es el hecho de llegar a ese estado por una conducta dolosa o culposa, que encuadre dentro de alguna de las hipótesis que la misma ley prevé, lo que origina su carácter penal y su punición, pues como nos dice Francisco García Martínez, "El derecho moderno en cambio, considera que la quiebra, por sí sola, no es delito, sino un hecho dañoso, como lo es, sin duda, la muerte de un hombre o la pérdida de una cosa. Pero, así como estos hechos dolosos no dan nunca lugar a responsabilidad criminal, si no son efecto directo o indirecto de una acción humana voluntaria, y, por lo tanto, no se pena la muerte de un hombre, sino el homicidio, ni la pérdida de una cosa, sino el robo, del mismo modo no se castiga la quiebra en sí, sino el hecho humano punible que la ocasiona";⁵⁷ de allí que la sentencia declarativo-constitutiva de tal estado, en nuestra opinión, no constituya elemento del delito, como se sostiene por algunos autores, sino un requisito de procedibilidad que la Ley de Quiebras exige, y previa su calificación penal complementaria, a los fines de la acción penal persecutoria.

Primer Elemento. Sujeto activo comerciante. Ya al hablar de los presupuestos del delito de "QUIEBRA CULPABLE", comunes a la "FRAUDULENTE", estudiamos este sujeto, tocándonos en obvio de repeticiones estériles reproducir en esta parte los razonamientos y

57. FRANCISCO GARCIA MARTINEZ. "El Concordato y la Quiebra". Ediciones Depalma. Buenos Aires. Año 1965. 4a. Edición. Tomo III. Pág. 179.

consultas plasmadas en aquella oportunidad, aclarando solamente que la consideración específica que hacemos del comerciante como uno de los elementos integrantes de las "QUIEBRAS DELICTIVAS", le resulta, por ser necesario para su configuración, de la conducta ilegal realizada por aquellas personas a las que la misma legislación especial le atribuye esa calidad, la que, de faltar, ocasionaría una ausencia total del tipo penal que nos ocupa, en virtud de lo especial que lo es el delito y que ha sido creado concretamente por la ley, para reprimir y sancionar los actos antijurídicos de quienes se dedican a la actividad mercantil y que no son otros que los "comerciantes", que en ella se determinan, pues como atinadamente nos manifiesta RICARDO ABARCA, "...no solo el delito en general, sino cada especie de delitos está formada por elementos que la caracterizan por definición de la ley...; La ley define el homicidio, el robo, el peculado, por medio de un conjunto de circunstancias que son llamadas elementos constitutivos del delito; si falta cualquiera de estos elementos en un caso concreto, ya no existe delito. El robo es apoderamiento de cosa ajena, mueble, sin consentimiento de quien puede disponer de la cosa, y sin derecho; si por ejemplo, no se trata de cosa mueble, sino inmueble, ya no hay robo. No pocas especies y figuras delictivas están formadas añadiendo un elemento más a otras especies más generales, de manera que la falta de este elemento modifica la clasificación del delito. Por ejemplo, el abuso de confianza es disposición de dinero, cosas o valores ejenos, que el acusado tuvo en su poder sin adquirir derecho para disponer de ellos; si estos objetos o valores los recibió en atención a algún empleo oficial que desempeñaba, al disponer de ellos comete el delito de peculado; de manera que si esta última circunstancia falta, no habrá peculado, pero si abuso de confianza",⁵⁸

Es pues elemento indispensable para la integración del ilícito de QUIEBRA, que el sujeto activo tenga la cualidad de comerciante.

Segundo Elemento. Conducta dolosa o culposa del comerciante. Mediante la conducta del agente, es como se generan desde el ángulo penal las infracciones punibles y por lo tanto, lógicamente a la configuración del delito de quiebra es necesario se manifieste fraudulenta o culposamente esa actividad típica del comerciante, que consiste en el hacer positivo o negativo, en el actuar voluntario, negligente o imprudente, que produzca, facilite o agrave la quiebra.

Para ilustrar lo anterior, qué mejor que recurrir al Maestro Fernan-

58. RICARDO ABARCA. *El Derecho Penal en México*. *JUS*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México. Pág. 129 y 130.

do Castellanos, quien en forma clara y precisa, en lo conducente, nos apunta: "El delito es ante todo una conducta humana. Nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Entre nosotros, Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito: "Pensamos —dice— no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de Cavallo y Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado". Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la Ley requiere (además de la acción o de la omisión), la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Así, pues, el citado profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. Por otra parte, la conducta es un elemento del hecho cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo, que en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Mas si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil".⁵⁹

Enseguida y por estimarse necesario su examen en esta parte, veamos las hipótesis normativas que la ley señala y reputa como productoras de la "Quiebra Culpable", para enterarnos en cada caso, si la

59. FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra citada. Pág. 189 a 191.

Castellanos Tena, anota por su parte, que: "El dolo consiste, en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Contiene un elemento ético y otro volitivo. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico".⁶⁶

A la finalidad perseguida estimamos suficiente, por lo accesible que resulta la claridad de esos conceptos, las enseñanzas que nos brindan los autores en cita, cabiendo decir con ellos que es menester para que el dolo exista, la concurrencia de ambos elementos: el conocimiento del hecho y, la voluntad de realizarlo.

Visto en qué consiste la CULPA y en qué el DOLO, pasemos al estudio enunciado.

La Ley Especial como hemos venido llamando también a la de Quiebras y Suspensión de Pagos, en sus artículos 93 y 94, al referirse a la QUIEBRA CULPABLE, previene:

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

- I. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.
- II. Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas.
- III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.
- IV. Si dentro del periodo de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo.
- V. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

En el segundo: "Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propagan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

- I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos

66. FERNANDO CASTELLANOS TENA, *Obra citada*. Pág. 306.

conducta ilegal del comerciante conformativa de ellas, puede tener o no el carácter de culposa o bien, en su defecto, de dolosa.

A lo anterior se impone dejar asentado que el Código Penal vigente, al referirse a los delitos, determina, en su artículo 80., que: "Los delitos pueden ser: I.—Intencionales y, II.—No intencionales o de imprudencia.

Carrancá y Trujillo, al hacer su comentario, opina: "El c. p. 1871 expresaba: "Hay delitos intencionales y de culpa" (Art. 60). En otras palabras, la culpabilidad como elemento del delito reconoce dos grados: el dolo y la culpa, denominados en el artículo comentado "intención" y "no intención o imprudencia";⁶⁰ es decir, que el ilícito puede cometerse solamente mediante un acto doloso o al través de una conducta culposa, que vienen a ser las dos únicas formas del actuar humano punibles y así, igualmente lo sostiene Giuseppe Maggiore, al afirmar que: "La noción de culpa, como la del dolo, está ligada al concepto de culpabilidad. Esta se presenta, ya en forma de dolo, ya en forma de culpa; fuera de estas dos posibilidades, no existe otra".⁶¹

Como la Ley de Quiebras solamente se limita a definir la quiebra culpable, especificando a su vez las hipótesis que la califican con tal carácter (artículos 93 y 94), así como a fijar las conductas y casos reputados como originadores de la fraudulenta (artículos 96, 97 y 98), sin precisarnos su definición legal, tenemos que recurrir al Código y Doctrina Penales, para enterarnos de la acepción que de culpa y de dolo nos dan y así poder estar en aptitud de entrar al análisis enunciado que pretendemos, ello sin ocuparnos de sus clasificaciones por motivos obvios y sin ahondar consecuentemente en tan discutido tema, pues es sabido que las diversas valoraciones legislativas y doctrinas que de tales conceptos se han hecho, reflejan lo delicado que han sido para el derecho, amén de que carecemos del conocimiento y relevantes méritos del investigador que con especial dedicación se interna en el basto campo del derecho penal.

LA CULPA. El Código Penal, en su artículo 80., último párrafo, con la aclaración ya anotada de que toma como sinónimo de culpa, "La no intención o imprudencia", como uno de los grados de la culpabilidad, entiende por imprudencia "... toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

60. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Obra citada. Pág. 35.

61. GIUSEPPE MAGGIORE. *Derecho Penal*. Ed. Temis. Bogotá. Año 1954. Volumen I. Pág. 597.

Castellanos Tena, anota por su parte, que: "El dolo consiste, en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Contiene un elemento ético y otro volitivo. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico".⁶⁶

A la finalidad perseguida estimamos suficiente, por lo accesible que resulta la claridad de esos conceptos, las enseñanzas que nos brindan los autores en cita, cabiendo decir con ellos que es menester para que el dolo exista, la concurrencia de ambos elementos: el conocimiento del hecho y, la voluntad de realizarlo.

Visto en qué consiste la CULPA y en qué el DOLO, pasemos al estudio enunciado.

La Ley Especial como hemos venido llamando también a la de Quiebras y Suspensión de Pagos, en sus artículos 93 y 94, al referirse a la QUIEBRA CULPABLE, previene:

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

- I. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.
- II. Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas.
- III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.
- IV. Si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo.
- V. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

En el segundo: "Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propagan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

- I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos

66. FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra citada. Pág. 306.

Castellanos Tena, anota por su parte, que: "El dolo consiste, en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Contiene un elemento ético y otro volitivo. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebrante el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico".⁶⁶

A la finalidad perseguida estimamos suficiente, por lo accesible que resulta la claridad de esos conceptos, las enseñanzas que nos brindan los autores en cita, cabiendo decir con ellos que es menester para que el dolo exista, la concurrencia de ambos elementos: el conocimiento del hecho y, la voluntad de realizarlo.

Visto en qué consiste la CULPA y en qué el DOLO, pasemos al estudio enunciado.

La Ley Especial como hemos venido llamando también a la de Quiebras y Suspensión de Pagos, en sus artículos 93 y 94, al referirse a la QUIEBRA CULPABLE, previene:

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

- I. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.
- II. Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas.
- III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.
- IV. Si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo.
- V. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

En el segundo: "Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propagan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

- I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos

66. FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra citada. Pág. 306.

por el Código o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

- II. No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos.
- III. Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma, casos y plazos señalados.

Previamente al estudio de los anteriores preceptos, es oportuno advertir la diferencia de contenido que existe en ambos dispositivos, pues mientras aquél se refiere y precisa que sus cinco fracciones hechos productores de la quiebra de naturaleza patrimonial, el último se contrae al incumplimiento de obligaciones específicas del comerciante impuestas por la ley, que tienen el carácter de omisiones típicas para los efectos de su calificación penal.

La definición que nos da la Ley de la Quiebra Culpable, serenamente la creemos inadecuada de acuerdo con su propio texto, pues es de suponerse que al precisarse este delito debió haberse tomado en cuenta que sólo es dable previa declaración de la quiebra desde el aspecto mercantil, la que solamente pudo emitirse reunido los requisitos legales exigidos, como lo son entre otros la cesación de pagos en la cual debe y debió apoyarse el Juez de lo Civil para declarar tal estado y volver a insistir en él a los fines de la configuración penal, es, a nuestro ver, contra los principios de éste derecho, en donde debe precisarse el tipo con sus requisitos y condiciones y así, bien podría habersele definido, en última instancia y dentro de la legislación punitiva (ya que somos partidarios de que sea el Código Penal quien establezca y defina el delito de quiebra en general): "Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración, la haya producido, facilitado o agravando", en virtud de que la posición del Juez Penal será concretarse al estudio y valoración de la causa o hecho generador de la quiebra y de las constancias que integren la averiguación y no de la cesación de pagos, competencia exclusiva del Tribunal Civil.

Si hemos también subrayado que debe ser materia de la Ley Penal la creación y reconocimiento del delito, aún cuando pudiera considerarse vana pretensión nuestra modesta opinión, obligado lo es, antes de seguir adelante, expresar la redacción conceptual que debería contener el ilícito de quiebra en general.

Así podría decirse que: "Comete el delito de quiebra, el comerciante que con su conducta dolosa o culposa la haya producido, facilitado o agravado".

Lógicamente y en consecuencia, determinar el grado de responsabilidad del sujeto y precisar el carácter de aquélla, es cuestión de hecho y de derecho que corresponde al Juez Penal dentro de sus facultades y de acuerdo con las pruebas existentes; pero si ello se estimara contrario a los principios constitucionales que rigen la materia, entonces para evitar posibles interpretaciones analógicas que convertirían al Juzgador en Legislador en el caso concreto como se afirma por aquéllos que sostienen dicho criterio, nada se opondría a que, seguidamente a esa definición que del citado delito se adoptara, señalar y fijar los actos —positivos o negativos—, que vinieran a constituir una u otra (culpable o fraudulenta), como en la actualidad acontece en la Ley Especial.

En su defecto y dado que el delito no sólo causa un daño esencialmente público, sino que turba la conciencia social y va contra el orden jurídico, insistimos, regresar al sistema que seguía el Código Penal de 1931, en donde, a través de sus artículos 391 a 394, en forma independiente del procedimiento mercantil, se subsana el obstáculo que en la Legislación de Quiebras existe (previa declaración de la quiebra, ejercicio de la acción penal de calificación, calificación penal, etc.), para la persecución del delito, puesto que se previenen y se sancionan las conductas ilegales típicas del comerciante sujeto a concurso y así, mediante la reforma que se estimare pertinente verificar a dicho sistema casuístico, poner coto a la impunidad que prevalece con la aplicación de la citada Ley de Quiebras, pues como asienta Francisco González de la Vega, reproduciendo algunos razonamientos de Jiménez Huerta, "La nueva Ley de Quiebras, con evidentísimo error, torna el viejo criterio casuístico de los antiguos Códigos españoles y mexicanos, estableciendo para la exigencia de responsabilidad la previa condición objetiva de la calificación de la quiebra, cuya condicionalidad deviene siempre como dilatoria y obstaculizadora de la responsabilidad, criterio éste que, con evidente acierto, superó el Código de 1931, para quien los delitos cometidos para preparar tal situación anormal del comerciante o realizados ya en estado de concurso, podían y debían ser perseguidos con entera independencia del juicio mercantil de quiebra, suspensión de pagos o liquidación judicial. La razón que tuvo el legislador del 31 para mutar el viejo criterio no puede ser más cristalina. Esta razón no es otra que la misma que existe para poder castigar la falsedad cometida en un testamento, sin que sea necesario que el mismo sea previamente impugnado en la vía civil, y se obtenga en dicha jurisdicción una declaración de ineficacia, o la que existe para que se puedan sancionar como fraudulentas las conductas subsumi-

bles en las diversas fracciones del artículo 386 del Código Penal, sin obtenerse una previa declaración civil...⁶⁷ ya que, a los fines del derecho penal y como atinadamente lo manifiesta GARCIA MARTINEZ, "Lo que genera la responsabilidad criminal es, pues, ese complejo de hechos de negligencia o de imprudencia o de fraude llevado realmente a cabo por el comerciante en el desenvolvimiento de sus negocios".⁶⁸

Asentado nuestro parecer, así como los pensamientos de los autores en cita, procuremos ahora efectuar el examen de las hipótesis jurídicas que la ley determina como constitutivas de la quiebra culpable.

LA FRACCION I, DEL ARTICULO 93 (transcrito), establece que la quiebra del comerciante es culpable: "SI LOS GASTOS DOMESTICOS Y PERSONALES HUBIEREN SIDO EXCESIVOS Y DESPROPORCIONADOS EN RELACION A SUS POSIBILIDADES ECONOMICAS".

La prevención contenida en esta fracción, a contrario sensu interpretada, es una norma de conducta impuesta al comerciante por el orden jurídico, a fin de que y para evitar sea sacionado, equilibrio, dentro de sus posibilidades económicas, sus gastos domésticos y personales y no devengan en perjudiciales a sus acreedores; de ahí que se instituya el delito cuando se destaca esa norma, bien porque el comerciante despilfarre personalmente sus bienes, o bien porque permita que su familia los lleve a cabo excesivamente, puesto que, con ello, pudo haberse producido, facilitado o agravado la insolvencia que originó la quiebra.

La palabra "gastos" de que habla la ley, no debemos tomarla en términos literales, en virtud de que puede bastar un sólo gasto excesivo para que se configure el tipo, pues como positivamente lo indica Antolisei: "Aunque en la disposición se diga "gastos", debe estimarse que aún un sólo gasto (la compra de un yate, por ejemplo) puede integrar el delito, ya que el plural que usa la ley es ciertamente indeterminado. No es, pues, necesaria la reiteración de los gastos, y mucho menos la costumbre de hacerlos".⁶⁹

Desentrañar el criterio que debe seguirse a su precisión dentro de

67. FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S. A. Año 1961. Sexta Edición. Pág. 282.

68. FRANCISCO GARCIA MARTINEZ. *El Concordato y la Quiebra*. Ediciones DE-PALMA. Buenos Aires. Año 1965. Tomo III. Pág. 184.

69. FRANCISCO ANTOLISEI. Obra citada. Pág. 97.

lo penal, ha originado discusión entre los autores y por lo mismo es (de acuerdo con nuestro sistema jurídico), que sobre lo particular nos adherimos, para no rephroducir opiniones, a quienes sostienen que esa calificación corresponde formular al Juzgador, —en cada caso, de conformidad con las probanzas de autos relativas y demostrativas tanto de lo excesivo como de lo desproporcionado de los “gastos” efectuados en relación con los bienes e ingresos del comerciante.

LA FRACCION II, DEL NUMERO CITADO, dispone que también se estará en presencia de la quiebra culpable, cuando el comerciante “...HUBIERE PERDIDO SUMAS CON DESPROPORCION DE SUS POSIBILIDADES EN JUEGO, APUESTAS Y OPERACIONES SEMEJANTES EN BOLSAS Y LONJAS.”

No es menester aclarar que esta disposición es producto mismo de la actividad del comerciante, en tanto que es bien sabido que éste maneja no sólo su propio capital, sino el dinero de otros; por lo que, cualesquiera operación aleatoria realizada, si ocasiona (en alguna de las formas previstas) la cesación de pagos o insolencia que dio como resultado la quiebra, debe ser base para su tipificación y por ende, para sancionar esa conducta.

En tal virtud la recriminación punitiva sólo es factible, si se acredita que el numerario perdido estaba en desproporción con sus posibilidades económicas y se demuestra que esas cantidades excesivas invertidas en juegos, apuestas y operaciones de bolsa y lonja, produjeron la quiebra, cuya apreciación y valoración probatoria queda al prudente arbitrario del Juez, respetando las reglas existentes a ese efecto.

LA FRACCION III, del dispositivo en estudio, considera asimismo culpable la quiebra, cuando el comerciante “...HUBIERE EXPERIMENTADO PERDIDAS COMO CONSECUENCIA DE COMPRAS, DE VENTAS O DE OTRAS OPERACIONES REALIZADAS PARA DILATAR LA QUIEBRA.”

Como puede advertirse de la anterior descripción típica, ya los actos del comerciante no van dirigidos a evitar el cese en sus pagos, sino tendientes a “dilatar la quiebra” por la insolvencia económica en que se encuentra y de cuyo estado de hecho tiene perfecto conocimiento, es decir, que sabe que por la impotencia de su patrimonio, no puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas y no obstante, en lugar de pedir su declaración de quiebra por haber estado imposibilitado económicamente para liquidar esas obligaciones líquidas y vencidas, opta por procurarse fondos por medios ruinosos que repercuten en su patrimonio —ya de por sí precario—, garantía de sus

acreedores y en el de éstos aún más, por la mínima recuperación que llevan a cabo de sus créditos en el Juicio Mercantil.

Si bien es cierto que en la desesperación el comerciante que sabe que está quebrado, lleva a cabo operaciones (arrendamiento o venta de terrenos o edificios a bajo precio; adquisición de préstamos con intereses usurarios; venta de mercancías al precio inferior al de compra o costo; etc.), con la finalidad de retardar la quiebra y con la esperanza de que cualesquier evento venga a salvarlo de tal estado y aún cuando es discutible si existe o no dolo en su proceder, la verdad real y jurídica lo es: que en contra de los intereses económicos de los acreedores; conciente de su situación patrimonial; con conocimiento de las prevenciones legales (en algunos casos y en otros no), amén de que la descriptiva antijuricidad se refiere a la intención por definición: aquél resolvió verificar esas operaciones a que se contrae la fracción comentada y por tanto, nos permitimos sostener, que integrada la hipótesis en análisis, no puede ni debe configurarse la quiebra delictiva que se califica como culpable sino la muy distinta "quiebra fraudulenta", por tener su conducta el carácter de intencional (artículo 90., fracción II, del Código Penal vigente).

LA FRACCION IV, establece que la quiebra se considerará culpable si el comerciante "...DENTRO DEL PERIODO DE RETROACCION DE LA QUIEBRA HUBIERE ENAJENADO CON PERDIDA O POR MENOS DEL PRECIO CORRIENTE EFECTOS COMPRADOS A CREDITO Y QUE TODAVIA ESTUVIERE DEBIENDO".

La conducta antijurídica a que se contrae la prevención precedente, en nuestro concepto, ya se encuentra comprendida en la diversa fracción III, de la cual nos ocupamos, pues en su interpretación y no en su exacto contenido, deviene el conocimiento que se tiene, de que, ante la inminencia de la quiebra, el comerciante recurre al procedimiento de hacer compras a crédito y vender la mercancía con pérdidas para tratar de cubrir sus adeudos más apremiantes mientras pasa la crisis (cosa que rara vez sucede), y, por ende, consideramos que la concreta descripción que se examina, resultaba y resulta inútil, pues por lo demás, el agregado que contiene relativo a la temporalidad (período de retroacción), a que queda sujeta la actividad delictiva, cuyo período queda al arbitrario del Juez competente fijarlo, es dudosa su constitucionalidad y contrario a los intereses jurídicos tutelados, ya que, y en ello se encuentran conformes los autores, así como nosotros por el ser el criterio que siguió el legislador de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el delito, a pesar de que se consuma en el momento en que se ejecutan algunos de los actos que lo constituye, por

su naturaleza especial, sólo es perseguible a partir de que el Tribunal Civil pronuncia la sentencia declarativo-constitutiva de la quiebra, pues hasta entonces los hechos típicos que la produjeron no son ilícitos.

Dando por reproducido en esta parte los razonamientos expuestos en el análisis hecho a la fracción anterior, pensamos que la conducta descrita en la que es motivo de atención, no tiene el grado de culposa, sino configurativa de la quiebra fraudulenta porque es incuestionable que esas enajenaciones disminuyen el activo y aumentan el pasivo del comerciante y si no pasamos por alto que en ella nada se dice sobre que esas enajenaciones tuvieren como finalidad el retardo o demora de la quiebra, entonces, con mucho más razón, tendremos que convenir en lo jurídico del criterio apuntado, máxime que, en la materia, la aplicación de la ley debe ser exacta.

LA FRACCION V, del invocado artículo 93, finalmente, previene que también se considerará culpable la quiebra del comerciante, "SI LOS GASTOS DE SU EMPRESA SON MUCHO MAYORES DE LOS DEBIDOS, ATENDIENDO A SU CAPITAL, SU MOVIMIENTO Y DEMAS CIRCUNSTANCIAS ANALOGAS".

Nos damos cuenta y no representa ser originales por nuestra parte, que esta fracción, en su esencia, tiene la misma razón de ser que la I, con la sola salvedad terminológica que mientras la que se comenta se contrae a "gastos de su empresa", aquélla a "gastos domésticos y personales", que es donde radica su separación, pues como lo anota Jiménez Huerta y al que nos unimos en esta crítica por juzgar aceptable sus reflexiones, "la ratio legis de esta especie típica tiene semejante origen y discurre por paralelo cauce que la descrita en la fracción I, ya que en ambas en consideración el hecho de efectuar el comerciante gastos excesivos y desproporcionados a sus posibilidades económicas por razones de identidad conceptual y de economía legislativa creemos que hubiere sido posible y desable unificar ambas en una sola".⁷⁰

En esa virtud y para evitar la repetición de argumentos ya plasmados que integran la aseveración sostenida y con el objeto de complementar nuestra idea, nos remitimos a lo consignado en el examen de la fracción I, en lo que fuere de su aplicabilidad.

Concluido el breve estudio del artículo 93, de la Ley Especial, prosigamos con el correspondiente al 94.

Ya con antelación hemos realizado su transcripción, pero para

70. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Obra citada. Pág. 323.

mayor claridad iremos repitiéndolo en el orden en que se encuentra establecido, llevando a cabo las estimaciones y consideraciones que estén a nuestro alcance.

Así, en su primera parte, estatuye:

“Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad...”.

La frase “salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad” que menciona el precepto, tenemos la convicción de que es redundante e inútil, puesto que el inculpaado o procesado por cualesquier conducta típica, tiene el derecho de hacerlas valer en su defensa, en tanto que cualquier actividad prevista como delito, pero que se subsuma, utilizando las palabras del Código Penal, dentro de alguna de las “Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad”, que se precisan en su artículo 15 y que por disposición del propio Ordenamiento (artículo 6o.), por no estar previsto en aquella ley, a él debe recurrirse, hacen desaparecer esa culpabilidad, independientemente de que una legislación especial lo diga expresamente.

Por consiguiente, suponemos que lo que quiso establecerse en la redacción que nos ocupa, fue una presunción *Juris Tantum*, o sea, que los actos descritos en las tres fracciones del aludido artículo 94, son ilícitos salvo prueba en contrario, porque, como advierte Rodríguez al hacer su comentario: “Esta prueba no debe versar sobre que los hechos a que las fracciones se refieren no son causas de la quiebra, sino de que los mismos han ocurrido por circunstancias no imputables al comerciante quebrado. Es decir, que la falta de contabilidad con los requisitos que la ley señala o las faltas cometidas en la misma que hayan causado perjuicio a tercero, no se deben a culpa del comerciante; que la no manifestación de la quiebra en los tres días siguientes al de cesación de pagos, no se hizo por motivos ajenos a la voluntad del comerciante; lo mismo que debe probarse en relación con la falta de documentos a que se refiere la fracción II”,⁷¹ pues es claro que con las disposiciones contenidas en dichas fracciones, la ley sanciona penalmente, declarada la quiebra, la violación de las obligaciones impuestas al comerciante, que no tienen nexo causal de resultado material con aquella, pero que —como se ha sostenido por los estudiosos—, protegen el derecho de los acreedores a conocer oportuna, real y efectivamente el estado patrimonial en que se encuentra.

71. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Obra citada. Comentarios. Pág. 92.

La Fracción I. El contenido de esta disposición engendra una presunción de responsabilidad culposa para el comerciante que "No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código o que llevandolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero".

Con sólo leerla, nos percataremos que en ella se dan dos conductas típicas que puede realizar el comerciante:

Primera. Haber omitido llevar su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código; y:

Segunda. Haberla llevado con sus requisitos legales, pero incurrido en falta que causare perjuicio a tercero.

Como en la hipótesis primera se deja en blanco los requisitos a cumplir en la contabilidad de aquél, refiriéndose únicamente a los señalados por el Código, obligado lo es recurrir complementariamente a éste, que es el de Comercio, para enterarnos de ellos y lograr la determinación del tipo.

Esos requisitos los encontramos establecidos en sus artículos 34 y 36, los cuales ordenan, respectivamente, que "Los libros que se prescribe (art. 33), de rigurosa necesidad en el orden de la contabilidad mercantil estarán encuadernados, forrados, foliados y sellados con el timbre correspondiente en la forma que prevengan las leyes" y, que "Los libros de los comerciantes se llevarán en idioma español, con claridad, por orden progresivo de fechas y operaciones, sin dejar huecos, y en manera alguna podrán ser alterados. Los errores que en ellos se cometan, se salvarán por nuevo asiento relacionado con la partida errada".

Por tanto, es obvio que el olvido del cumplimiento de cualesquiera de esos requisitos constituye la base integral de la figura criminosa configurada en la susodicha fracción que analizamos.

En la segunda de las alternativas hipótesis, como quedó asentado, se plantea el perjuicio a tercero por falta en la contabilidad llevada a cabo con los requisitos exigidos.

Dichas faltas son localizables en los libros que obligatoriamente debe llevar el comerciante (de Inventarios y Balances, Diario y Mayor), por el incumplimiento del registro a verificarse en ellos conforme lo estatuyen los artículos 38, 39 y 40, del Código de Comercio, pero para que sean punibles aquéllas, cabe recordar, deben tener como efecto el "haber causado perjuicio a tercero", como el no reconocimiento contable oportuno de una deuda, por ejemplo, o, la ausencia de asiento en tales libros de las operaciones mercantiles que hubiere efectuado,

La Fracción I. El contenido de esta disposición engendra una presunción de responsabilidad culposa para el comerciante que "No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código o que llevandolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero".

Con sólo leerla, nos percataremos que en ella se dan dos conductas típicas que puede realizar el comerciante:

Primera. Haber omitido llevar su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código; y:

Segunda. Haberla llevado con sus requisitos legales, pero incurrido en falta que causare perjuicio a tercero.

Como en la hipótesis primera se deja en blanco los requisitos a cumplir en la contabilidad de aquél, refiriéndose únicamente a los señalados por el Código, obligado lo es recurrir complementariamente a éste, que es el de Comercio, para enterarnos de ellos y lograr la determinación del tipo.

Esos requisitos los encontramos establecidos en sus artículos 34 y 36, los cuales ordenan, respectivamente, que "Los libros que se prescribe (art. 33), de rigurosa necesidad en el orden de la contabilidad mercantil estarán encuadernados, forrados, foliados y sellados con el timbre correspondiente en la forma que prevengan las leyes" y, que "Los libros de los comerciantes se llevarán en idioma español, con claridad, por orden progresivo de fechas y operaciones, sin dejar huecos, y en manera alguna podrán ser alterados. Los errores que en ellos se cometan, se salvarán por nuevo asiento relacionado con la partida errada".

Por tanto, es obvio que el olvido del cumplimiento de cualesquiera de esos requisitos constituye la base integral de la figura criminal configurada en la susodicha fracción que analizamos.

En la segunda de las alternativas hipótesis, como quedó asentado, se plantea el perjuicio a tercero por falta en la contabilidad llevada a cabo con los requisitos exigidos.

Dichas faltas son localizables en los libros que obligatoriamente debe llevar el comerciante (de Inventarios y Balances, Diario y Mayor), por el incumplimiento del registro a verificarse en ellos conforme lo estatuyen los artículos 38, 39 y 40, del Código de Comercio, pero para que sean punibles aquéllas, cabe recordar, deben tener como efecto el "haber causado perjuicio a tercero", como el no reconocimiento contable oportuno de una deuda, por ejemplo, o, la ausencia de asiento en tales libros de las operaciones mercantiles que hubiere efectuado,

mayor claridad iremos repitiéndolo en el orden en que se encuentra establecido, llevando a cabo las estimaciones y consideraciones que estén a nuestro alcance.

Así, en su primera parte, estatuye:

“Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad...”.

La frase “salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad” que menciona el precepto, tenemos la convicción de que es redundante e inútil, puesto que el inculpaado o procesado por cualesquier conducta típica, tiene el derecho de hacerlas valer en su defensa, en tanto que cualquier actividad prevista como delito, pero que se subsuma, utilizando las palabras del Código Penal, dentro de alguna de las “Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad”, que se precisan en su artículo 15 y que por disposición del propio Ordenamiento (artículo 60.), por no estar previsto en aquélla ley, a él debe recurrirse, hacen desaparecer esa culpabilidad, independientemente de que una legislación especial lo diga expresamente.

Por consiguiente, suponemos que lo que quiso establecerse en la redacción que nos ocupa, fue una presunción *Juris Tantum*, o sea, que los actos descritos en las tres fracciones del aludido artículo 94, son ilícitos salvo prueba en contrario, porque, como advierte Rodríguez al hacer su comentario: “Esta prueba no debe versar sobre que los hechos a que las fracciones se refieren no son causas de la quiebra, sino de que los mismos han ocurrido por circunstancias no imputables al comerciante quebrado. Es decir, que la falta de contabilidad con los requisitos que la ley señala o las faltas cometidas en la misma que hayan causado perjuicio a tercero, no se deben a culpa del comerciante; que la no manifestación de la quiebra en los tres días siguientes al de cesación de pagos, no se hizo por motivos ajenos a la voluntad del comerciante; lo mismo que debe probarse en relación con la falta de documentos a que se refiere la fracción III”,⁷¹ pues es claro que con las disposiciones contenidas en dichas fracciones, la ley sanciona penalmente, declarada la quiebra, la violación de las obligaciones impuestas al comerciante, que no tienen nexo causal de resultado material con aquélla, pero que —como se ha sostenido por los estudiosos—, protegen el derecho de los acreedores a conocer oportuna, real y efectivamente el estado patrimonial en que se encuentra.

71. JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ. Obra citada. Comentarios. Pág. 92.

pues con ello se perjudica, en lo particular y en lo general, a los acreedores, en cuanto no quedan constancias de un crédito que pueda ser exigible.

Fración II. Sanciona esta disposición la conducta del comerciante que "No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos".

La ratio legis implícita en ella se ha sostenido y así lo compartimos, consiste en la presunción de honradez que la ley le confiere a aquél comerciante que se encuentra en desgracia en su empresa o negocio, brindándole la oportunidad de constatar su verdadera situación económica, para que y a fin de evitar mayores daños y perjuicios a sus acreedores y en lo general a quien pretenda celebrar alguna operación con él, ignorando su anómala situación, manifieste su quiebra en el plazo fijado, ya que de lo contrario, la omisión o su retardo, implica una inmoral y peligrosa actitud, que como vimos, resulta jurídicamente punible, puesto que, como lo describe Noto Sardagna, según cita de Jiménez Huerta, esa omisión o retardo, "mantiene a éstos en un estado de confianza que hace posible la obtención de nuevos beneficios, posibilita la conclusión de flamantes negocios que agravan la crisis económica creada por la insolvencia, mantiene la apariencia haciendal con la secuela de sus cargos y gastos ordinarios y puede ocasionar otros inconvenientes siempre dañosos para la masa".⁷²

Sin embargo y como queda al arbitrio del Juez competente, al declarar la quiebra, el señalamiento del día en que se estime se hubiere verificado la cesación de pagos, conceptuamos dudosa la constitucionalidad de la norma, ya que el principio que la constituye (tres días), depende de una apreciación subjetiva de aquél, contrario al sistema penal nuestro.

Fración III. Se prescribe en ella que también se considerará quiebra culpable, la del comerciante que "Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma, casos y plazos señalados.

Nuevamente aquí para poder integrarse el tipo, tenemos que recurrir complementariamente a otros preceptos de la propia ley.

Consecuentemente, veamos cuáles son esos documentos y la forma, casos y plazos de presentación que se señalan.

El artículo 6o., de la Ley de Quiebras, estatuye que: "El comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra, deberá presentar, ante el juez competente, demanda firmada por sí, por su

72. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Obra citada. Pág. 330.

representante legal o por apoderado especial, en la que razone los motivos de su situación, y a la que acompañará:

- a) Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiere adoptado.
- b) El balance de sus negocios.
- c) Una relación que comprenda los nombres y domicilio de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes, los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años.
- d) Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos-valores, géneros de comercio y derechos de cualquiera otra especie.
- e) Una valoración conjunta y razonada de su empresa.

Cuando el número de acreedores pasare de mil o cuando fuese imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará que se haga constar, con referencia al último balance de situación, el número aproximado de aquéllos, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos”.

En el 80., de la misma legislación, se ordena que “La demanda de una sociedad para que se declare en quiebra, deberá ir acompañada de una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio, si existieren”.

Como se observa, en cuanto a cuáles son “los documentos” a que se refiere la fracción III, del artículo 94, forma y casos de presentación, no existe complejidad alguna, pues en lo tocante a que fuere el propio comerciante quien solicitare su quiebra, los artículos 60., y 80., son precisos y claros; y, en el supuesto de que quien pidiera su declaración fuera un acreedor o acreedores o el Ministerio Público o la decretare el Juez, de oficio, es éste quien tiene que ordenar, lógicamente, que dichos documentos sean exhibidos.

Sin embargo, y en virtud de que no se encuentra fijado directa y expresamente en la ley, el plazo para esa presentación documental y que (para dilucidarlo), tenemos que acudir a la fracción II, de su artículo 15, única en donde encontramos un término a tal efecto, ya que en el artículo 60., no se presupone, se complica y surge el problema que a la luz de los dispositivos 60., y 80., no es dable, pues en ella se previene que la sentencia en que se haga la declaración de quiebra, contendrá: “La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, sino se hubieren remitido con la demanda.

Nace esa complicación, como es de advertirse, en tanto que, el plazo a que se contrae, sólo se otorga en relación expresa a la presentación del balance y libros de comercio del quebrado y no así a la demás documentación citada en el repetido artículo 6o., con el cual se evitaría la dificultad que crea la orden precedente y con sólo desecharse la demanda que no reuniera sus requisitos, concordantemente, en el caso, con el diverso artículo 8o., del citado Ordenamiento especial, pues pretender o aplicar (como acontece) analógicamente o por mayoría de razón el contenido prescriptivo de esa fracción, encuadrando en ella la facultad al Juez para ordenar la presentación de esos documentos, o sean, los especificados en los incisos c), d), y e), del multimencionado artículo 6o., es ir contra el texto aplicable del artículo 14 Constitucional; razones por las que, consideramos que en caso de no cumplirse con las exigencias previstas en aquél precepto (6o.), al momento de la presentación de la demanda, queda sin relevancia típica su omisión.

Tercer Elemento. NEXO CAUSAL ENTRE LA ACCION Y EL RESULTADO TIPICO. Lo visto con antelación, nos lleva a sostener que las conductas antijurídicas señaladas por la Ley de Quiebras, en las delictivas que precisa, el resultado material se exige en la mayoría de los casos para la integración de la culpable o fraudulenta, que "como un problema relativo a la acción, se refiere a la vinculación física, consistente en que una deriva de la otra, entre la conducta del individuo y un resultado material (de daño efectivo o de peligro concreto de daño), en el cual la ley hace residir la criminalidad de un hecho",⁷³ como nos ilustra Ricardo C. Núñez, pero ello no significa que aquellos actos omisivos del comerciante y que la ley reputa como constitutivos tanto de una como de otra quiebra punible, no tengan una relación de casualidad con ella, ya que cualquier condición puesta en marcha (mediante acciones positivas o negativas) por éste, es suficiente para afirmar formalmente un resultado de carácter jurídico y su nexo, puesto que el pensamiento del legislador en este delito de naturaleza especial fue hacer equivalentes las causas productoras del mismo.

Por lo demás, es sabido y así lo hace notar, entre otros estudiosos de prestigio, el Maestro Castellanos Tena, "SEGUN EL RESULTADO QUE PRODUCEN, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado. Los deli-

73. RICARDO C. NUÑEZ, *Derecho Penal Argentino*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Año 1959. Tomo I. Pág. 263.

tos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requieren la producción de un resultado objetivo o material".⁷⁴

El resultado causal típico pues, lo establece la ley como un elemento conformativo de la infracción penal de quiebra, ya sea este material externo o bien, formal omisivo.

74. FERNANDO CASTELLANOS TENA. Obra citada. Pág. 174.

QUINTO CAPITULO

"LA QUIEBRA FRAUDULENTA"

- a) CONCEPTO.
- b) EL FRAUDE.

- I. Conceptos Doctrinales.**
- II. Legislación.**
- III. Criterio Jurisprudencial.**

- c) ANALISIS DE LOS CASOS SEÑALADOS
POR LA LEY ESPECIAL COMO CALIFI-
CATIVOS DE LA QUIEBRA FRAUDU-
LENTA.

a) CONCEPTO.

En el capítulo precedente hicimos notar que la Ley de Quiebras, producto de juristas un poco alejados de las disciplinas penales, denota por demás imperfecciones en el aspecto criminal que estamos viendo, ya que siguiendo el criterio clásico, señalamos, establece casuísticamente los actos que considera como productores de una u otra quiebra delictiva (culpable o fraudulenta), sin darnos un concepto del delito especial que nos ocupa y así mismo, no obstante su complejidad, después de un intento a verificar su examen, nos atrevimos a exteriorizar una idea respecto al contenido típico de él.

Consiguientemente y si queremos allanar esa separación o distinción que aquella legislación delimita entre la quiebra culpable y la "fraudulenta", creemos que en ella se debe ser congruente, puesto que si definió en qué consiste la primera, debió haber hecho igual con la segunda, pues por lo que a ésta se refiere (lo que inconscientemente pasó por alto el legislador), puede deducirse su definición conceptual, atenta su redacción, del artículo 96 fracción I, de dicha Ley y bien pudo estatuirse que "Se reputará quiebra fraudulenta, la del comerciante que dolosamente se alce con todo o parte de sus bienes o realice actos u operaciones que disminuyan su activo o aumenten su pasivo, en detrimento de sus acreedores".

A nuestro juicio, concebimos que la "Quiebra Fraudulenta", debe ser la consecuencia de la conducta dolosa del comerciante, que real y efectivamente ocasiona un daño material que disminuye su patrimonio garantía de los derechos de crédito de los acreedores, pero de acuerdo con la legislación que la prevé, no es así, ya que, como lo haremos de dilucidar al efectuar su estudio, los casos o actividades tipológicas que en la misma se instituyen como causativo de esta figura punible, no provocan en su totalidad ese resultado material que en el fraude es imperativo exista para su integración, pues la ley, en algunos casos, le atribuye a aquél delito el carácter de ser de resultado

material, de daño efectivo y en otros, de ser de peligro, lo que a nuestro entender es criticable penalísticamente hablando, porque el delito de "peligro", como se sabe, solamente crea un riesgo para el bien jurídico protegido y comprendemos por su esencia patrimonial, que el que es motivo de atención, no es ese su efecto, porque, por lo demás, el fraude, implícito en ella, es y deviene en un ilícito de resultado material como lo observaremos al realizar su análisis.

b) EL FRAUDE

I. Conceptos Doctrinales. Estriche, al abordar este delito indica que: "Según el Diccionario de la Academia Española es lo mismo que engaño; pero como no decimos que tal o tal cosa se ha hecho en engaño de la ley, en engaño de los acreedores, sino en fraude de la ley, en fraude de los acreedores, preciso será que entre fraude y engaño exista alguna diferencia. Engaño es en efecto toda astucia o maquinación de que uno se sirve, hablando u obrando con mentira o artificio, para frustrar la ley o los derechos que ella nos da; y fraude no es otra cosa que el hecho de frustrar la ley o los derechos que ella se nos derivan, esto es, el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto la disposición de la ley, o de usurparnos lo que por derecho nos pertenece: de manera que el engaño puede considerarse como el medio de arribar al fraude, y el fraude como el fin u objeto que uno se propone lograr con el engaño".⁷⁵

Por su parte, González de la Vega nos dice que conforme a su noción doctrinaria penal, el fraude es un delito patrimonial que consiste, en términos generales, en obtener mediante falacias o engaños, o por medio de maquinaciones o falsos artificios, la usurpación de cosas o derechos ajenos. Siendo la esencia jurídico doctrinaria del delito de fraude propiamente dicho —salvo casos especiales tipificados expresamente en la ley— el engaño, o sea la mutación o alteramiento de la verdad, y presentándose a menudo en materia de obligaciones civiles esta falacia, los autores encuentran obstáculos para una certera distinción entre el dolo y el fraude puramente civiles, originadores de sanciones privadas de nulidad, rescisión o indemnización, y el fraude delictivo. Garraud (149) zanja prolongada discusión con los siguientes magistrales conceptos: "Es necesario separar por una línea suficientemente precisa el fraude o el dolo civiles, que abren simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio, del fraude

75. JOAQUIN ESCRICHE. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Editorial Librería de Rosa, Bourety Cía. París. Año 1851. Pág. 713.

penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. La demarcación entre el dominio del Derecho criminal y el del civil es tan difícil de fijar que los juristas de todos los siglos lo han ensayado sin éxito. El doble criterio más a menudo propuesto para distinguir el dolo criminal del civil, y que consiste, por una parte, en que los medios empleados para equivocar deban ser de tal naturaleza que se haga razonable la mentira, y, por otra parte, en que esos medios deben ser tales que hagan ilusión a un hombre de una prudencia ordinaria nos parece insuficiente y peligroso. El fraude consiste ciertamente en el error producido por el empleo de ciertas maniobras; más definir los fraudes punibles por la naturaleza de los medios que se han empleado sería un error de la misma naturaleza que el que consistiere en definir el delito de golpes o heridas por la naturaleza del arma de que el agente se sirve. El fraude es un error intencionalmente causado con el objeto de apropiarse el bien de otro; todos los artificios, todas las maniobras, todos los procedimientos de cualquier naturaleza que sean propios para llevar a ese resultado entran en la noción general del fraude. Es a la ley a la que pertenece, según el progreso y evolución de la civilización, caracterizar las condiciones del fraude punible. Lo que la ley penal siempre ha castigado no es la mentira en la conclusión de un contrato o la deslealtad en su ejecución, sino la apropiación de la cosa de otro cometida por ese medio; es la ratería, tomando esta palabra en su sentido general. El fraude no es delito más que cuando sirve para hacerse del bien de otro. Los dominios respectivos del Derecho civil y del Derecho penal están de esta manera claramente trazados; la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción por engaño, por deslealtad; abandona al Derecho civil la materia de las convenciones".⁷⁶

Estimando improcedente adentrarnos a la investigación de todas y cada una de las doctrinas que sobre este delito se han escrito por un sinnúmero de autores de reconocido prestigio, porque nos alejaría del fin propuesto relativo al tema objeto de este trabajo, consideramos suficiente los conceptos y consideraciones vertidas por los tratadistas consultados para estar en aptitud de proseguir, ya que de esos conceptos y razonamientos que nos aportan en lo tocante a esta figura delictiva del fraude y por los que nos enseñan en qué consiste, podemos deducir por una parte, que entre engaño y la obtención de la cosa o derechos ajenos debe haber una relación causal y, por lo que toca a esa diferencia entre dolo o fraude civil y dolo o fraude penal, que tan

76. FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Obra citada. Págs. 242 y 243.

claramente se señala por Garraud, como lo hace notar González de la Vega, basta agregar, ilustrativamente y en forma concordante, que "Para configurar el delito en la esfera civil (si queremos convenir en así llamarlo), es indiferente que el hecho o acto lesivo viole o no la ley penal. El delito civil se diferencia del penal precisamente en que el primero es violación de un derecho subjetivo privado y el segundo es violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo una pena (corporal o pecuniaria), establecida por el Estado en su exclusivo interés. Del delito penal deriva siempre una acción penal, y puede derivar una acción civil para obtener el resarcimiento del daño (Código de Procedimientos Penales, artículo 1o., 7o.); del delito civil sólo puede derivar una acción civil. Por tanto, así como hay actos constitutivos del delito civil y no del penal, así también los hay que son delitos penales y no civiles, y que son delitos penales y civiles a un mismo tiempo";⁷⁷ como lo advierte Ruggiero, citado por Téofilo Olea y José M. Ortiz Tirado, si se quiere insistir en la distinción entre ambos.

II. Legislación. Sólomente como una información respecto a las posiciones que han adoptado los Códigos Penales al precisar la reglamentación del delito de fraude y por estar de acuerdo con la opinión que emite FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, diremos con él que: "1o. Hay Códigos que formulan un concepto general de fraude. Eusebio Gómez nos dice que los Códigos italianos de 1889 y 1930, definen la estafa, esencialmente, expresando: "El empleo de artificios o engaños para inducir en error a fin de procurar para si o para terceros un provecho injusto en perjuicio ajeno". El Código uruguayo sigue tal orientación, en su artículo 347, al igual que el Proyecto Peco en su artículo 151. 2o. Otros, además de formular un concepto de fraude, señalan casos específicos del mismo, como sucede en el Código vigente del Distrito y Territorios Federales y en otros de diversas entidades federativas, y 3o. Por último, hay Códigos que señalan únicamente casos especiales de fraude sin dar un concepto general del delito. En nuestro criterio, mejor técnica es la adoptada por los primeros, o sean los que reglamentan el delito dando un concepto general de lo que debe entenderse por fraude, en cuya fórmula queden comprendidas todas las situaciones fraudulentas".⁷⁸

77. TEOFILO OLEA Y LEYVA y JOSE ORTIZ TIRADO. "El Resarcimiento del daño a las Víctimas del Delito". Editorial Jus. México. Año 1945. Pág. 39.

78. FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. *Comentarios de Derecho Penal*. Parte Especial. Ed. Jurídica Mexicana. México. Año 1960. Pág. 129 y 130.

Por nuestra parte ya hemos insistido que la técnica que hace suya el Maestro es la que apreciamos idónea en todo ilícito penal y principalmente la recalamos, en lo tocante al de quiebras si se desea seguir encuadrando dentro de la ley de la materia el delito que es objeto de esta tesis.

Por lo demás, cabe hacer hincapié en que si nos hemos detenido en forma somera en el estudio de este delito de fraude en general, ha sido para, teniendo conocimiento de él, estar un tanto cuanto capacitados para procurar realizar el análisis que pretendemos de los casos que la Ley de Quiebras prescribe como constitutivos de la "Fraudulenta", y conocer si en realidad jurídica tienen o no ese efecto.

Por ello y sin que sea necesario hacer su apología, se impone enterarnos de la definición legal que la Legislación Penal Mexicana, da de esta infracción punible.

Al través de su artículo 386, del Código Penal en vigor se previene que:

**"COMETE EL DELITO DE FRAUDE EL QUE ENGAÑANDO
"A UNO O APROVECHÁNDOSE DEL ERROR EN QUE ESTE
"SE HALLA, SE HACE ILICITAMENTE DE ALGUNA COSA O
"ALCANZA UN LUCRO INDEBIDO.**

Examinando la anterior redacción, se pueden establecer los elementos que lo integran, los que, siguiendo a González de la Vega, son: "a) un engaño o aprovechamiento del error; b) que el autor se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido; y c) relación de casualidad entre el primer elemento, actitud engañosa, y el segundo, o sea que el elemento "hacerse de la cosa o alcanzar un lucro" sea consecuencia del engaño empleado por el sujeto activo o del aprovechamiento que hace del error en que se encuentra la víctima".⁷⁹

Así pues, dada la reunión de esos elementos, es como única y exclusivamente se configura el ilícito, en el cual es indispensable se de, consecuentemente, el resultado material por exigencia legal, ya que éste lo precisa y lo exige para ello, el citado artículo 386, al estatuirse "se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido" y que es precisamente lo que viene a darle ese carácter específico de ser un delito de resultado material.

No obstante lo entendible de la estructuración de esta figura penal, pero con el afán de obtener mejores conocimientos de ella y por lo completo que nos parece el estudio respectivo que realiza Antonio de

79. FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Obra citada. Págs. 251 y 252.

P. Moreno, señalaremos con él que: "El elemento subjetivo del delito está constituido por la intención delictuosa de emplear el engaño, o aprovechar el error de la víctima, para hacerse el delincuente de una cosa u obtener un lucro indebido. El elemento normativo del delito está constituido por el ilícito penal, que califica la obtención de la cosa o la obtención del lucro. El engaño o el aprovechamiento del error, como causas productoras, deben ser anteriores a su efecto: la obtención ilícita de la cosa o del lucro indebido. El engaño o el aprovechamiento del error, deben ser la causa eficientemente productora de la entrega voluntaria que el sujeto pasivo del delito haga de la cosa usurpada. La voluntad del sujeto pasivo del delito no es una voluntad libre y espontánea. Está viciada por el engaño o por el error. Error es concepto equivocado o juicio falso. Este error debe ser aprovechado por el sujeto activo del delito. Debe, pues, el sujeto activo del delito, aprovechar el concepto equivocado que de las cosas tiene el sujeto pasivo del delito. Para eso, se dará cuenta de ese falso concepto o de esa apreciación equivocada. En ocasiones lo fomentará. En otras lo contemplará, solamente, y aprovechará la ocasión propicia para emplearlo como medio para el logro de su acción lesiva en contra del patrimonio. Aprovechar es: emplear útilmente alguna cosa. Servirse de alguna cosa. Por esta connotación etimológica del verbo aprovechar se comprende el significado de la voz "aprovechándose", empleada por el precepto. No es otro su significado que "logrando aprovecharse", es decir, logrando utilizar o emplear útilmente el error del sujeto pasivo del delito, o sirviéndose de él. De manera que el sujeto activo del delito no asume simplemente la actitud pasiva de no convencer de su error de apreciación al sujeto pasivo del mismo. Sino que se aprovecha de ese error, para obtener, con el acto positivo que realiza cerca del sujeto pasivo, o paciente del delito, que éste le haga entrega voluntaria de la cosa; o realiza el acto que redundará en lucro indebido que el agente del delito obtiene".⁸⁰

Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Complemento cognoscitivo de la configuración del delito que estamos viendo, lo es, sin duda, el criterio de nuestro Máximo Tribunal, el cual tiene establecido:

"LOS ELEMENTOS DEL FRAUDE... , son los siguientes:

- "a) Que se engañe a uno o haya aprovechamiento del error
- "en que éste se halle, y b) Que por ese medio se obtenga

80. ANTONIO DE P. MORENO. *Curso de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Jus. México. Año 1944. Parte Especial. Págs. 96 y 97.

ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido. Es indudable que al referirse la ley penal al elemento engaño o error, "se refiere al de naturaleza penal, pues es sabido que existe una forma de error, de índole civil, que no da lugar al ejercicio de la acción penal, sino solamente a la rescisión del contrato, con resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Atento lo anterior, debe decirse que para que exista el engaño o error de naturaleza penal es necesario que exista en la mente del autor de aquél la dañada intención que tienda no sólo a inducir a otro a celebrar un contrato, sino la obtención ilícita de una cosa o el alcance de un lucro indebido; es decir, QUE ENTRE LA DAÑADA INTENCION DEL ACUSADO DE DEFRAUDAR, Y EL BENEFICIO ILICITO, DEBE HABER UNA RELACION INMEDIATA DE CAUSA A EFECTO. . ." (Anales de "Jurisprudencia.—Tomo XXI.—Pág. 268).

"Para la configuración del delito de fraude se precisa el resultado material consistente en el perjuicio patrimonial sufrido, por el sujeto pasivo y en el enriquecimiento, para sí o para otro, logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño o error del ofendido". (Amparo Directo 2953/48.—Resuelto el 27 de agosto de 1952).

"PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE FRAUDE SE PRECISA EL RESULTADO MATERIAL consistente en el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo y en el enriquecimiento, para sí o para otro, logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño o error del ofendido" (Primera Sala.—Boletín 1962.—Pág. 21).

"FRAUDE, DELITO DE. Legislación del Distrito y Territorios Federales. Para la configuración del delito de fraude se precisa el resultado material consistente en el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo y en el enriquecimiento para sí o para otros, logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño o del error de la víctima" (Primera Sala.—Boletín 1961.—Pag. 141).

Requisitos sine qua non (indispensables o esenciales), son esos elementos que se han dejado precisados a los fines de la integración del delito de fraude, ya que de faltar cualesquiera de ellos se da una ausencia total de esta figura criminal.

c) ANALISIS DE LOS CASOS DE PROCEDENCIA DETERMINADOS POR LA LEY DE QUIEBRAS, DE LA FRAUDULENCIA

El o los actos que originan la quiebra fraudulenta, lógico, es o son ajenos a aquél que hace nacer la acción mercantil y por sus características debe quedar encuadrado en la ley penal en forma independiente del juicio civil de la quiebra que se siga, ya que la Legislación especial crea un delito (quiebra fraudulenta), cuya conformación excede al marco del criterio con que se consideran y agrupan los ilícitos contra la propiedad. Por tanto y como lo venimos sosteniendo y sugiriendo apoyados en la doctrina en este trabajo, esas conductas típicas del comerciante deben ser previstas y sancionadas dentro del Código Penal, en un Capítulo, derogado en la actualidad, que bien podría denominarse "DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS COMERCIANTES", perseguibles —si deseamos ser congruentes—, desde luego y dada su configuración, una vez declarados bien en Suspensión de Pagos o bien en Quiebra, sin olvidar, por lo demás, que el comerciante tiene en sus manos el presente y el futuro del mercado financiero y que por la misma razón deben ser reprimidas sus acciones antijurídicas y no servir tal posición, como un medio privilegiado para provocar, al través de actuaciones dolosas, un desequilibrio económico de alcance nacional, puesto que y quién no se ha dado cuenta de ello, los juicios de quiebras mercantiles, por el propio procedimiento y recursos, se hacen interminables, a tal grado que el acreedor o acreedores, en su caso, optan por abandonarlos, dejando liberado, consecuentemente, al quebrado de sus obligaciones líquidas y vencidas, cuya situación ventajosa lograda al través de los medios benignos establecidos en la ley de la materia, anida en el ánimo de otros tantos dedicados a la misma rama, con la finalidad de obtener el mismo resultado como objetivo principal y en última instancia el pago de sus deudas en moneda de quiebra; resultando por ende inadecuada en el punto que venimos tratando, puesto que en ella (Ley de Quiebras), se solapan esas conductas antijurídicas que las producen por esa serie de exigencias y requisitos legales, que no sólo obstaculizan una marcha ascendente en la economía general del País, sino la buena y recta administración de la justicia penal que debe imperar como lo advertimos con antelación, pues podríamos atrevernos a manifestar que la "quiebra" ya "es un negocio del comerciante" y es a la vez, la panacea de aquél (con excepciones), que se encuentra en aparente o ciertas anormales condiciones económicas ocasionadas por su propia actividad delictuosa.

Es pertinente referir, antes de ocuparnos del estudio de las hipótesis que la ley reputa como configurativas de la "Quiebra Fraudulenta", que el fraude, como lo hemos visto con anterioridad y que debe suponerse implícito en ella, excepcionalmente se configura, ya que en la mayoría de los casos no se dan los elementos constitutivos que la Legislación, la doctrina y la Suprema Corte le asignan; es decir, que por lo regular, el comerciante no obtiene la cosa o alcanza el lucro indebido previo el engaño o el aprovechamiento del error, sino que lo que en verdad efectúa es una conducta de diversa índole típica, que debe ser específicamente prevista y sancionada en términos concretos, pues es lógico deducir que por lo común los bienes con que pudiera alzarse o la celebración de actos u operaciones que pudiera verificar, amén de que van en contra de los intereses de los acreedores, tienen efectos en los bienes patrimoniales ya adquiridos; de ahí que el criterio seguido por la Ley especial, exceda los alcances y naturaleza propia del fraude genérico, y se intente crear, según nuestra modesta opinión, un delito de fraude "propio del comerciante", haciéndolo consistir EN EL CONOCIMIENTO QUE TIENE DEL PERJUICIO QUE VA A CAUSAR CON LAS OPERACIONES O ACTOS QUE REALICE PARA PROVOCAR SU INSOLVENCIA O AGRAVAR SU ESTADO, APROVECHÁNDOSE DEL CREDITO Y LA CONFIANZA DEPOSITADA EN EL, calificándose así, apriorísticamente sin que para ello se den sus requisitos legales, de fraudulento un proceder que penalísticamente no tiene ese carácter típico.

Expuesto nuestro punto de vista al respecto, ocupémonos ahora del examen propuesto.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, alude, a nuestro entender, a dos clases de quiebra fraudulenta: una que podríamos llamar "genérica", que sería aquella que cualquier comerciante puede cometer y otra "específica", en la que sólo incurren, por determinación expresa, los agentes corredores.

A la primera se contrae en su artículo 96, al establecer: "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

II. No llevare todos los libros de contabilidad, o los alterase, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

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

A la segunda, nos remite en su numeral 97, al precisarse que:

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

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

Empecemos pues por examinar las conductas descritas en el dispositivo 96, para en seguida pasar a ocuparnos de las hipótesis contenidas en el diverso numeral 97, cuya tarea nos hemos impuesto realizar en este apartado.

Fracción I. Se advierte en esta fracción dos comportamientos antijurídicos del comerciante, a saber: 1o. Alzamiento de bienes; y, 2o. Ejecución de actos que disminuyen su activo o aumentan su pasivo. 1o.) Alzarse, según Escriche, significa: “Quebrar maliciosamente los mercaderes o negociantes, ocultando o enajenando sus bienes para no pagar a sus acreedores; y, alzando, en el comercio, nos dice: “es el que quiebra maliciosamente ocultando sus bienes para defraudar a sus acreedores”.⁸¹

En atención a los conceptos y contenido terminológico que nos proporciona la ley al preveer y sancionar el comportamiento de aquél comerciante que “Se alce con todo o parte de sus bienes”, estimamos que en ella se reconocen tanto la forma fugitiva, huir con los bienes, como la estática, ocultarlos para evitar que los acreedores puedan hacerse de ellos, que son los hechos que se aceptan en esta parte como productores u originadores de la quiebra fraudulenta.

Jiménez Huerta, emite su criterio en el sentido de que: “Es el alzamiento la forma más antigua de manifestarse esta clase de quiebra, debido a la rudeza que reviste su realización. En su más primitiva forma consiste en la desaparición furtiva del comerciante con todos o parte de sus bienes en perjuicio de los derechos de sus acreedores legítimos. En épocas lejanas, cuando se vivía en régimen de aislamiento y las comunicaciones entre los pueblos eran difíciles, resultaba fácil al comerciante desaparecer de la noche a la mañana de su estableci-

81. JOAQUIN ESCRICHE. Obra citada. Págs. 149. y 150.

miento llevándose la totalidad o la mayor parte de los bienes que había adquirido a crédito y establecerse posteriormente en otra comarca más o menos distante, pero incomunicada de su primera sede mercantil, para disfrutar de los bienes tan injustamente adquiridos o para preparar futuros alzamientos. Frecuentísima fue, por tanto, esta forma de quiebra y profunda la alarma social que ocasionó debido a la imposibilidad en que se hallaban los acreedores de descubrir el lugar a que el alzado había huido y de perseguirlos judicialmente. En la actualidad, dados los modernos medio de comunicación, los vínculos de información y de solidaridad comercial existentes entre las diversas comarcas y la independencia y alcance mayor cada día de la justicia penal de cada Estado, ha disminuído la incidencia de esta forma fugitiva de alzamiento y ha sido constituida por otra estática en la que el comerciante no huye pero materialmente oculta sus bienes para sustraerlos a las acciones de sus acreedores. A ambas formas de alzamiento se refería Pacheco, cuando incluía dentro del concepto tanto el hecho de huir el comerciante llevándose sus bienes, como el de ocultarlos universalmente para que los acreedores no los puedan haber".⁸²

2o. Este inciso, como ya dijimos, se concreta a la dolosa disminución del activo o aumento del pasivo por parte del comerciante quebrado en la referencia temporal que marca el precepto o sea, que esos actos ilegales se realicen antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra para que puedan tener carácter delictivo, de lo contrario esa conducta típica verificada en cualesquier otro momento no es punible por no constituir el delito; de donde la conveniencia de especificar los ilícitos que pueda cometer el comerciante a fin de que sean perseguibles y sancionados al declararse lisa y llanamente su estado de quiebra, que como requisito imperativo debe fijarse a esa finalidad y evitar así la prescripción de la acción penal por la infracción cometida, puesto que fácil es al comerciante que desea enriquecerse en perjuicio de sus acreedores, utilizando el engaño, la simulación o la falsedad, efectuar "actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo", para objetivamente representar ante ellos una insolvencia o una forma agravada de ella, con la seguridad de que su conducta es atípica por no encuadrarse, ni ubicarse, dentro de las prevenciones cronológicas comprendidas en esta fracción.

El efecto, pues, que produce el aumentar el pasivo o disminuir el activo, se cristaliza en la disminución del patrimonio del comerciante deudor. Esta disminución, como nos ilustra Antolisei, con un profundo

82. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Obra citada. Págs. 298 y 299.

sentido de la realidad, puede ser ficticia o efectiva: "en la disminución ficticia los bienes del deudor existen aún y son, por consiguiente, recuperables por los acreedores por medio de los órganos de la quiebra. Esto no sucede en los casos de disminución efectiva, por cuanto en ellos los bienes han salido del patrimonio del deudor y deben considerarse definitivamente perdidos para el conjunto de los acreedores, Pero también desde el punto de vista subjetivo las dos formas de conducta difieren notablemente, ya que mientras en la primera (disminución ficticia) el sujeto tiende a procurarse una utilidad económica y precisamente a reservarse para sí o reservar para otras personas a él ligadas por algún vínculo (parentesco, interés, afecto, etc.), algunos bienes, sustrayéndolos a la masa de los acreedores, en la segunda (disminución efectiva), actúa por odio a los acreedores, con mira exclusiva de causarles daño".⁸³

Nuestra Ley de Quiebras, en la segunda parte de la repetida fracción I, que estamos comentando, alude tanto a una como a otra forma de disminuir el patrimonio, pero sin hacer distingo alguno entre ambas.

Para completar el estudio que procuramos realizar, necesario los es dejar constancia de lo que —contablemente— se ha entendido por **ACTIVO** y por **PASIVO**, así como en qué puede consistir la disminución de uno y el aumento de otro, respectivamente.

El Activo. Viene a ser el total de los bienes que posee el comerciante o sea, el conjunto de sus propiedades, créditos e inversiones.

Desde el ángulo señalado (contable), se le disemina en **FIJO** y **CIRCULANTE**, así como en **CARGOS DIFERIDOS**.

El Fijo. Es el de inversiones permanentes, formado por los terrenos, edificios, muebles, maquinaria y equipo en general;

El Circulante. Se refiere a las propiedades que se encuentran ligadas al giro del negocio, como el dinero, mercancías, cuentas por cobrar, títulos de crédito, etc., y, los **CARGOS DIFERIDOS**, se contraen a servicios o utensilios pagados por adelantado, *verbi gratia*, pólizas de seguro, papelería, arrendamientos, etc.

Por consiguiente, los actos que produzcan su disminución serán cualesquiera que traigan consigo la reducción de dichos bienes, ya sea real o ficticiamente.

El Pasivo. Se hace consistir en la suma total que debe el comerciante y su aumento, lo origina la creación de créditos inexistentes.

83. FRANCESCO ANTOLISEI. Obra citada. Págs. 54 y 55.

sentido de la realidad, puede ser ficticia o efectiva: "en la disminución ficticia los bienes del deudor existen aún y son, por consiguiente, recuperables por los acreedores por medio de los órganos de la quiebra. Esto no sucede en los casos de disminución efectiva, por cuanto en ellos los bienes han salido del patrimonio del deudor y deben considerarse definitivamente perdidos para el conjunto de los acreedores. Pero también desde el punto de vista subjetivo las dos formas de conducta difieren notablemente, ya que mientras en la primera (disminución ficticia) el sujeto tiende a procurarse una utilidad económica y precisamente a reservarse para sí o reservar para otras personas a él ligadas por algún vínculo (parentesco, interés, afecto, etc.), algunos bienes, sustrayéndolos a la masa de los acreedores, en la segunda (disminución efectiva), actúa por odio a los acreedores, con mira exclusiva de causarles daño".⁸³

Nuestra Ley de Quiebras, en la segunda parte de la repetida fracción I, que estamos comentando, alude tanto a una como a otra forma de disminuir el patrimonio, pero sin hacer distingo alguno entre ambas.

Para completar el estudio que procuramos realizar, necesario los es dejar constancia de lo que —contablemente— se ha entendido por **ACTIVO** y por **PASIVO**, así como en qué puede consistir la disminución de uno y el aumento de otro, respectivamente.

El Activo. Viene a ser el total de los bienes que posee el comerciante o sea, el conjunto de sus propiedades, créditos e inversiones.

Desde el ángulo señalado (contable), se le disemina en **FIJO** y **CIRCULANTE**, así como en **CARGOS DIFERIDOS**.

El Fijo. Es el de inversiones permanentes, formado por los terrenos, edificios, muebles, maquinaria y equipo en general;

El Circulante. Se refiere a las propiedades que se encuentran ligadas al giro del negocio, como el dinero, mercancías, cuentas por cobrar, títulos de crédito, etc., y, los **CARGOS DIFERIDOS**, se contraen a servicios o utensilios pagados por adelantado, verbi gratia, pólizas de seguro, papelería, arrendamientos, etc.

Por consiguiente, los actos que produzcan su disminución serán cualesquiera que traigan consigo la reducción de dichos bienes, ya sea real o ficticiamente.

El Pasivo. Se hace consistir en la suma total que debe el comerciante y su aumento, lo origina la creación de créditos inexistentes.

83. FRANCESCO ANTOLISEI. Obra citada. Págs. 54 y 55.

miento llevándose la totalidad o la mayor parte de los bienes que había adquirido a crédito y establecerse posteriormente en otra comarca más o menos distante, pero comunicada de su primera sede mercantil, para disfrutar de los bienes tan injustamente adquiridos o para preparar futuros alzamientos. Frecuentísima fue, por tanto, esta forma de quiebra y profunda la alarma social que ocasionó debido a la imposibilidad en que se hallaban los acreedores de descubrir el lugar a que el alzado había huido y de perseguirlos judicialmente. En la actualidad, dados los modernos medios de comunicación, los vínculos de información y de solidaridad comercial existentes entre las diversas comarcas y la independencia y alcance mayor cada día de la justicia penal de cada Estado, ha disminuído la incidencia de esta forma fugitiva de alzamiento y ha sido constituída por otra estática en la que el comerciante no huye pero materialmente oculta sus bienes para sustraerlos a las acciones de sus acreedores. A ambas formas de alzamiento se refería Pacheco, cuando incluía dentro del concepto tanto el hecho de huir el comerciante llevándose sus bienes, como el de ocultarlos universalmente para que los acreedores no los puedan haber".⁸²

2o. Este inciso, como ya dijimos, se concreta a la dolosa disminución del activo o aumento del pasivo por parte del comerciante quebrado en la referencia temporal que marca el precepto o sea, que esos actos ilegales se realicen antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra para que puedan tener carácter delictivo, de lo contrario esa conducta típica verificada en cualesquier otro momento no es punible por no constituir el delito; de donde la conveniencia de especificar los ilícitos que pueda cometer el comerciante a fin de que sean perseguibles y sancionados al declararse lisa y llanamente su estado de quiebra, que como requisito imperativo debe fijarse a esa finalidad y evitar así la prescripción de la acción penal por la infracción cometida, puesto que fácil es al comerciante que desea enriquecerse en perjuicio de sus acreedores, utilizando el engaño, la simulación o la falsedad, efectuar "actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo", para objetivamente representar ante ellos una insolvencia o una forma agravada de ella, con la seguridad de que su conducta es atípica por no encuadrarse, ni ubicarse, dentro de las prevenciones cronológicas comprendidas en esta fracción.

El efecto, pues, que produce el aumentar el pasivo o disminuir el activo, se cristaliza en la disminución del patrimonio del comerciante deudor. Esta disminución, como nos ilustra Antolisei, con un profundo

82. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Obra citada. Págs. 298 y 299.

Fracción II. Esta fracción igualmente reputa fraudulenta la quiebra del comerciante que "No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

Nuestra opinión difiere en parte con la prevención contenida en la fracción transcrita, pues cabe recordar que la condicionante punible "No llevare todos los libros de contabilidad", es absurdo se le de el alcance de conformar o integrar esta clase de quiebra motivo de atención, puesto que, cambiando únicamente la redacción terminológica, se está sancionando desde dos puntos de vista una misma conducta, que como quedó examinado en el Capítulo anterior ubica la fracción I, del artículo 94, de la propia Ley, ya que en ella se previene que se considerará quiebra culpable la de aquél comerciante que "No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código..." y vimos, por el reenvío obligatorio, que en éste, que lo es el de Comercio, al través de su artículo 33, forman parte esencial de la contabilidad, obligatoriamente, los libros de Inventarios y Balances, el General de Diario y el Mayor o de Cuentas Corrientes, los cuales de faltar, ocasionan que no pueda llevarse esa "contabilidad con los requisitos..." y que son precisamente a los que se contrae la parte de la fracción en estudio, puesto que cualesquier falta o inexistencia de otro libro ajeno a los de "contabilidad", hacen atípica la conducta del sujeto activo por la estricta interpretación de la norma penal, amén de que en este hecho (no llevar todos los libros de contabilidad) que califica la Ley Especial de fraudulento, no puede encontrarse el daño como perjuicio cuantitativo causado al patrimonio e independientemente de ello, no creemos que exista dificultad en establecer la verdadera situación patrimonial por otros medios. Consideraciones éstas que nos llevan a sostener que la ausencia total de esos libros de contabilidad, sólo y únicamente impiden llevar a cabo una apreciación exacta y justa del estado patrimonial del deudor y cuyo comportamiento ómisivo se encuentra ya previsto y penado como culposo, pues como enfáticamente lo señala R. Gay Montellá "En el verdadero delito de fraudulencia, el deudor infringe el precepto jurídico de no disponer de su patrimonio más allá de ciertos límites razonables, fuera de los cuales incide en el daño a sus acreedores, juntamente con la violación del concepto mismo de obligación contraída con los acreedores. En el supuesto delito de falta o defecto en la tenencia de los libros de comercio, la obligación impuesta al comerciante no dimana de ninguna obligación contraída con los acreedores, sino simplemente de especiales preceptos impuestos

por el Código, como norma de la conducta honesta del comerciante, que debe ser observada . . .”⁸⁴

En lo referente a la alteración, falsificación o destrucción de esos libros de contabilidad, “en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación”, estimamos que tales acciones deben estar presididas por ese elemento subjetivo de antijuridicidad o sea, debe tenerse la intención de ocultar las irregularidades cometidas para enriquecerse o tratar de justificarlas mediante esa conducta a los acreedores, para que pueda y deba tener el carácter de fraudulento el proceder del comerciante, que la Ley presupone se da cuando en dichos eventos hipotéticos, “Se hace imposible deducir su verdadera situación”.

Fracción III. En ella se tipifica la conducta del comerciante que “Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener”.

Todos los estudiosos de la materia acordes se encuentran en que la razón de esta figura, se debe, sin duda, a la “PAR CONDITIO CREDITORUM”, es decir, al derecho que tienen los acreedores a que los bienes del quebrado se distribuyan igualitariamente, sin injustas y dañosas preferencias o, en otras palabras, a que no se favorezca a unos en detrimento de los otros.

El comerciante, en dichas eventualidades, como lo señala Antolisei, “no actúa para disminuir el patrimonio destinado a la satisfacción de los acreedores, ni tiende a ocultar las irregularidades cometidas para eludir las consecuencias civiles y penales de la insolvencia, sino que actúa para favorecer a algunos acreedores en perjuicio de los restantes”.⁸⁵

Lo dicho nos lleva a apreciar por una parte, que si bien la Ley de Quiebras estatuye, a los fines de calificar de fraudulenta la quiebra mercantil, la conducta que se contiene en la fracción que se comenta, nos parece inadecuada e injusta la sanción corporal a imponer que establece en su artículo 99 (de cinco a diez años de prisión), a aquellos comerciantes declarados como responsables de esta clase de quiebra, puesto que por el propio interés común que se protege y la menor gravedad de la infracción y peligrosidad del sujeto, debe instituirse una pena más ajustada al hecho, así como a los principios de la política penal; y, por la otra, reconsiderar, que el comerciante quebrado que “favorece a algún acreedor haciéndole pagos” o le “concede garan-

84. R. GAY DE MONTELLA. Obra citada. Pág. 251.

85. FRANCESCO ANTOLISEI. Obra citada. Pág. 82.

por el Código, como norma de la conducta honesta del comerciante, que debe ser observada... ”⁸⁴

En lo referente a la alteración, falsificación o destrucción de esos libros de contabilidad, “en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación”, estimamos que tales acciones deben estar presididas por ese elemento subjetivo de antijuridicidad o sea, debe tenerse la intención de ocultar las irregularidades cometidas para enriquecerse o tratar de justificarlas mediante esa conducta a los acreedores, para que pueda y deba tener el carácter de fraudulento el proceder del comerciante, que la Ley presupone se da cuando en dichos eventos hipotéticos, “Se hace imposible deducir su verdadera situación”.

Fracción III. En ella se tipifica la conducta del comerciante que “Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener”.

Todos los estudiosos de la materia acordes se encuentran en que la razón de esta figura, se debe, sin duda, a la “PAR CONDITIO CREDITORUM”, es decir, al derecho que tienen los acreedores a que los bienes del quebrado se distribuyan igualitariamente, sin injustas y dañosas preferencias o, en otras palabras, a que no se favorezca a unos en detrimento de los otros.

El comerciante, en dichas eventualidades, como lo señala Antolisei, “no actúa para disminuir el patrimonio destinado a la satisfacción de los acreedores, ni tiende a ocultar las irregularidades cometidas para eludir las consecuencias civiles y penales de la insolvencia, sino que actúa para favorecer a algunos acreedores en perjuicio de los restantes”.⁸⁵

Lo dicho nos lleva a apreciar por una parte, que si bien la Ley de Quiebras estatuye, a los fines de calificar de fraudulenta la quiebra mercantil, la conducta que se contiene en la fracción que se comenta, nos parece inadecuada e injusta la sanción corporal a imponer que establece en su artículo 99 (de cinco a diez años de prisión), a aquellos comerciantes declarados como responsables de esta clase de quiebra, puesto que por el propio interés común que se protege y la menos gravedad de la infracción y peligrosidad del sujeto, debe instituirse una pena más ajustada al hecho, así como a los principios de la política penal; y, por la otra, reconsiderar, que el comerciante quebrado que “favorece a algún acreedor haciéndole pagos” o le “concede garan-

84. R. GAY DE MONTELLA. Obra citada. Pág. 251.

85. FRANCESCO ANTOLISEI. Obra citada. Pág. 82.

Fracción II. Esta fracción igualmente reputa fraudulenta la quiebra del comerciante que "No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

Nuestra opinión difiere en parte con la prevención contenida en la fracción transcrita, pues cabe recordar que la condicionante punible "No llevare todos los libros de contabilidad", es absurdo se le de el alcance de conformar o integrar esta clase de quiebra motivo de atención, puesto que, cambiando únicamente la redacción terminológica, se está sancionando desde dos puntos de vista una misma conducta, que como quedó examinado en el Capítulo anterior ubica la fracción I, del artículo 94, de la propia Ley, ya que en ella se previene que se considerará quiebra culpable la de aquél comerciante que "No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código..." y vimos, por el reenvío obligatorio, que en éste, que lo es el de Comercio, al través de su artículo 33, forman parte esencial de la contabilidad, obligatoriamente, los libros de Inventarios y Balances, el General de Diario y el Mayor o de Cuentas Corrientes, los cuales de faltar, ocasionan que no pueda llevarse esa "contabilidad con los requisitos..." y que son precisamente a los que se contrae la parte de la fracción en estudio, puesto que cualesquier falta o inexistencia de otro libro ajeno a los de "contabilidad", hacen atípica la conducta del sujeto activo por la estricta interpretación de la norma penal, amén de que en este hecho (no llevar todos los libros de contabilidad) que califica la Ley Especial de fraudulento, no puede encontrarse el daño como perjuicio cuantitativo causado al patrimonio e independientemente de ello, no creemos que exista dificultad en establecer la verdadera situación patrimonial por otros medios. Consideraciones éstas que nos llevan a sostener que la ausencia total de esos libros de contabilidad, sólo y únicamente impiden llevar a cabo una apreciación exacta y justa del estado patrimonial del deudor y cuyo comportamiento omisivo se encuentra ya previsto y penado como culposo, pues como enfáticamente lo señala R. Gay Montellá "En el verdadero delito de fraudulencia, el deudor infringe el precepto jurídico de no disponer de su patrimonio más allá de ciertos límites razonables, fuera de los cuales incide en el daño a sus acreedores, juntamente con la violación del concepto mismo de obligación contraída con los acreedores. En el supuesto delito de falta o defecto en la tenencia de los libros de comercio, la obligación impuesta al comerciante no dimana de ninguna obligación contraída con los acreedores, sino simplemente de especiales preceptos impuestos

tías o preferencias”, con posterioridad a la fecha de retroacción, no ocasiona u origina la quiebra, sino que verifica actos recriminables de otra índole que no guardan relación con ella y por tanto, no puede en modo alguno estimarse como una de sus formas manifestativas.

Por lo demás y siguiendo este estudio de acuerdo con la Ley, el delito que contiene la hipótesis referida, sólo tiene configuración si esos pagos o la concesión de garantías o preferencias se hacen o se conceden precisamente “con posterioridad a la fecha de retroacción”, que por disposición expresa de sus artículos 15 fracción IX y 118, debe precisarse por el Juez de lo Civil en la sentencia de declaración de quiebra o con posterioridad y, atenta su redacción, al igual que la de los diversos preceptos 120 y 121 del mismo Ordenamiento Especial, observamos que la violación al segundo párrafo del numeral 14 Constitucional es palpable, en razón de que es al titular de ese Tribunal Civil a quien corresponde la fijación definitiva de la fecha retroactiva y no a la ley, que desde el punto de vista penal debe ser quien la precise para que pueda existir seguridad y firmeza, ya que puede ocurrir que con el sólo cambio de esa fecha de retroacción queden fuera de su punibilidad comportamientos ilegales que en un principio se encuentren ubicados en el tipo descriptivo. De lo contrario (seguimos insistiendo) crear en forma autónoma la figura delictiva que constituyan aquellos actos preferenciales del comerciante.

Prosiguiendo, se impone desde luego aludir aquí y para finalizar este somero análisis, que las conductas descritas en la fracción III, solamente pueden ser punibles si se efectuaren sin que el acreedor “TUVIERE DERECHO A OBTENER” la prestación, dándose una ausencia total del tipo cuando se satisface este presupuesto.

Para terminar, nos corresponde estudiar la quiebra que optamos en denominar “específica”, en virtud de que, como lo apuntamos, sólo puede cometerse por los “Agentes Corredores” por imperativo legal, al preverse en el artículo 97 de la multicitada Ley de Quiebras, que:

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

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

Por ser requisito propio a la configuración de esta infracción penal de "quiebra fraudulenta", tener el sujeto activo la cualidad de "agente corredor", preciso será antes que nada enterarnos de lo que jurídicamente se entiende y se acepta como tal, para estar en posibilidad, subsecuentemente, de abordar el examen relativo del precepto.

El artículo 51 del Código de Comercio, nos dice: "Corredor es el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles".

Las formalidades a cumplir para ser "corredor" y ejercer la correduría, se encuentran precisadas en los numerales 54, 55, 56, 57, 58 y 59 del invocado Código y 21 del Reglamento de Corredores, sin cuya satisfacción no puede adquirirse ese carácter, mismo al que, por su parte, la Ley Especial lo reputa como comerciante al efecto penalístico.

La expresión "agentes corredores", comprende de acuerdo con el artículo 52 del propio Código, a: Los de cambio; de mercancías; de seguros; de transportes; y, de mar, así como las subdivisiones que de las anteriores se establezcan en los Reglamentos.

Agente Corredor es pues el auxiliar del comercio, quien para ejercer su profesión debe tener título expedido en los términos establecidos en los dispositivos 55 del susodicho Código de Comercio y 35 del Reglamento respectivo y otorgar, debidamente registrada, la fianza que proceda.

Ahora bien, de conformidad con los numerales 68 y 48 de ese Código y Reglamento, respectivamente, que concuerdan en lo conducente con las hipótesis comprendidas en el artículo 97 de la Legislación de Quiebras, se prohíbe al corredor, entre otros actos, "comerciar por cuenta propia..." y "Garantizar los contratos en que intervengan, ser endosantes de los títulos a la orden negociados por su conducto, y, en general, contraer en los negocios ajustados con su mediación responsabilidad extraña al simple ejercicio de la correduría", imponiéndosele como sanción, en caso de contravención, la destitución o privación del cargo (artículo 70 fracción II, del Código de Comercio y 49 fracción I del Reglamento de Corredores).

No obstante las sanciones administrativas a imponer al "corredor" que desobedezca o no acate las disposiciones contenidas en los anteriores preceptos, la Ley Especial, separadamente, recrimina la conducta del comerciante calificando su quiebra de fraudulenta, cuando con ella conformare alguno de los supuestos tipificados en su artículo 97.

Por estimar que el "corredor" que realiza por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distinto de su profesión o bien, se constituya garante de las operaciones en que intervino, sólo falta a una obligación mercantil que ya se encuentra sancionada administrativamente y por creer más ajustado a derecho el sistema empleado por el Código de Comercio, no comulgamos con el que sigue en este punto la Ley de Quiebras, puesto que, por otra parte, es incompatible con los principios de lo jurídico-penal al observarse en ella que la quiebra se tendrá como fraudulenta "aún cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos".

Además, no hay que olvidar que cualquier perjuicio que pudiera causar el corredor con sus actos, queda debidamente garantizado con la fianza previa que debe otorgar para poder ejercer su cargo.

Consiguientemente, el antijurídico comportamiento penal en que pudiera incurrir el "corredor", debe ser objeto de regulación del Código de la materia.

Las reflexiones manifestadas en esta tesis nos llevan a sostener que: para que el comerciante deudor no pueda ampararse bajo las formalidades y requisitos quizás excesivos que establece la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la persecución del delito, que en sí significan, lógicamente, una ventaja para él que tiene como efecto un perjuicio para los acreedores de buena fe y la propia economía del País, es preciso que en la realidad práctica sea inexorable el castigo para quien, dentro de la actividad comercial, cómodamente confunda los actos de comercio con aquellos sancionados o que deben ser reprimidos penalmente por la ley y que, como lo advertimos, ha lugar a ser perseguidos sin los obstáculos que presenta aquella Legislación, para evitar se siga una cadena de insolvencias, causas de las quiebras, que se va creando en el gremio, porque el acreedor o acreedores que no pueden hacer efectivo sus créditos o los cobran en moneda de quiebra, recientes pérdidas que en un momento dado los orillan a otra declaración de tal estado y claro está que estas situaciones anómalas producidas por comerciantes sin escrúpulos deben ser reprimidas por el Código Punitivo, puesto que y ello es fundamental, "Sin intenso comercio no puede existir economía floreciente; no puede ser el comercio intenso si no se asienta en un crédito sólido y seguro, basado en la confianza de que cada uno sabrá, querrá, podrá cumplir (deberá agregarlos nosotros) sus obligaciones con puntualidad",⁸⁶ como tan atinadamente lo recalca Góxens Duch.

86. ANTONIO GOXENS DUCH. Obra citada. Pág. 264.

Por estimar que el "corredor" que realiza por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distinto de su profesión o bien, se constituya garante de las operaciones en que intervino, sólo falta a una obligación mercantil que ya se encuentra sancionada administrativamente y por creer más ajustado a derecho el sistema empleado por el Código de Comercio, no comulgamos con el que sigue en este punto la Ley de Quiebras, puesto que, por otra parte, es incompatible con los principios de lo jurídico-penal al observarse en ella que la quiebra se tendrá como fraudulenta "aún cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos".

Además, no hay que olvidar que cualquier perjuicio que pudiera causar el corredor con sus actos, queda debidamente garantizado con la fianza previa que debe otorgar para poder ejercer su cargo.

Consiguientemente, el antijurídico comportamiento penal en que pudiera incurrir el "corredor", debe ser objeto de regulación del Código de la materia.

Las reflexiones manifestadas en esta tesis nos llevan a sostener que: para que el comerciante deudor no pueda ampararse bajo las formalidades y requisitos quizás excesivos que establece la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la persecución del delito, que en sí significan, lógicamente, una ventaja para él que tiene como efecto un perjuicio para los acreedores de buena fe y la propia economía del País, es preciso que en la realidad práctica sea inexorable el castigo para quien, dentro de la actividad comercial, cómodamente confunda los actos de comercio con aquellos sancionados o que deben ser reprimidos penalmente por la ley y que, como lo advertimos, ha lugar a ser perseguidos sin los obstáculos que presenta aquella Legislación, para evitar se siga una cadena de insolvencias, causas de las quiebras, que se va creando en el gremio, porque el acreedor o acreedores que no pueden hacer efectivo sus créditos o los cobran en moneda de quiebra, recientes pérdidas que en un momento dado los orillan a otra declaración de tal estado y claro está que estas situaciones anómalas producidas por comerciantes sin escrúpulos deben ser reprimidas por el Código Punitivo, puesto que y ello es fundamental, "Sin intenso comercio no puede existir economía floreciente; no puede ser el comercio intenso si no se asienta en un crédito sólido y seguro, basado en la confianza de que cada uno sabrá, querrá, podrá cumplir (deberá agregarlos nosotros) sus obligaciones con puntualidad",⁸⁶ como tan atinadamente lo recalca Góxens Duch.

86. ANTONIO GOXENS DUCH. Obra citada. Pág. 264.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La actividad mercantil en forma embrionaria se da, precisamente, cuando aparece la persona o grupo de personas que de manera especializada y activa, se dedican, a efectuar trueques con la finalidad de que lo adquirido sea utilizado a nuevos cambios.

SEGUNDA. Podemos decir, por tanto, que es a partir de la actividad señalada como surge el comercio y con él, el comerciante, cuya característica primordial será la de interposición o mediación en el cambio de satisfactores objetivamente lucrativo.

TERCERA. Esas actividades del comerciante, cuando no se apegan o resultan contrarias a una buena administración mercantil, originan su propia insolvencia en detrimento de los intereses patrimoniales de sus acreedores y por su repercusión, de la economía nacional, que trae como efecto consiguiente el advenimiento de su quiebra, que como lo demostramos en el desarrollo de su examen, no deviene de la "cesación de pagos", como pudiera pensarse, ni tampoco sirve de dato para su existencia y comprobación, el mero desequilibrio económico entre el activo y el pasivo del sujeto en cuestión, sino que ese estado declarativo-constitutivo lo produce esa insolvencia que lo determina en un momento dado.

CUARTA. Por ende, son necesarios para que la quiebra mercantilmente se constituya y subsista, mediante la sentencia judicial respectiva, se den los siguientes presupuestos: **COMERCIANTE DEUDOR; INSOLVENCIA ECONOMICA; y, PLURALIDAD DE ACREEDORES.**

QUINTA. La quiebra del comerciante que se produce por causas no imputables a él; es decir, cuando acontece involuntariamente, en forma imprevista e inevitable, tiene la calificación de **FORTUITA** de

acuerdo con nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y a decir verdad, es la única que no trae consigo ninguna responsabilidad penal.

SEXTA. Consecuentemente, existe base plena para sostener que en tal evento, debe otorgársele facultad expresa al Juez de lo Civil a ese efecto calificativo, quitándosele al de lo penal por carecer de ingrediente delictivo la producción del resultado, para establecer esa específica situación jurídica del comerciante dentro del campo del derecho puramente mercantil.

SEPTIMA. Dentro de los presupuestos de las QUIEBRAS DELICTIVAS, consideramos que el referente a la declaración judicial de ella civilmente verificada como requisito de procedibilidad al ejercicio de las acciones penales respectivas, debe ser lisa y llana, sin que sea imperativo la irrevocabilidad de la sentencia declaratoria de la misma, puesto que por lo demás y atento el contenido expreso del artículo 111 de la Ley de Quiebras, el legislador en estos especiales delitos comentados, en momento alguno pretendió supeditar el procedimiento penal al mercantil en contra de disposiciones constitucionales tan claras, como son las contenidas en el artículo 21 del Código Político de la Nación.

OCTAVA. Dado que conforme a la Legislación de Quiebras, existen obstáculos a la persecución de las "delictivas", entre tanto no se declare y constituya civilmente la mercantil, para subsanar las deficiencias que patentiza dicha Ley, es conveniente simplificar el sistema que sigue, iniciándose a la par que el juicio relativo a la quiebra o bien al de la suspensión de pagos, la averiguación penal previa, para que si en ellas se descubren y se prueban los actos delictivos que las ocasionaren, se acepte por la Ley Especial como determinante al efecto de que la resolución judicial declarativa-constitutiva cause estado a los fines punitivos, aplicándose la misma regla, previa su conversión en quiebra, a la suspensión aludida y lograr así, esa seguridad jurídica que debe imperar en todo régimen de derecho.

NOVENA. La calificación penal de la quiebra, debe realizarla el Juez de Distrito de la Materia en el correspondiente proceso criminal y no antes del ejercicio de la acción persecutoria como tan contrariamente lo establece la Ley, pues es inconcuso que al través de dicho ejercicio la Representación Social consigna los hechos o actividades delictuosas a la autoridad judicial a quien compete clasificarlas típicamente.

DECIMA. Como quiera que sea, en esta época de la conquista espacial, la justicia no debe seguir yendo en diligencia, montada en disposiciones que se antojan anacrónicas y por lo mismo, fuera de la realidad jurídico-penal en que debe encuadrarse o ubicarse la conducta dolosa o culposa del comerciante, pues ella debe ser sancionada de manera clara y precisa bien dentro de la Ley de la materia que le es propia o bien, en forma autónoma o independiente, dentro del Código Penal en donde hipotéticamente deben ser creadas y reprimidas por su antijuridicidad.

BIBLIOGRAFIA

- ABARCA RICARDO *El Derecho Penal de México*. JUS, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México.
- ANTOLISEI FRANCESCO. *Delitos Relacionados con las Quiebras y las Sociedades*. Editorial Temis. Bogotá.
- APODACA Y OSUNA FRANCISCO. *Presupuestos de la Quiebra*. Editorial Stylo, México.
- ASCARELLI TULLIO. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México.
- BAZ EDUARDO y FRANCO SERRATO JOSE. *El "Caso Aric"*, S. A. México.
- BRUNETTI ANTONIO. *Tratado de Quiebras*. Ed. Porrúa Hnos y Cía. México.
- CALON CUELLO. *Derecho Penal*. Editorial Nacional. México.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. *Código Penal Anotado*. Ed. Librería Robredo. México.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Ed. Jurídica Mexicana. México.
- CERVANTES AHUMADA RAUL. *Apuntes de Derecho Mercantil*. México.
- C. NUÑEZ RICARDO. *Derecho Penal Argentino*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.
- DE BENITO LORENZO. *Manual de Derecho Mercantil Español*. Ed. Victoriano Suárez. Madrid.
- DE CASO Y ROMERO IGNACIO. *Diccionario de Derecho Privado*. Ed. Labor, S. A. Barcelona Madrid.
- DE J. TENA FELIPE. *Derecho Mercantil Mexicano*. Librería de Porrúa Hnos. y Cía. México.
- DE P. MORENO ANTONIO. *Curso de Derecho Penal Mexicano*. Ed. JUS. México.
- DE PINA Y VARA RAFAEL. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Ed. Porrúa, S. A. México.
- ESCRICHE JOAQUIN. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Ed. Librería de Rosa. París.
- GARCIA MARTINEZ FRANCISCO. *El Concordato y la Quiebra*. Ed. Depalma. Buenos Aires.
- GAY DE MONTELLA R. *Código de Comercio Español Comentado*. Editorial Bosch. Barcelona.

- GOMEZ EUSEBIO. *Tratado de Derecho Penal*. Ed. Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S. A. México.
- GOXENS DUCH ANTONIO. *Suspensión de Pagos, Quiebras y Moratorias*. Ed. Aguilar, S. A. México.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. *Tratado de Derecho Penal*. Ed. Losada, S. A. Buenos Aires.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Antigua Librería Robredo. México.
- L. DE BENITO JOSE. *La Doctrina Española de la Quiebra*. Ed. Javier Morata. Madrid.
- L. MANTILLA MOLINA ROBERTO. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa, S. A. México.
- MAGGIORE FIUSEPPE. *Derecho Penal*. Ed. Temis. Bogotá.
- MORENO CORA C. *Derecho Mercantil Mexicano*. Ed. Herrero Hermanos y Sucesores. México.
- OLEA Y LEYVA TEOFILO. *El Resarcimiento del daño a la Víctima del delito*. Editorial JUS. México.
- PALLARES JACINTO. *Derecho Mercantil Mexicano*. Ed. Joaquín Guerra y Valle. México.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. *Comentarios de Derecho Penal*. Ed. Jurídica Mexicana. México.
- PUJOL PEDRO. *Diccionario Tecnológico de Jurisprudencia, Economía y Legislación*. Ed. Publicaciones Mundial. Barcelona.
- QUINTANO RIGOLLES ANTONIO. *Compendio de Derecho Penal*. Revista de Derecho Privado. Madrid.
- RIVERA SILVA MANUEL. *El Procedimiento Penal*. Ed. Porrúa, S. A. México.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. *Curso de Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada*. México.
- SATTA SALVATORE. *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- VILLALOBOS IGNACIO. *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, S. A. México.

LEYES CONSULTADAS:

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
 CODIGO DE COMERCIO.
 CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
 LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
 NUEVO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

F E D E R R A T A S

| <i>PAGINA</i> | <i>LINEA</i> | <i>DICE</i> | <i>DEBE DECIR</i> |
|-----------------------|--------------|----------------|-------------------|
| Prólogo | 21 | adecuada | adecuación |
| 19 | 4 | truen- | true- |
| 20 | 3 | Ley | el |
| 23 | 10 | de | que |
| 23 | 29 | delito | delitos |
| 25 | 16 | que | que se |
| 29 | 21 | injertio | infectio |
| 30 | 38 | actual | actual que |
| 31 | 29 | importante | impotente |
| 32 | 8 | importante | impotente |
| 33 | 4 | nemos | mos |
| 45 | 5 | sobrevinieron | sobrevinieren |
| 55 | 34 | deja | deja de |
| 57 | 14 | juzgador | juzgue |
| 58 | 4 | rsponsabilidad | responsabilidad |
| 70 | 29 | se | su |
| 77 | 17 | nos | no |
| 85 | 23 | destaca | desacata |
| 87 | 39 | por el ser el | por ser el |
| 88 | 28 | ambas | ambas se toma |
| 88 | 31 | desable | deseable |
| 98 | 9 | Estriche | Escrache |
| 98 | 17 | que ella | que de ella |
| Pág. 1a. Bibliografía | 17 | AHUMADA | AHUMADA |
| Pág. 2a. Bibliografía | 75 | FIUSEPPE | GIUSEPPE |