

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

VICTOR VARGAS VALERA

MEXICO, D. F.

1977



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.

A MIS PADRES

Ing. Vicente Vargas Nathan

Estela V. de Vargas

con profundo respeto y admiración

A MI HIJA

Ma. Teresa Viviana

con verdadera devoción

A MI ESPOSA

Bianca

con amor

A MIS HERMANOS

Estela
Vicente
Sara
Luis Antonio
Rogerio
Gabriel

en cuya unión encuentre las fuerzas
para llegar a uno de los caminos de mi vida

A MIS CUÑADOS

Carlos
Octavio
con agradecimiento y respeto

A MIS AMIGOS

Javier
Leonel
con sincero aprecio

AL MAESTRO FERNANDO CASTELLANOS TENA

**con agradecimiento por su valiosa
orientación en la elaboración de
esta tesis.**

Al Dr. Ignacio Medina Jr.

con agradecimiento por su
atinada intervención en
el desarrollo de este
tema.

Al Lic. Manuel Sarkis M.
con aprecio.

Al Lic. Tomas Millan C.
con agradecimiento
por su valiosa
ayuda.

A la Lic. G. Patricia Moctezuma L.

**mujer de valiosas virtudes
y de gran balleza espiritual,
con agradecimiento.**

A MIS COMPAÑEROS

con gratitud.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA	
CAPITULO I. DE LA QUIEBRA EN GENERAL	3
1. El crédito en la vida comercial	4
2. Origen de la expresión jurídica quiebra . .	5
3. Naturaleza del procedimiento jurídico de - quiebra.	6
4. Concepto jurídico de quiebra	7
CAPITULO II. LA QUIEBRA EN MATERIA PENAL EN LA ANTIGUEDAD	8
1. El Derecho Romano	9
2. El Derecho de quiebra en la Edad Media . .	15
3. Las Siete Partidas	16
4. La Nueva Recopilación	17
5. La Novísima Recopilación	17
6. Las Ordenanzas de Bilbao	18
7. El Código de Comercio de 1854.	20
8. El Código de Comercio de 1884	21
9. Código Penal de 1871	22
10. Código de Comercio de 1887.	23
11. Código Penal vigente de 1931	24

CAPITULO III. NECESIDAD DE LA QUIEBRA Y CAUSAS QUE LA ORIGINAN,	26
1. Incumplimiento de obligaciones y sus consecuencias	27
2. Garantías de los acreedores	29
3. La necesidad de la quiebra	32
4. Determinación de las causas de la insolvencia o la iliquidez	33
 CAPITULO IV. EL DELITO DE QUIEBRA	 35
1. El objeto jurídico del delito de quiebra	36
2. El sujeto activo del delito de quiebra	37
3. El sujeto pasivo del delito de quiebra	39
4. Requisitos de procedibilidad	39
5. Improcedencia de la acción penal en la quiebra calificada de fortuita.	46
 CAPITULO V. QUIEBRA CULPABLE.	 48
1. Teoría general del delito de quiebra culpable	49
2. Diversos casos de quiebra culpable.	51
3. Otros supuestos de quiebra culpable.	56
4. Referencia a la calificación penal de la suspensión de pagos	59
 CAPITULO VI. QUIEBRA FRAUDULENTE	 60
1. El dolo en la quiebra fraudulenta	61
2. Elementos del delito	63
3. Supuestos de quiebra fraudulenta	64

4. La calificación de la quiebra del agente corredor	68
5. Otro supuesto de quiebra fraudulenta	69
6. Concepto de quiebra fraudulenta	70

CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFIA	74
LEGISLACION	76

INTRODUCCION

Cuando se hace un estudio a fondo de cualquier institución jurídica, - resulta de vital importancia, proceder a un recorrido histórico de la misma. Es - por esto que tratándose del estudio penal de la quiebra así como del aspecto histó- rico de la misma, nos damos cuenta que sufre modificaciones esenciales, no solo en su consideración como hecho punible por si misma, sino en la aplicación de las san- ciones, ya que como habra de verse en el desarrollo de esta tesis, en la antigüe- dad el comerciante que caía en insolvencia era castigado en la propia persona del deudor, no así en la época actual donde encontramos que unicamente se castigan los hechos que dolosamente o de manera imprudencial dan causa a la insolvencia o a la agravación de ésta puesto que: "casus fortuitus in nullo contractu praestatut".

Así, acudir a las fuentes históricas resulta esencial, puesto que, -- aún tratándose de instituciones que hayan evolucionado poco - o permaneciendo --- inalteradas - a través del tiempo, como acontece en materia de obligaciones, don- de existen conceptos no modificados desde los principios del derecho romano, en- contramos también instituciones, como la que constituye el tema de la presente te- sis, ya que no solo observamos modificaciones substanciales de índole jurídico si- no que se va, desde la facultad del acreedor para disponer de la vida y bienes de su deudor sin limitaciones, hasta la sanción - tan solo - de los hechos que ac- tualmente regulan la aplicación de las penas, pasando por todas las normas que en el caso particular fueron limitando la facultad de los acreedores y reduciendo en consecuencia, las infamias a que el deudor estaba sometido en la antigüedad.

Resumiendo, el propósito fundamental de esta tesis, es el de iniciar el estudio de la institución jurídica de la quiebra, mediante una breve síntesis de sus fuentes históricas y posteriormente, la consideración de los aspectos doctrinarios que informan nuestro derecho positivo actual, para establecer, por último, las conclusiones que de tales premisas podamos obtener.

CAPITULO I DE LA QUIEBRA EN GENERAL

1. El crédito en la vida comercial
2. Origen de la expresión jurídica
quiebra.
3. Naturaleza del procedimiento --
jurídico de quiebra
4. Concepto jurídico de quiebra .

CAPITULO I
DE LA QUIEBRA EN GENERAL

I. EL CREDITO EN LA VIDA COMERCIAL:

Según la clásica expresión de Thaller (1) "El crédito es para el comercio lo que el aire es para la vida".

Así como la vida se alimenta del aire, la vida comercial se nutre, por fuerza necesaria, del crédito.

En el transcurso del tiempo nos hemos dado cuenta que el crédito ha sido, sin duda alguna, uno de los descubrimientos de mayor trascendencia dentro de la historia del hombre, ya que de no existir, no hubiera sido posible el crecimiento de la riqueza, que ha constituido en el transcurso del tiempo, la columna central del sistema capitalista, y por su efecto se ha hecho doble que la ciencia y la técnica tengan adelantos en forma grandiosa.

De hecho, observamos que la vida comercial se sustenta de una serie de cadenas de créditos, que por su consecuencia, nos permiten analizar el fenómeno -- que sucede cuando un comerciante deja de cumplir sus obligaciones, ya que suele -- producirse una repercusión en la liquidez de sus acreedores, los que a su vez, se ven en imposibilidad para pagar y con ésto sucede una serie de incumplimientos dentro de los créditos establecidos, que en una forma lógica repercuten en el crédito en general (2) conf.

(1) EDMOND THALLER, DES FAILLITES EN DROIT COMPARÉ, Tomo 1, p. 28 Conf. JOSEPH -- HAMEL ET GASTON LAGARDE, TRAITÉ DE DROIT, commercial Tomo 1, PARIS 1954, p. 6 y sig.

(2) LUIGI LORDI, IL FALLIMENTO E - LE ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI NAPOLI 1946, p. 2, Conf.

Es por ésto la constante preocupación de los legisladores, con respecto al incumplimiento de los deudores y en forma especial de los deudores que tienen múltiples acreedores y no pueden pagar sus deudas, con el resultado lógico de una serie de ordenamientos jurídicos especiales para liquidar su patrimonio y armonizar los intereses de los acreedores múltiples. (3)

2. ORIGEN DE LA EXPRESION JURIDICA QUIEBRA

El origen de la expresión jurídica quiebra, nace de la necesidad de expresar la situación en la cual se halla un comerciante en el momento de encontrarse imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas, así como el procedimiento judicial al cual será sometido.

Dentro de los diferentes idiomas de los cuales nace la expresión jurídica quiebra, podemos enunciar, en primer término, el idioma español donde usamos la palabra quiebra o bancarrota; en francés faillite y banqueroute; en italiano - fallimento y bancarrota y en inglés bankruptcy.

Respecto a la expresión quiebra, bancarrota y sus equivalentes en -- otros idiomas, en cuanto a su acepción jurídica, es en el fondo una herencia del derecho español de la época imperial, ya que dicha materia con relación a la quiebra tuvo demasiada influencia en forma muy acentuada en el derecho continental europeo y aún del derecho inglés.

(3) RAUL CERVANTES AHUMADA, EL DERECHO DE QUIEBRAS, Copyright 1970, México, D.F., I Ed. p. 18, parr. I

Escriche anota que en las ferias españolas, principalmente en la muy famosa de Medina del Campo, acudían los comerciantes de todas las latitudes y ejercían su oficio de Banqueros, que se llamaban así porque, como dice Joseph de la Vega (4), iban de feria en feria con su mesa, silla y banca; cuando un Banquero sufría quebrantos y quedaba imposibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper públicamente y de manera infamante, su banca sobre su mesa y quedaba el banquero imposibilitado legalmente para seguir actuando en la feria, de allí la expresión de Quiebra y Bancarrota, que se extendieron a otros países europeos con la influencia del derecho español. (5)

3. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO JURIDICO DE QUIEBRA

Como ya he expresado al principio de este tema, el procedimiento de quiebra, es en sí un procedimiento complejo; su efecto principal es precisamente superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y en caso de ser imposible la superación, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores. Esto es, un procedimiento judicial mercantil, que en nuestro derecho se aplica sólo a las empresas comerciales así como a los comerciantes singulares, ya que los deudores civiles que caigan en insolvencia, pueden ser sometidos al procedimiento civil de la República, que se reglamentan en los códigos de procedimientos civiles.

El procedimiento de quiebras es en parte jurisdiccional y en parte administrativo; como ejemplo tenemos que "Cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes en el proceso, actúa -

(4) RAMON CARANDE, CARLOS V Y SUS BANQUEROS, Madrid 1943, p. 196.

(5) ESCRICHE J., DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Conf. GUIDO ROSSI, IL FALLIMENTO NEL DIRRITO AMERICANO, PADOVA 1956 p. 6 y sig.

dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como supremo administrador de ella. (6)

4. CONCEPTO JURIDICO DE QUIEBRA:

En cuanto al concepto jurídico de quiebra debemos entender, que ésta existirá en el momento que esté constituida por sentencia judicial; de lo contrario, no existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya; por tanto es, imprescindible aclarar que no debemos confundir el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma. Económicamente, se dice que una persona se encuentra quebrado cuando no puede atender el pago de sus obligaciones o sea se encuentre en estado de insolvencia, pero por mas insolvente que se encuentre una empresa mercantil si esta no ha estado sujeta al procedimiento de quiebra y se constituya el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no existirá, jurídicamente quiebra.

El juicio de quiebra, será en forma definitiva, el procedimiento a que se sujete a la empresa insolvente, para superar dicho estado o en su caso, si esto no fuere posible, se liquide su activo patrimonial, y se distribuya el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.

(6) RAUL CERVANTES AHUMADA
ob. cit. p. 19

CAPITULO II

LA QUIEBRA EN MATERIA PENAL EN LA ANTIGUEDAD.

- 1.- El Derecho Romano.
- 2.- El Derecho de quiebra en la --
Edad Media.
- 3.- Las Siete Partidas.
- 4.- La Nueva Recopilación.
- 5.- La Novisima Recopilación.
- 6.- Las Ordenanzas de Bilbao.
- 7.- El Código de Comercio de 1854.
- 8.- El Código de Comercio de 1884.
- 9.- Código Penal de 1871.
- 10.- Código de Comercio de 1887
- 11.- Código Penal Vigente de 1931

CAPITULO II

LA QUIEBRA EN MATERIA PENAL EN LA ANTIGUEDAD

I.- Es en el derecho Romano donde se encuentran los más antiguos antecedentes de la quiebra, que se desarrolla lentamente y en la edad media sufre una serie de cambios, para darle después un gran impulso el derecho español, condensado en aquel tiempo en las Siete Partidas. (7)

En un principio, no se encuentra sistematizado en Roma el derecho de quiebra, ya que predomina el aspecto penal de ésta, siendo además un procedimiento de carácter privado en forma esencial; no obstante, en algunos casos el poder público intervenía por conducto del pretor, autorizando al acreedor en su beneficio para quedarse en posesión de los bienes del deudor; esto constituía una afrenta para el deudor, quien en la generalidad de los casos partía del pueblo en que se encontraba. A la situación de insolvencia e incumplimiento de obligaciones, continuaba la aplicación de las penas instituidas, las cuales eran crueles y sanguinarias, por ejemplo, eran cargados con cadenas, descuartizados, enajenados como esclavos, etc., etc., más tarde, se reduce esta situación cruel con la Ley Poetelia (8), que humaniza las penas y obliga la intervención del poder público en todo procedimiento, por medio del arbitrio del pretor o magistrado, brotando una ejecución patrimonial del deudor mas sistematizada y dando base para el desarrollo de la quiebra. (9)

(7) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, IV Ed. Editorial Esfinge, S.A., México, D.F., P. 12, 86, 178.

(8) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., ob. cit. p. 150.

(9) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S., ob. cit. p. 150

En el derecho moderno no es imaginable lo que establecía el derecho -- Romano en sus doce tablas (10), que castigaba severamente al deudor insolvente ya que dentro de las obligaciones entre particulares, no solo se afectaba al patrimonio del deudor, sino implícitamente también a su persona, pues el deudor no sólo garantizaba con sus bienes a los acreedores, sino que estos tenían el derecho de encadenar, matar o enajenar al insolvente. En caso de haber un deudor insolvente, la disposición que marcaba la Ley de las doce tablas indicaba dos casos de la manera siguiente: a). Confesión de deuda; b). Condenación judicial.

La Tabla III, en su ley 1a. y 2a. indica (11) "Se otorgará al deudor - un plazo de 30 días, pasado los cuales se declarará la *Manus Inyectio*" (12), consistiendo en que el acreedor ponía una mano sobre el deudor por no cubrir el adeudo; significando que el deudor pasaba al dominio del acreedor, declararlo lo anterior con cierta formalidad ante el pretor. (13)

Desde este momento, el deudor nombraba a un representante que se llamaba *Vindex* (14) y en caso de no hacerse la designación, el acreedor lo llevaba a su casa, cargándolo de cadenas, convirtiéndolo en un *addictus* (15), pasando así a ser

(10) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 49, 50, 51 y sig.

(11) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 49, referido al derecho procesal.

(12) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 49, manus inyectio.

(13) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 50.

(14) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 150, párr. IV, Vindex; tercero que defendía al deudor haciendo las veces de abogado.

(15) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 150, párr. II, Addictus, deudor que liquidaba su obligación con trabajo.

un esclavo, al término de 60 días de encontrarse encadenado, se llevaba de nueve en nueve días ante el magistrado en el comitium, indicándose la cantidad que lo había convertido en addictus, con el fin de ver si pagaba su deuda; en caso de no efectuar el pago era vendido como esclavo más allá del Tiber, y el producto de la venta se consideraba como una indemnización para los acreedores, sino había tal venta, se mataba al deudor dividiendo sus pedazos entre los acreedores. (16)

Dentro del derecho romano resaltaba La Acción Pauliana (17), que se debe a Paulo de donde toma su nombre; esta acción se aplicaba en caso de que un deudor por medio de ciertos actos dolosos o fraudulentos quedara en estado de insolvencia o agravara ésta.

Para moderar la situación, en un principio el pretor concedía al acreedor un interdicto fraudutorio, del cual sabemos poco en la actualidad.

Pasado el tiempo, con el origen de la Acción Pauliana, se anula el acto en beneficio de los acreedores perjudicados por él, siempre que a consecuencia ocurriera como condición:

- 1.- Un empobrecimiento del deudor.
- 2.- Que dicho empobrecimiento trajera como resultado la insolvencia o la agravación de ésta con respecto del deudor.
- 3.- Complicidad de una tercera persona en la relación de las dos anteriores condiciones aún cuando la tercera persona hubiere obrado de buena fe en actos a título gratuito.

(16) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 309, parr. IV.

(17) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. p. 442, 443, y 451.

El aspecto más importante de la Acción Pauliana, era que no podía ejercitarse por un sólo acreedor, sino que se estableció en protección a todos los -- acreedores, y se hacía valer por una persona que los representaría en forma común y a cada uno en particular. De esta forma surge el "Curator Bonorum Vendendorum" (18) quien por sus funciones tiene una similitud al síndico de las quiebras en la actualidad. Es probable que de la figura jurídica del "Curator Bonorum" se haya formado la figura del síndico, pues es lo que más se asemeja desde la antigua Roma ya que éste individuo también se desempeña en liquidación de los bienes del deudor.

Otra característica de la Acción Pauliana, era que también se ejercitaba contra los terceros beneficiados del hecho fraudulento que engendraba la insolvencia del deudor o la agravación de ésta, aún habiendo obrado de buena fe, sólo que en este caso los terceros estaban obligados a satisfacer la porción de su enriquecimiento; en cambio, en los casos de mala fe, eran condenados a indemnizar la porción del daño causado.

De lo manifestado acerca de la acción pauliana, deducimos la punibilidad de la insolvencia por sí misma, independientemente de los hechos u actos que le dieron nacimiento.

La persona que incurría en insolvencia, era penalmente responsable por el sólo hecho de caer en ella, haciendo abstracción del acto delictuoso cometido, cuyo caso sería el de fraude.

En cambio, el hecho delictivo que da origen a la insolvencia, no es sancionado mediante una pena, sino que la consecuencia inmediata es la anulación del acto celebrado por el deudor en consorcio con otra u otras personas, y que trae

(18) GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. ob. cit. n. 173.

aparejadas la insolvencia o agravación de ésta, o sea en otras palabras, la insolvencia es penada como tal sin tomar en consideración de los hechos posibles que le diero origen, y siendo estos sancionados solamente con la anulación del acto.

Con lo anterior, podemos elaborar un resumen conciso de los métodos -- que se siguiéron en Roma contra el deudor insolvente, los cuales se fueron humanizando cada vez más, a medida que se suprimía su carácter rigorista.

En el período del Imperio, a la insolvencia proseguía la afectación sobre la persona del deudor, como consecuencia instantánea, pero ya no perdura con el mismo carácter que en la "addictio", si bien se continúa aprehendiendo al deudor, quien caía en la servidumbre, en beneficio del acreedor o acreedores.

Los acreedores acudían al pretor de quien obtenían una orden llamada - "duci juvere". Esta orden daba la facultad al acreedor de poderse llevar a su casa al deudor y obligarlo a trabajar, hasta que con ese trabajo quedara totalmente cubierto al adeudo. Existía la prohibición de que se obligara a trabajar a los hijos del deudor, para satisfacer la deuda de su padre, lo cual era una costumbre -- que se había usado por mucho tiempo.

El emperador Zenon, prohibió las cárceles privadas, lo cual no se cumplió, pues siguiendo la costumbre inveterada se siguió haciendo trabajar al deudor encerrado en la casa del acreedor hasta que fuera liquidado el adeudo.

En el sistema que siguió a las doce tablas, ya no se utiliza la "manus infectio" sino la "missio in possessionem" (19), y con esto se da un paso, pues -- los acreedores podían tomar posesión de los bienes del deudor y administrarlos por

(19) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 22. narr. III

medio de un curator (20). En este procedimiento se concedía en primer lugar un --plazo de 30 días al deudor para cumplir el pago de su obligación, y pasado esté --término si no se había pagado, se autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor, y entrar en posesión de sus bienes, de los cuales se anunciaba la venta por --medio de edictos, y se nombraba un síndico (21) que tomaba a su cargo la adminis--tración de los bienes del deudor. Como el procedimiento era a veces insuficiente, se estableció la "bonorum venditio" (22), en virtud de la cual, se procedía a la --venta en bloque, del activo patrimonial del deudor, con intervención de un magis--trado especial, y con el producto de la venta se pagaba a los acreedores a pror--rata. En esta institución, que aparece por el año 640 de Roma, se encuentra el más--claro antecedente histórico de la quiebra moderna (23).

Hacia el fin de la República, florecieron la "bonorum cessio" (24), la "bonorum distractio" (25), y la "jus in causa judicati captum" (26).

La "bonorum venditio" traía aparejada cierta infamia para el deudor; --la "bonorum cessio" concedía el derecho de entregar sus bienes a los acreedores y así estos al venderlos aplicaban el producto al pago de los créditos, el deudor --respondía de los saldos insolutos al adquirir nuevos bienes; la "bonorum distrac--

(20) LYON CAEN Y RENAULT, TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL, Paris 1903,
Tomo III, p. 6.

(21) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 22, parr. III, síndico (curator)

(22) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 22, parr. IV

(23) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 22, parr. III

(24) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 22, parr. IV
GUILLERMO FLORIS MARGADANT S, ob. cit, p. 173, 176

(25) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 23, parr. I

(26) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 23, parr. II

tio" procedía cuando se vendían en bloque los bienes del deudor en detalle.

La "bonorum cessio" y la "bonorum distractio", actuaban como procedimientos colectivos, si el deudor era singular, acudían a la "jus in causa judicati captum" y por este medio se procedía a la venta de los bienes del deudor (27).

2.- EL DERECHO DE QUIEBRA EN LA EDAD MEDIA:

En esta época se introdujeron nuevos elementos en el desarrollo de la quiebra, que subsisten en nuestra legislación actual. Con estos cambios se modifican esencialmente los conceptos que se tenían de las obligaciones, además se introdujo el concepto patrimonial de la obligación, con el cual el deudor responde de sus deberes con la totalidad de sus bienes exclusivamente.

Por lo anterior, se concibe la intervención directa del acreedor en el patrimonio del deudor; también se introdujo la participación en todo caso de los órganos públicos, creándose tribunales especiales en los casos de quiebra, con lo que cambia totalmente la situación de la persona que no cumplía sus obligaciones y ya no se encuentra el trato brutal y despiadado que se daba a los deudores, puesto que, no se les encadena ni se les despedaza.

Con la introducción de nuevos elementos en la quiebra aparece el embargo judicial de los bienes del deudor; el requerimiento a los acreedores para que presenten sus créditos; el reconocimiento judicial de los mismos y sobre todo el convenio de mayoría. Estas innovaciones, repercuten en la humanización y civilización del sistema de quiebras, porque en adelante sólo es penalmente responsable el fallido, cuando procedió fraudulentamente. Primero encontramos que por un acciden

(27) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 23, parr. II

te el quebrado no puede pagar puntualmente; una segunda clase que hace al deudor, por infortunio, poner fin a sus negocios; y una tercera, punitiva, la de los fraudulentos, que se les tiene como infames, ladrones públicos y robadores de hacienda ajena.

A pesar de lo anterior, se ven en algunas legislaciones como la francesa, la germana y la italiana, residuos del derecho Romano en su aspecto punitivo.- En Francia, existía pena de muerte para el deudor insolvente, y aún cuando ésta pocas veces se aplicaba, el deudor trabajaba para cubrir la deuda. En España y en Italia, se convierte el deudor en siervo de los acreedores (28). Lo anterior se aplicaba únicamente a los fallidos fraudulentos, esto fue desapareciendo con el transcurso del tiempo.

3.- LAS SIETE PARTIDAS.

Las siete partidas de Alfonso X, El Sabio, durante el siglo XIII, son poco explícitas al hablarnos de las penas establecidas contra las personas que caen en la insolvencia y además, no se encuentra la quiebra fraudulenta ya que, las partidas no usan la expresión quiebra. "La primera ley que usó tal expresión fue decretada en Barcelona en 1299 y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros, a los que, por haber quebrado, se les condenaba a no tener tabla de cambio o empleo alguno, y a publicarse por pregón su infamia y a detenerseles y mantenerseles a pan y agua hasta pagar sus deudas" (29).

De lo anterior se deduce que la quiebra del banquero es más grave que la del comerciante ordinario (30). Sin embargo, de la partida 5a. título XV - -

(28) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 23, 24, parr. I

(29) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 25, parr. III.

(30) KOHLER, LEHRBUCH des KONKURSRECHTS. Conf.
Citado por, ROSSI, op. cit.
idem por, GARCIA MARTINEZ, op. cit.

(31), se deduce que no había diferencia entre el quebrado por infortunio y el que dolorosamente caía en la insolvencia. Se establece, eso sí, la pena de prisión hata en tanto no sean cubiertos los adeudos que tengan, pero con todo esto fue decisivo el impulso que se le dio a todo el sistema de quiebras, que repercutió en el derecho de todo el mundo.

En resumen, el derecho condensado en las Siete Partidas disminuyó en mucho la situación precaria en que se encontraba el deudor que no cumplía con su obligación, y la pena queda reducida a prisión, si bien vuelve a imperar el carácter riguroso del derecho romano, por poco tiempo.

4. LA NUEVA RECOPIACION.

Con la nueva recopilación se reprodujeron las disposiciones del derecho -- romano, autoriza la prisión en cárcel privada del deudor insolvente.

El deudor al ser trasladado a prisión por sus acreedores, debía permanecer encarcelado durante nueve días y el crédito era pagado con el trabajo que realizara durante el período de cautiverio, con la obligación del acreedor de proveer a la alimentación del prisionero. Esto incluía una cesión de bienes del deudor los -- cuales pasaban a ser propiedad del acreedor, quien juraba que los recibía sin frau-- de. Concluido el período de prisión, el acreedor debía entregar a su reo a otro -- acreedor, para que cubriera sus deudas con trabajo, y así sucesivamente, hasta que-- dar satisfechos todos los créditos.

En virtud de que no significaron estas leyes ningún proceso dentro del -- ámbito penal, ni de la estructura general de la quiebra no merecen un estudio más -- amplio.

5. LA NOVISIMA RECOPIACION.

Tiempo después, con la novísima recopilación se encuentran cambios fun--

(31) GUILLERMO FLORIS MARGADAT, 5a. PARTIDA, TITULO IV LEY

ob. cit. p. 24, parr. I,

RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 12, 86 parr. V, 178 parr. III.

damentales y penas de distinta índole, ya que los comerciantes o cambiadores que se ausenten con sus bienes y se ausenten del lugar donde operen, eran considerados como "públicos robadores" estos no podían volver a dedicarse al comercio, y si violaban esta disposición perdían todos sus bienes.

Contra el que actuaba en fraude de sus acreedores, se procedía criminalmente y se le embargaban todos sus bienes. Existe pues ya una distinción, al establecerse que se procederá criminalmente sólo en contra del actúe en fraude de acreedores, o sea dolosamente.

En los preceptos de la novísima recopilación se define con claridad que, contra el deudor que quiebra y se alza con sus bienes ausentándose, se hará justicia conforme al derecho y leyes de esos reinos, lo que en sí implica que es diferente el procedimiento a seguir en la quiebra simple que en la fraudulenta.

En estos mismos preceptos, se establece una distinción para el deudor que hacía la cesión de sus bienes; en este caso quedaría sujeto a prisión, por el tiempo que durara el juicio de concurso y estos comerciantes quedarían imposibilitados para ejercer el comercio en adelante.

6. LAS ORDENANZAS DE BILBAO.

Tras de múltiples disposiciones dictadas aisladamente, por diversos soberanos y sobre distintos temas del derecho de quiebra, en 1737 son promulgadas las famosas Ordenanzas de Bilbao, que fueron un muy completo Código de Comercio, reguladoras de los problemas de la quiebra (cuyas normas sólo se aplicaban a los comerciantes) y que para nuestra historia jurídica comercial, tiene singular importancia porque fueron nuestra Ley Mercantil durante la colonia y siguieron vigentes después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884 (con el --

breve paréntesis de la corta vigencia del Código de Comercio de 1854) (32); Las Ordenanzas de Bilbao, regulan la materia bajo el rubro de "los atrasados, fallidos, - quebrados o alzados y modo de procederse en sus quiebras" (33).

Las Ordenanzas de Bilbao, son un reflejo de las Siete Partidas en materia de quiebras, pero introducen nuevos elementos dentro de la calificación penal de la quiebra.

Fijan claramente tres tipo de quiebra, dentro de las cuales uno sólo es punitivo.

La Ley 1a. del Título XVII divide a los fallidos en tres clases perfectamente definidas, inocentes, culpables con culpa leve, y culpables con culpa grave.

En forma atinada el ordenamiento libera de toda responsabilidad al quebrado inocente, que no actuó en forma dolosa y establece que se le ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama.

El segundo ordenamiento está referido a los culpables con culpa leve. - Estos ya no gozarán de su crédito ni honor, pero no se establece pena especial, - aclarando que no tendrán ni voz ni voto dentro del procedimiento de quiebra.

El tercer ordenamiento, se integra por los fraudulentos. A estos se les tenía como infamantes, ladrones públicos o robadores de hacienda ajena; se les castigaba con todo el rigor que permitía el derecho, pero en ninguna forma se llegó a la pena capital y sólo eran reducidos a prisión. En cuanto se sabía que un comerciante estaba en estado de quiebra era asegurada su persona y sus bienes debiendo nombrarse un depositario.

(32) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 26, parr. I

(33) ROSSI, ob. cit. p. 21, Conf.

Por lo anterior, podemos decir que las Ordenanzas de Bilbao se refieren al aspecto penal de la quiebra, quedando claramente definidos los casos en los cuales una persona que cae en la quiebra debía ser penalmente responsable, dejando libre de toda culpa a quien por causas adversas o no culpables se convertía en insolvente. Con esto nos encontramos con un sistema de procedimiento totalmente distinto al usado en la antigua Roma y aún mucho después, con tratos despiadados contra la persona del deudor, independientemente de la satisfacción que pudiere dar a los acreedores con el remanente de su patrimonio.

Ya que lo que se busca es el mayor pago posible de los créditos existentes, de una forma organizada y sistemática, solamente siendo punible en los casos de haberse cometido delito, se puede obrar contra la persona misma del deudor, aún considerando la satisfacción patrimonial de la deuda.

7. EL CODIGO DE COMERCIO DE 1854

Posteriormente a las Ordenanzas de Bilbao, se encontró vigente en México, el Código de Comercio de 1854, que sistematizó la quiebra con bastante amplitud desde luego con el breve paréntesis de su corta vigencia (34).

Este ordenamiento continúa con la división de la quiebra, con respecto a sus tres clases, lo cual se desprende de la lectura de sus artículos, 895, 897, - 917. En el primero de los artículos se establece en que casos se calificará una quiebra de culpable; en el segundo, que casos de fraudulenta y en el tercero, se habla de que no se impondrá pena alguna al que por infortunio incurre en quiebra.

Encontramos en este Código, preceptos de tipo penal introducidos con los relativos a la quiebra, aspectos que no veremos más adelante por remitirse esto

(34) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 26, parr. I

al Código Penal. Así, el artículo 906 impone la pena de seis meses a dos años, al quebrado que haya sido calificado de culpable y prisión de dos a cinco años a los quebrados fraudulentos.

El Código de Comercio de 1854, al tratar la quiebra en su aspecto penal seguía el sistema de las Ordenanzas de Bilbao, a diferencia de que en el caso de -- quiebra culpable, se imponía una pena para el deudor de dos años de reclusión; tratándose de quiebras fraudulentas, aumentaba la sanción, entre dos y cinco años, según las circunstancias en que se haya cometido el delito.

Aquí con más precisión, se acentúa la punibilidad de la quiebra desprendida de la comisión de actos delictuosos que traen como consecuencia la insolvencia. Esta en sí no constituye delito, como se establecía antiguamente, ya que en todo proceso de quiebra, al iniciarse éste, se presumía la culpabilidad del deudor, razón por la cual eran detenidos inmediatamente y una vez que se calificaba la quiebra, lo cual se hacía después de dictar sentencia, en el caso de pertenecer al primer grupo, o sea por infortunio o fortuita, quedaba en libertad, no así en los casos de culpables o fraudulentas.

8. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

En 1884 un nuevo Código de Comercio vino a sustituir al de 1854. Este nuevo ordenamiento introduce un cambio notable en la materia que nos ocupa, al remitir al Código Penal los casos de comisión de un delito como consecuencia de la insolvencia fraudulenta del deudor.

El Código de Comercio de 1884 en su artículo 1458 nos remite al Código Penal, estableciendo que quedarán sujetos a él los comerciantes cuya quiebra haya sido declarada fraudulenta. O sea, una vez que el juez ha calificado conforme al --

Código de Comercio una quiebra de fraudulenta, para los efectos de la fijación de la pena, éste Código remite al Penal, de donde se desprende que es el juez que conoce de quiebra, quien hace su calificación dentro de los tres tipos establecidos, -- siendo condición para el ejercicio de la acción penal, no sólo la declaración de -- quiebra, sino la calificación de ésta de culpable o fraudulenta.

El artículo 1461 del Código de Comercio de 1884 divide a la quiebra en fortuita, culposa y fraudulenta. La primera reconoce por origen circunstancias desgraciadas, que no fueron posibles prever ni evitar; la segunda tiene por causas hechos, que aún de gravedad constituyen un delito leve; la tercera se deriva de fraudes o infracciones que importan la comisión de un delito grave.

9. CODIGO PENAL DE 1871.

El ordenamiento penal de 1871, al que nos remite el anterior Código de Comercio, contiene en su capítulo sexto las disposiciones relativas a la quiebra -- fraudulenta, siendo esta la única que regula, pues no se encuentra disposición alguna para la quiebra culposa, situación de la que se desprende que la quiebra que era calificada como tal, era penada, ya que ninguno de los Códigos que se comentan, encontramos pena relativa a la quiebra así calificada.

La Técnica seguida por éste Código Penal, en la fijación de la pena, es distinta completamente a como se encontraba en las legislaciones anteriores, pues -- ahora se hace una distinción con base en el tipo de fraude cometido y se toma en -- consideración el déficit que resulta de la quiebra.

Así, el artículo 434 preceptúa que el comerciante que se declara alzado se impondrá una pena de cinco años, siempre y cuando el déficit resultante no exce-

da de \$1,000.00, y cuando exceda de esa cantidad, se aumentará a los cinco años, un mes más de prisión por cada \$100.00 de exceso, pero sin que la pena pueda pasar de diez años.

El artículo 435 nos habla del comerciante que oculta sus bienes, a éste se le impondrá tres años de prisión, siempre y cuando no exceda el déficit de - - \$1,000.00, e igualmente se hará el aumento de que habla el artículo anterior, sin que la pena pase de seis años. Las anteriores, son las únicas distinciones que hace el Código, ya que para los demás casos de quiebra fraudulenta, se impondrán dos años de prisión con el aumento de un mes por cada \$100.00, de exceso en el déficit, sin pasar de cinco años.

Este método usado en la fijación de las penas es el único que encontramos en la legislación mexicana. El cambio que se opera es en el sentido de que anteriormente se establecía una pena única para el caso de quiebras fraudulentas, sin especificar el tipo de fraude cometido y no se tomaba en consideración el monto del déficit que resultara de la quiebra, perdurando esta situación hasta la promulgación del Código Penal de 1931, que vuelve a seguir el sistema antiguo de pena única, sin tomar en consideración el déficit o daño causado, que además, independientemente de lo expuesto, corresponde al proceso mercantil.

10. CODIGO DE COMERCIO DE 1887

Las disposiciones del Código de Comercio vigente, se encuentran derogadas por la Ley de Quiebras, la que sigue casi el mismo sistema del Código de 1884 y al igual que él, nos remite al Código Penal de 1871, que después fue derogado por el actual ordenamiento penal.

En el artículo 954 se sigue la misma clasificación de las quiebras para

los efectos de la calificación de la misma, en fortuita, culpable y fraudulenta.

En el artículo 950, remite al Código Penal para los efectos de la responsabilidad penal dentro de la quiebra.

11. CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931.

Las disposiciones relativas a los delitos cometidos por comerciantes -- que traen como consecuencia a la insolvencia de éste, también se encuentran derogadas por la vigente LEY DE QUIEBRAS.

El artículo 391, prescribe que se impondrá la pena de uno a cinco años y multa de \$10,000.00, a los comerciantes individuales sujetos a concurso en los casos siguientes:

I.- Cuando haya ocultación o enajenación de bienes, simulación de embargo, gravámenes o deudas, o celebración de convenios o contratos, o se haya recurrido a maniobras o arbitrios ruinosos, con perjuicios del conjunto de los acreedores, ya sea en beneficio propio de uno o varios acreedores o de terceras personas, o bien para retardar o disimular el estado de concurso.

II.- Cuando el estado de concurso, sea aprovechado intencionalmente para especular con las propias obligaciones, adquiriéndolas con descuento o para obtener cualquier otro provecho en perjuicio de los acreedores y

III.- Siempre que el estado de concurso sea ocasionado por dolo o imprudencia y con perjuicio de los acreedores.

Quando en el concurso de un comerciante colectivo apareciere que se han cometido los actos previstos en este artículo, se aplicarán a los directores y administradores del mismo comerciante las penas que el mismo Código establece.

De la lectura de este precepto se desprende que no hay una distinción clara en la fijación de la pena para la quiebra culpable y la fraudulenta, las que se encuentran mezcladas dentro de las tres fracciones que integran este artículo.

La diferencia con el Código Penal de 1871 es que ahora sí encontramos-- pena para la quiebra culposa, la cual será castigada de uno a cinco años de cárcel, a criterio del juez. Podría decirse que esta especie tiene el mismo castigo que la fraudulenta, sin perjuicio de la individualización de la sanción conforme a las reglas generales de Derecho Penal.

El artículo 393 del C.P.V. hace la salvedad de que si se hubiere incurrido en varios de los casos previstos en la fracción del artículo 391 se acumularán, pero la condena no será mayor de diez años.

Como vemos, en el sistema de la fijación de los correctivos es diferente, pues a partir del Código de Comercio de 1884 han existido varios cambios en las diversas legislaciones, hasta llegar a la vigente Ley de Quiebras, que hace una distinción precisa respecto a la punibilidad de las quiebras culpables y fraudulentas.

**CAPITULO III NECESIDAD DE LA QUIEBRA Y
CAUSAS QUE LA ORIGINAN.**

1.- Incumplimiento de obligaciones y sus consecuencias.....

2.- Garantías de los acreedores.....

3.- La necesidad de la quiebra.....

**4.- Determinación de las -- causas de la insolven--
cia o la liquidez.....**

CAPITULO III

NECESIDAD DE LA QUIEBRA
Y CAUSAS QUE LA ORIGINANI. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y SUS CONSECUENCIAS:

A efecto de dilucidar el concepto jurídico del incumplimiento de las obligaciones con mayor claridad, haremos una breve referencia a las diferencias que existen entre el concepto en cuestión y los de insolvencia y cesación de pagos.

La insolvencia y el incumplimiento son conceptos distintos, toda vez -- que la insolvencia es una situación económica y el incumplimiento un hecho jurídico (35). El artículo 2166 del Código Civil del D.F., declara que: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas." El precepto transcrito conduce a la afirmación que hemos formulado anteriormente, considerando que la insolvencia es un estado de tipo económico que puede ser ajeno y aún contrario a la voluntad de quien la padece. En cambio, el incumplimiento, si bien puede ser consecuencia de la insolvencia, no puede confundirse con ésta, si se considera, que el incumplimiento es una de las manifestaciones de insolvencia, además no siempre el incumplimiento se origina en el quebrantamiento económico, que como ya vimos, constituye la insolvencia. La insolvencia es un estado del patrimonio; en cambio el incumplimiento es un hecho propio de la persona, que puede ser causado por razones independientes de la insolvencia.

Quien no cumple una obligación, aún teniendo capacidad para hacerlo, -

(35) Código Civil para el D.F., Editorial Porrúa, S.A.
Trigésimo cuarta edición, 1928, México I, D.F. 1973.
p. 381.

lo hace por impulso de su voluntad y no por insolvencia; quien no cumple sus obligaciones por falta de numerario, aún cuando la suma de sus bienes y créditos sea superior al importe de sus deudas, incumple por falta de liquidez económica y no por insolvencia. Su incapacidad opera en orden a la imposibilidad de atender oportunamente las obligaciones que le son exigibles con su activo realizable.

El concepto de iliquidez económica, que para los efectos de nuestro estudio es más importante, ha sido con frecuencia confundido con la insolvencia.

La cesación de pagos tampoco puede confundirse con el incumplimiento de las obligaciones, pues al igual que la insolvencia es una situación económica jurídica a cuyo conocimiento puede llegarse por sus exteriorizaciones, con las cuales no es correcto confundirla y entre ellas el incumplimiento general de las obligaciones, como manifestación específica de la iliquidez. El concepto de cesación de pagos se conoce al reunirse ciertos datos de carácter objetivo, como son los llamados hechos de quiebra en que se apoyan las presunciones ejemplificativas enumeradas en el Art. 2o. de la Ley de Quiebras (36).

De lo anterior concluimos que si bien el incumplimiento es una de las manifestaciones objetivas de la insolvencia y de la iliquidez económica o cesación de pagos, es distinto de una y de otra.

El incumplimiento puede, como ya vimos, obedecer a diferentes causas: el dolo del obligado, la negligencia y otras no imputables al deudor, el caso fortuito mismo, etc.

El incumplimiento doloso se caracteriza porque el deudor maliciosamente, con el fin de causar un perjuicio al acreedor, no cumple con su obligación.

(36) RAUL CERVANTES AHUMADA, ob. cit. p. 169, 170, Art. 2
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
Publicada el día 20 de Abril de 1943 en el Diario Oficial.

Esto incluye el conocimiento del deudor y la voluntad de no cumplir, aún cuando -- se tenga capacidad y por tanto se disponga de bienes líquidos con que hacer frente a las obligaciones exigibles, a diferencia del incumplimiento de las obligaciones -- que se originan en las causas concurrentes con la iliquidez económica, es decir en el incumplimiento motivado por la incapacidad para satisfacer las prestaciones exigibles.

Lo anterior tiene importancia en razón de que, en el primer caso, la ley concede al acreedor la facultad de obtener el incumplimiento coactivo a través de la jurisdicción y en el segundo caso ha de procederse a la liquidación ordenada del patrimonio del deudor incumplido con las consecuencias que le son inherentes -- al juicio universal y entre ellas las que constituyen el tema de esta tesis.

2.- GARANTIAS DE LOS ACREEDORES:

La garantía de ejecución sobre el patrimonio del deudor para satisfacción de los créditos tiene su base en el Art. 2964 del Código Civil para el D.F., -- conforme al cual "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquellos, que, conforme a la Ley, son inalienables y no embargables" (37).

En el anterior precepto se establece una responsabilidad ilimitada para el deudor, de cumplir sus obligaciones y la afectación de su patrimonio con sus bienes presentes y futuros en garantía del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones; sin embargo, hay la abstención de afectación de esos bienes cuando -- se encuentran dentro de la categoría de inalienables o inembargables. Por lo tan-

(37) Código Civil, 1928, vig.
ob. cit. p. 507

to para toda persona, entre sus obligaciones, se encuentra la de conservar dentro de su patrimonio bienes suficientes con que garantizar el cumplimiento de sus obligaciones vencidas.

Mientras haya un cumplimiento eficaz y oportuno de las obligaciones no se presenta algún problema, pero cuando nos encontramos con el incumplimiento, entra en función el artículo antes mencionado. Con la garantía preconstituida y el uso de la ejecución forzada ya comentada, el acreedor tendrá la satisfacción de crédito.

Ahora bien, el obstáculo lo encontramos cuando el deudor se encuentra en estado de insolvencia y no hay bienes que garanticen el cumplimiento de la obligación, porque en tal caso, puede suceder que un acreedor satisfaga en lo que cabe su crédito, dejando a todos los demás sin bienes en que trabar ejecución o un patrimonio mermado que cubriría una mínima parte de los créditos.

Hay créditos que, independientemente de la garantía general establecida en el Art. 2964, se encuentran garantizados específicamente con ciertos bienes, que en caso de incumplimiento son realizados para la satisfacción del crédito, tal es el caso de la hipoteca (38) y la prenda (39).

En el primero de ellos se grava un bien inmueble que, en caso de incumplimiento, se realizará para que con su producto se haga pago al acreedor. Esta garantía tiene la característica de que el bien gravado no puede ser vendido ni embarcado, salvo ciertos casos, en que concurre con otros créditos como el laboral, que -

- (38) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil IV; Contratos Editorial Porrúa, S.A., VII Ed. p. 352
Código Civil de 1928, ob. cit. p. 510, Art. 2980 y sig.
- (39) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, ob. cit. p. 456, 476, parr. II.
Código Civil de 1928, ob. cit. p. 488, Art. 2856 y sig.

sí puede ser pagado con el producto de la realización del inmueble con la debida notificación al acreedor hipotecario, quien hará valer sus derechos para ser tomados en consideración al momento de venta de su garantía.

En caso de haber insolvencia y como consecuencia de la misma un procedimiento de quiebra, el acreedor hipotecario podrá iniciar un juicio por separado, pero se acumulará a la quiebra para los efectos de la graduación y prelación de créditos, debiendo ser pagado con el producto del bien dado en garantía, salvo que concurre con otras acreedores privilegiados, caso en que si no satisface su crédito concurrirá con los demás acreedores comunes.

Parecida a la anterior es la situación en que se encuentran los acreedores prendarios, quienes en el caso de insolvencia del deudor, simplemente realizan el bien mueble pignorado, y en caso de quiebra son pagados con el producto de la venta del bien dado en prenda, más si concurre con otros créditos de tipo privilegiado y no alcanza una satisfacción completa, concurrirá con los acreedores comunes en el orden que establece la Ley de Quiebras.

Otra garantía que se encuentra para el caso de incumplimiento es la prestada por una persona mediante la fianza o el aval (40). Esta persona responde con su patrimonio por la deuda de su avalado o afianzado y en que caso de que aquella no cumpla se recurre a la ejecución forzosa, mas si carece de liquidez se iniciará un procedimiento de quiebra, al cual ocurrirá el acreedor a presentar su crédito en la forma y términos establecidos en la Ley.

(40) RAFAEL ROJINA VILLEGAS, ob. cit. p. 328
Código Civil, ob. cit. p. 478, Art. 2794 y sig.

3.- LA NECESIDAD DE LA QUIEBRA:

Hemos visto en puntos anteriores la situación en que se encuentran un acreedor al no ser satisfecho su crédito y cómo, en función de las garantías específicas, contractualmente pactadas, o de la garantía que representa el patrimonio del deudor mediante la coercibilidad obtenida a través de la jurisdicción, puede el deudor, aún contra su voluntad, ser coactivamente obligado a cumplir lo que le incumbe.

Pero lo anterior reviste especial importancia cuando, por la iliquidez del deudor comerciante, su insolvencia o ambas, no pueden ser objeto de una ejecución coactiva, sin que ello deje a los demás acreedores expuestos al riesgo de una insolvencia agravada o con un patrimonio mermado e insuficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones pendientes.

La anterior situación pone en juego dos principios contradictorios: el de preferencia del primer acreedor ejecutante por ser primero en tiempo, - "prior in tempore potior in jure"- o el principio del trato igual a los acreedores de similar naturaleza, - "par conditio creditorum"- de manera que todos sean satisfechos proporcionalmente, en la medida que lo permita la capacidad económica del deudor común.

La equidad implicada en el principio jurídico expuesto en segundo término y la conveniencia de proceder a la liquidación ordenada del patrimonio quebrantado, conduce a la necesidad de iniciar el proceso de quiebra, no solo para lograr el trato de equidad que supone la satisfacción proporcional de los acreedores iguales - en grado, sino en interés de tutelar otro de superior rango y en orden a la economía general del país que, de manera inmediata pero no menos importante, sufre las consecuencias que en el orden económico han de derivarse de la quiebra.

Así pues, podemos enunciar que los fines esenciales en el concurso mercantil, son los siguientes: la tutela de un principio de equidad en favor de los - - acreedores del mismo grado y evitar las consecuencias de la quiebra; en ambos casos - - a través de la liquidación ordenada del patrimonio del deudor, en el procedimiento -- respectivo cuyo análisis omitimos por no ser la materia especial de esta tesis.

4.- DETERMINACION DE LAS CAUSAS DE LA INSOLVENCIA O ILIQUIDEZ:

Muchas y muy variadas son las causas que dan origen a la insolvencia, - pero solamente hemos de referirnos a las más importantes, haciendo especial hincapié en aquellas que constituyen un delito, o sea aquellas que motivan que la quiebra sea calificada de culpable o fraudulenta.

Ya hemos visto como el concepto de insolvencia parte de la definición - legal que la considera concurrente cuando el total de los bienes que integran el activo, incluidos los créditos, son inferiores al valor del pasivo en el patrimonio de una persona determinada y hemos visto también que para los efectos del concurso mercantil, según su concepción moderna, no es necesaria la insolvencia así definida como supuesto de la declaración de quiebra, sino que basta y aún es de mayor importancia, atender a la iliquidez económica para que surja la necesidad del procedimiento concursal.

Hemos visto igualmente que las causas de la iliquidez o de la insolvencia pueden ser múltiples y por ende, la necesidad de calificar la conducta del deudor en tanto que hubiese contribuido al resultado que se analiza, es decir, a la falta - de iliquidez o a la insolvencia misma, como causas que determinan la censación de pagos y así mismo en tanto que dicha conducta pueda agravar posteriormente su situación económica.

Cuando el comerciante sufre infortunios, no obstante que exista una - - buena administración y de esto resultare la insolvencia, no podemos hablar de responsabilidad penal y así lo hace nuestra Ley de Quiebras en su Art. 92, al calificar -- esta situación de quiebra fortuita sin responsabilidad penal alguna para el quebrado (41).

El origen de la insolvencia o agravación de ésta, puede tener su base - también en la conducta adoptada por el quebrado que da cabida a una acción penal. -- Esto es lo que toma en consideración la Ley de Quiebras para calificar la misma de culpable y se presenta cuando el comerciante realiza actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil.

De más gravedad como causas que producen, facilitan o agravan el estado de insolvencia, son las que la Ley ha reputado como presupuestos de quiebra fraudulenta. En estos supuestos propiamente el comerciante actúa dolosamente, con el fin directo de causar un perjuicio a sus acreedores. Dentro de este tipo nos encontramos con actos que con dolo y de manera grave hacen aumentar el pasivo o disminuir el activo.

El estudio de los hechos que califican la quiebra desde el punto de vista penal, según lo expuesto en los párrafos anteriores, y las consecuencias que habrán de inferirse, constituyen el objeto principal de esta tesis y se desarrollará - en los capítulos subsecuentes.

(41) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 192, Art. 92

CAPITULO IV EL DELITO DE QUIEBRA

- 1.- El objeto jurídico del delito de quiebra.....
- 2.- El sujeto activo del delito de quiebra.....
- 3.- El sujeto pasivo del delito de quiebra.....
- 4.- Requisitos de procedibilidad.....
- 5.- Imprudencia de la acción penal en la quiebra calificada de fortuita.....

CAPITULO IV

EL DELITO DE QUIEBRAI.- EL OBJETO JURIDICO DEL DELITO DE QUIEBRA:

Debemos entender primeramente cual es el objeto jurídico del delito en cuestión, para después precisar cual es sujeto activo y posteriormente, el sujeto pasivo del mismo, con miras a la elaboración de una teoría general del delito de quiebra culpable y fraudulenta.

Siguiendo a Rocco debemos distinguir un objeto formal y un objeto material. El primero consiste en el derecho del Estado a la obediencia de los preceptos penales.

El objeto material lo podemos subdividir en dos clases:

- a). Un objeto genérico que está constituido por el interés público en la tutela de la norma penal como condición necesaria para la vida en común y
- b). Un objeto específico, en el cual el bien jurídico protegido es el derecho del Estado en interés de la economía general por la preservación de las empresas; y el interés de los acreedores concurrentes con el anterior para evitar que la cesación de pagos se produzca o agrave mediante la realización de hechos contrarios a una buena administración.

Se ha sostenido que el bien jurídico protegido se encuentra constituido por el patrimonio del deudor común, en tanto que es una garantía constante del cumplimiento de las obligaciones y por lo tanto, cuando se realiza una conducta culpable o dolosa con el fin de reducir el activo nos encontramos con el delito de quie

bra. Más esta aseveración nos lleva a la conclusión de que no es el patrimonio el bien jurídico protegido, sino que como ya hemos dicho, es el derecho que tienen los acreedores a una satisfacción de sus créditos sobre el patrimonio del deudor, por medio del cual, se evitan los hechos que producen o agravan la cesación de pagos, cuando ellos son debidos a causas dolosas o imprudencialmente realizadas; y es también el derecho del estado a la preservación de las empresas, en tanto que representan valores objetivos de organización y por consiguiente, en cuyo mantenimiento están interesados no solo el empresario y organizador sino los trabajadores, por el valor que ellos mediante sus servicios aportan al conjunto que la empresa representa.

2.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE QUIEBRA:

Uno de los presupuestos de la quiebra lo constituye el que la persona que cesa en sus pago deba ser comerciante; por lo mismo, solo quienes son considerados en derecho comerciantes individuales o colectivos pueden, de acuerdo con lo expuesto y en términos del Art. 1o. de la Ley de Quiebras (42), ser sujetos desde el punto de vista de su actividad del delito de quiebra en sus diversas formas.

Hemos dicho que el comerciante puede ser una persona individual o colectiva, es decir una sociedad.

Cuando se trata de una sociedad, esto puede ser o no de las constituidas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles o estar o no inscrito en el Registro Público de la Propiedad, dado que, conforme al Art. 4o. de la Ley (43), también las sociedades irregulares pueden ser declaradas en quiebra. Entonces, el suje

(42) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 169, Art. 1o.

(43) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 171, Art. 4o.

to activo del delito forzosamente tenemos que encontrarlo en los directores o administradores de la persona moral o en los titulares de la misma, en cuanto ejerzan actos de administración o dirección, habida cuenta de que las personas morales con la excepción que señala el Código Penal, no pueden ser sujetos responsables de delitos, ya que solo el hombre como persona física es penalmente responsable. El Art. 101 de la Ley de Quiebras vigentes resuelve el problema al establecer: "Cuando la quiebra de una sociedad fuere 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. (44).

Con toda razón los socios quedan relevados de toda responsabilidad penal, en cuanto no ejerzan actos de administración, toda vez que, penalmente hablando los socios no son autores del acto delictivo.

La tipificación del delito se integra con una conducta que, además, -- sea culpable y se subsuma dentro de la que establecen los preceptos penales. Siendo así los que pueden realizar la conducta presupuesta en los artículos de la Ley de -- Quiebras, que califican la quiebra de culpable o fraudulenta, son los directores o -- administradores de una sociedad y únicamente éstos, serán penalmente responsables, -- pues los socios lo serán solo en el caso de que realicen los actos antes mencionados, según queda indicado.

Resumiendo, podemos concluir que el sujeto activo del delito de quiebra culpable o fraudulenta es el comerciante, persona física que realiza los hechos tipificados; y tratándose de personas morales, los administradores y directores de -- las sociedades que intervienen en tales hechos.

(44) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 194, Art. 101

3.- EL SUJETO PASIVO DEL DELITO:

El sujeto pasivo del delito, o sea el titular del bien jurídicamente protegido quien padece el resultado perjudicial de la conducta sancionada, está representado de una manera mediata por el Estado, no tan solo en cuanto concierne al interés general de evitar que se produzcan hechos que la Ley tipifique como delitos, sino en un plano mucho más cercano, por las consecuencias que la cesación de pagos y la quiebra misma producen en la economía general, lo que hace que el Estado pueda -- considerarse también como sujeto pasivo del delito.

Por otra parte, la consecuencia perjudicial evidentemente opera en agravio de la masa de acreedores, en tanto que la cesación de pagos o la agravación de ésta repercute de manera directa en el resultado de la liquidación que como efecto de la quiebra se lleva a cabo. Así, toda persona que tenga un crédito contra el comerciante declarado en quiebra calificada de culpable o fraudulenta, es sujeto pasivo del delito, sin necesidad de que su crédito sea mercantil ni tenga la calidad de comerciante.

4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD:

La parte final del Art. 113 del Ley de Quiebras establece "que el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará al Ministerio Público Federal" (45). -- Una vez hecho esto, si el Ministro Público considera que la quiebra puede ser culpable o fraudulenta, ejercerá la acción penal y el juez con las constancias que le sean presentadas por el Ministro Público calificará la quiebra y ordenará en su caso la aprehensión del presuntivo y la incoación del correspondiente proceso penal.

(45) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 196, Art. 113

De lo anterior deducimos los dos requisitos necesarios para la procedibilidad de la acción penal por el delito de quiebra. En primer lugar, que haya una sentencia declarativa del estado de quiebra y en segundo que la conducta del quebrado se subsuma dentro de los presupuestos de quiebra culpable o fraudulenta y así la califique el juez penal.

- a). Declaración de Quiebra - mucho se ha discutido si para la procedencia del proceso penal es necesaria la sentencia declarativa -- del estado de quiebra. En el sistema seguido por la Ley Vigente, la declaración de concurso es necesaria para la iniciación de la acción penal.

Bajo el sistema seguido por el Código Penal de 1931, afirma González de la Vega "El juzgador (penal) no necesita esperar la previa resolución de la jurisdicción civil declarativa del estado de concurso". Sigue diciendo el autor citado, "Para el procedimiento - represivo bastará la demostración concreta de cualquiera de los - hechos previstos en el artículo 391 del Código Penal (46).

La afirmación de González de la Vega, tiene por base lo establecido en el Art. 392 del Código Penal a que se ha hecho referencia, el cual establece que "La averiguación y persecución y de estos delitos será independiente del procedimiento - mercantil" (47). Este artículo nos enuncia un principio general consistente en la -

(46) Código Penal para el D.F., de 1931, Editorial Porrúa, S.A. Ed. XXVI, México, D.F., p. 124, Art. 391
González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano, X Ed. Ed. Porrúa, S.A., p. 278, inciso 360 y sig. 1970

(47) Código Penal de 1931
ob. cit. p. 125, Art. 392 1970

separación de ambas jurisdicciones, pero de ahí no podemos concluir que no es necesario para el procedimiento penal la resolución del juez civil, ya que en el Art. -- 391 nos encontramos con la referencia a un estado de concurso, y ese estado única y exclusivamente lo es el declarado por sentencia. Y a mayor abundamiento, el Código de Comercio de 1897 establecía la necesidad de la sentencia declarativa de quiebra para el ejercicio de la acción penal, y no solo ésta, sino que además era necesaria también la calificación de la misma, por lo que no podemos suponer un procedimiento represivo por el delito de quiebra, sin la existencia jurídica de ésta y sin estar calificada, lo cual era competencia exclusiva del juez que conocía la quiebra.

El sistema que sigue nuestra vigente Ley de Quiebras es el mismo, sólo que ahora la calificación es competencia del juez penal.

Ahora bien, el estado de cesación de pagos es como ya quedó asentado - uno de los presupuestos de la declaración de quiebra, pero diferente de ésta, implicando simplemente un estado de hecho, que aunque se haya llegado a él de manera dolosa no da cabida a alguna de las medidas contra el deudor, que en la Ley de Quiebras exige la intervención judicial y que son posteriores a la declaración de quiebra. -- (48).

El delito de quiebra es de contenido diferente a todos los demás delitos o en otras palabras, es un delito que encuentra su naturaleza y tiene cabida solamente al encontrarnos con una sentencia de quiebra y sin ésta no existe ni puede existir.

Si solamente puede ser procesado por el delito de quiebra quien se en-

(48) RAUL CERVANTES AHUMADA
ob. cit. p. 125, Art. 392

cuentre en éste estado, ya que como dijimos con anterioridad, no puede haber quiebra sino por sentencia que así lo declare, mientras esto no ocurra simplemente nos encontramos con un estado de hecho y no de derecho al que no podemos referir el concepto de quiebra, y el delito solo puede ser cometido por el comerciante que haya sido declarado en quiebra y cuya conducta se subsuma en los Arts. 93, 94 y 96 de la Ley de la materia (49).

Podemos, pues concluir que la declaración de quiebra es uno de los elementos del delito examinado.

Visto lo anterior, no podemos aceptar la tesis que sustenta que no es requisito para el procedimiento penal la declaración de quiebra hecha por el juez civil, puesto que llegaríamos a la idea absurda de suponer existente un delito antes de concurrir los elementos jurídicos destinados a integrarlo y cualquier acción u omisión del comerciante que tienda a llegar al estado de cesación de pagos no habiendo sentencia declarativa de quiebra, podía constituir otro delito, pero nunca el de quiebra culpable o fraudulenta.

Siendo pues la sentencia de quiebra un elemento del delito, se nos presenta el problema de determinar si para incoar un procedimiento penal, es necesario que la sentencia de quiebra no sea recurrible por medio alguno o lo que es lo mismo, si se necesita que la sentencia sea firme o irrevocable.

Este problema ha sido ampliamente debatido ante nuestros tribunales, manteniéndose la idea expuesta y la contraria que sostiene que no es necesario que -

(49) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, Arts. 93, 94 y 96.

la sentencia de quiebra sea firme, toda vez que en este caso estaríamos supeditando la actividad del juez penal a la justicia civil, porque, además del Art. 113 de la Ley de Quiebras no se desprende que se refiera a sentencia irrevocable, sino que simplemente enuncia "El juez que haga la declaración de quiebra la comunicará al Ministerio Público Federal" (50)

Analizando el problema nos encontramos con la inaceptabilidad de esta tesis, inclinándonos por la primera, ya que siendo la sentencia de quiebra un elemento del delito, ese elemento no quedará integrado hasta que esa sentencia sea declarada firme.

De acuerdo con el Art. 19 de la Ley de Quiebras, contra la sentencia que declare ésta, procede el recurso de apelación, el cual deberá ser admitido en el efecto devolutivo (51)

Según James Goldschmidt, recursos son los medio jurídicos procesales concedidos a las partes para impugnar ante un tribunal superior una resolución judicial que no es formalmente firme (52).

Lo anterior nos demuestra que una resolución que es recurrible, en el caso concreto, apelación de la declaración de quiebra, ésta se encuentra "sub iudice" lo que quiere decir que se encuentra aún sujeta a debate, más aún si consideramos que en la apelación de una sentencia de quiebra ante el tribunal de alzada pueden rendir

(50) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 196, Art. 113

(51) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 176, Art. 19

(52) JAMES GOLDSCHMIDT; DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Labor, Buenos Aires -
de Janeiro, Madrid, p. 411, 412 y 413

se pruebas; por lo tanto, si la situación creada por la sentencia de quiebra no es declarada firme, puede ser revocada y por tanto, puede dejar de existir el estado de declarado por la misma.

En tal virtud, de ninguna manera podemos llegar a integrar uno de los elementos del delito con una sentencia, que aunque ha sido dictada es susceptible de revocarse y como consecuencia de la revocación resultará la no existencia del estado de quiebra y como el delito solo puede ser cometido por el quebrado, es absurdo pensar en la procedibilidad del juicio penal con base en una sentencia que no está firme, porque en caso de revocarse ésta nos encontraríamos con un proceso penal por delito de quiebra sin haberse cometido éste.

Por lo anterior podemos concluir también que de ninguna manera el proceso penal queda supeditado al juicio civil, puesto que ambos derechos tienen órbita de aplicación y finalidades perfectamente destacadas una de otra, que no permiten contemplarlos a la luz de la subordinación. Ahora bien, a lo que realmente está supeditada la justicia penal es a que se integren los elementos del delito y en el caso que nos ocupa el elemento del delito de quiebra culpable o fraudulenta consiste en la sentencia declarativa del estado de quiebra y no estará constituido hasta en tanto esa sentencia sea irrevocable.

- b). Calificación de la Quiebra - En el Código de Comercio de 1889 se estipulaba, como se ha dicho, que la calificación de la quiebra debía hacerse dentro del procedimiento mercantil, o sea que la calificación era cuestión pre-judicial para el proceso penal, no pudiéndose ejercitar la acción sin la previa calificación hecha por el juez que conoce de la quiebra lo que constituya uno de los requisitos de procedibilidad.

En la vigente Ley de Quiebras, según el Art. 113, "la calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal" (53), o sea que el juez penal quien a instancia del Ministerio Público hace la calificación de la quiebra y -- siendo así ello constituye un requisito de procedibilidad como en la anterior legislación, pero sin ser cuestión "pre-judicial". Esto tiene su base en que la calificación de la quiebra principalmente tiene repercusión en el aspecto penal; además de que por su naturaleza es de competencia exclusiva del juez penal.

De acuerdo con lo anterior solo procede el juicio penal cuando la conducta del quebrado se ajuste a lo establecido en los Arts. 93, 94 y 96 de la Ley de la Materia, que establecen los casos de quiebra culpable o fraudulenta, los cuales serán estudiados en particular posteriormente.

Se ha dicho que otro de los requisitos de procedibilidad es que sea un comerciante la persona responsable, pero esta afirmación es falsa como pasaremos a demostrar.

El Responsable del delito de quiebra culpable o fraudulenta no necesariamente tiene que ser comerciante aunque la sentencia declarativa de quiebra suponga necesariamente la calidad de comerciante. Mediante un ejemplo podemos confirmar nuestra afirmación. Cuando nos encontramos con la quiebra de una sociedad, hemos visto que la responsabilidad penal recae sobre los directores o administradores de la misma y estos no necesariamente deben tener la calidad de comerciante; y en tal supuesto, si la quiebra de la sociedad, que necesariamente tiene que ser mercantil, es declarada y calificada de culpable o fraudulenta, los responsables penalmente serán los administradores o directores, quienes no necesariamente deben tener la calidad de comerciantes.

(53) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 196, Art. 113

5.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL EN LA QUIEBRA CALIFICADA DE FORTUITA

El Art. 92 de la Ley de Quiebras vigente, establece que se entenderá - como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que debien do estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mer cantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos (54).

Como el artículo se refiere "a quien sobrevinieren infortunios" debe-- mos entender que se trata de situaciones imprevisibles, o que previstas no se pudie ron evitar y de las cuales resulta un daño a los acreedores al no poder hacer frente el deudor a sus compromisos. El deudor no ha observado una conducta culpable, pues el artículo citado supone que ha mediado el caso fortuito o la fuerza mayor.

Pero la base de la improcedencia de la acción, la encontramos en el -- Código Penal, cuando habla de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, al establecer en la fracción X del Art. 15 que es circunstancia excluyente de responsa bilidad, "Causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia, efectuando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas" (55). Nos parece que este supues to, que es aplicable a todos los delitos, encaja perfectamente en el caso de la - quiebra fortuita, ya que excluye la responsabilidad del quebrado en este caso, pues to que no ha mediado una conducta culpable o imprudente sino que fortuitamente ha -- caído en esa situación.

Hay que hacer notar que para la aplicación del precepto que regula la- calificación de la quiebra fortuita, es necesario que las causas que originan la ce-

(54) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 192, Art. 92

(55) Código Penal de 1931
ob. cit. p. 13, Art. 15, frac. X

sación de pagos operen en relación de causa a efecto necesariamente, a diferencia de lo que ocurre en la quiebra culpable o fraudulenta en que no deben operar de causa a efecto sino que basta que concurren uno de los supuestos para que la quiebra sea calificada de culpable o fraudulenta.

Una vez que el juez civil ha declarado por medio de su sentencia el estado de quiebra, la comunicará al Ministerio Público, quien si considera que la quiebra es fortuita no ejercerá la acción penal, y si lo hace, entonces será el juez penal quien hará su calificación y si la califica de fortuita se sobreseerá el proceso.

CAPITULO V QUIEBRA CULPABLE

- I.- Teoría General del delito de quiebra culpable.....
- 2.- Diversos casos de quiebra -- culpable.
- 3.- Otros supuestos de quiebra - culpable.
- 4.- Referencia a la calificación penal de la suspensión de pa gos.

CAPITULO V
QUIEBRA CULPABLE.

I. TEORIA GENERAL DEL DELITO DE QUIEBRA CULPABLE:

La quiebra culpable presenta el problema de determinar si pertenece a los delitos INTENCIONALES O IMPRUDENCIALES. Prevalce la idea de que es un delito de imprudencia, pero también, se ha afirmado que se funda en presunciones de dolo. El fallido, cuya quiebra es calificada de culpable, puede demostrar que al incurrir dentro de los supuestos de los artículos 93 y 94 de la Ley de Quiebras (56) no ha producido consecuencia alguna sobre los resultados de su comercio, pero pudo haber previsto las consecuencias dañosas de su perjuicio o negligencia, aunque hizo voluntariamente u omitió lo que sabía prohibido u ordenado por la Ley, violando con su hecho voluntario el orden jurídico establecido por la misma, y de este modo obró con dolo, no en el sentido de causar el perjuicio, sino con la voluntad de consumir objetivamente el delito.

Nosotros nos inclinamos a esta opinión, toda vez que la Ley al sancionar los casos en que puede haber acciones u omisiones imputables al comerciante declarado quebrado, basa la sanción en que esas acciones u omisiones infrigen la disposición sin que la Ley requiera una relación de causa a efecto con la quiebra.

Por la situación especial del deudor comerciante, la Ley ve en la infracción de sus preceptos un daño a la economía general y a los acreedores, realizada por quien desobedece la orden o prohibición, a sabiendas o debiendo saber lo que se puede o no hacer.

(56) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, Arts. 93 y 94.

Si la quiebra culpable es un delito real y propio, admite naturalmente la complicidad en su ejecución y así lo determina el Art. 103 de la Ley de la Materia al decir "los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por cierto previo o posterior o induzcan directamente a alguno o realizar los delitos tipificados en esta sección, serán castigados con las penas establecidas en los Artículos 95 y 99" (57), (las mismas que las establecidas para el quebrado).

La razón la encontramos en que el complice es penalmente responsable -- cuando conocía la antijuricidad del acto realizado por el comerciante y ese conocimiento debe existir siempre, dado que "la ignorancia de la Ley no exime de su cumplimiento".

Determinaremos ahora cuales son los elementos constitutivos del delito de quiebra culpable: en primer lugar tenemos la calidad de comerciante, existir una quiebra declarada y el concurrir alguna de las causas que dan origen a la calificación de una quiebra de culpable.

Respecto a la calidad del comerciante ya hemos hablado al referirnos a los presupuestos de la quiebra y concluimos en que la persona responsable del delito de quiebra podía no ser comerciante.

En cuanto a las sociedades mercantiles, también hemos llegado a la conclusión de que, en virtud de que las personas morales son inimputables penalmente, los responsables son los directores o administradores de la misma.

Por lo que se refiere al segundo elemento, o sea a la cesación de pagos

(57) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, 194, Art. 103,
en relación con los Art. 95 y 99.

de la cual hablamos anteriormente, debemos aclarar que es elemento del delito en -- tanto es declarada judicialmente, o sea el segundo elemento será una sentencia de-- clarativa de quiebra, ya que la cesación de pagos es un estado de hecho que no es-- valorable para los efectos penales.

Resumiendo, podemos descartar como elemento del delito de quiebra culpa-- ble la calidad del comerciante, puesto que, como ya quedó acentado, los directores-- o administradores de sociedades no necesitan forzosamente tener la calidad de comer-- ciante. Dicho lo anterior los elementos que nos quedan, son los de quiebra declara-- da y los supuestos derivados de los Arts. 93 y 94 que pasaremos a examinar uno por-- uno, estableciendo en que condiciones operan y haciendo la salvedad de que cualquier-- circunstancia análoga a las que estudiaremos calificará la quiebra de culpable.

El Art. 93 dice a la letra "Se considerará quiebra culpable la del co-- merciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mer-- cantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos" (58).- Este es el enunciado del delito, ya que las fracciones que lo integran enumeran sim-- plemente ejemplos de las situaciones en que se puede presentar, por lo que de ningun-- na manera podemos hablar de que estemos aplicando la Ley por analogía, lo cual es -- incompatible con nuestro derecho penal.

2. DIVERSOS CASOS DE QUIEBRA CULPABLE:

La primera fracción del artículo mencionado enuncia "Si los gastos do-- mésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus-- posibilidades económicas".

(58) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, Art. 93.

La Ley precisa que los gastos sean excesivos en relación a su situación económica, pues de otra manera no tendríamos un criterio a cuya luz valorar el exceso. Refiriendo los gastos a la situación económica se eliminan dudas y posibles aplicaciones arbitrarias del precepto.

Como puede ser muy especiales las circunstancias que influyen en el juicio de un exceso en los gastos, no podemos con certeza determinar el extremo de la presente fracción, debiendo el juez por lo tanto valorar todas las circunstancias -objetivas que se le presenten para establecer la relación de desproporción entre -- los gastos y la situación económica.

La contravención a esta fracción es calificada de culpable debido a que con su supuesto se pone de manifiesto la incompatibilidad con el principio de buena fe y la buena administración, tan necesaria para la vida mercantil.

La segunda fracción, a la letra dice: "Si hubiere perdido sumas con -- desproporción a sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en -- bolsas o lonjas".

A este supuesto podemos aplicarle lo dicho en el párrafo anterior, en -- el sentido de que ataca la buena fe y la buena administración mercantil.

La razón de la prohibición es obvia, ya que el comerciante por lo general, opera a base de crédito, manejando artículos y numerario ajeno y por lo tanto, debe abstenerse de realizar operaciones aleatorias que en sí misma supone un peligro evidente y en las que además puede hallar el camino directo a la cesación de pagos, dejando impotente la garantía de sus acreedores.

Ahora bien, la Ley en ningún momento se refiere a las operaciones reali

zadas por el comerciante con un fin lícito, en las cuales se corre un riesgo como en toda operación, ya que el comercio tiene vida gracias a múltiples operaciones y en toda operación, ya que el comercio tiene vida gracias a múltiples operaciones y en tal virtud, sería contrario pensar que la Ley prohíbe aquellas operaciones que constituyen el fin específico del comercio.

Es necesario para que opere esta fracción que el resultado de esas operaciones de juego, apuestas, etc., sean hechas en desproporción a sus posibilidades. Esto quiere decir que es necesario fijar una relación de proporcionalidad entre la parte consumida por la operación y el patrimonio del fallido, dado que debe traer como consecuencia la cesación de pagos o su agravación.

La siguiente fracción específica: "Si hubiera experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra".

Según el Art. 94, frac. II, el comerciante debe manifestar su quiebra en los tres días siguientes al señalado como de su cesación de pagos (59). En virtud de esta obligación algunos comerciantes, para evitar la declaración de quiebra y por lo tanto los beneficios del crédito y la confianza, a todo trance procuran ocultar su situación y alejar la comprobación jurídica de su insolvencia o liquidez. Con lo anterior el legislador ha querido evitar las medidas ruinosas para procurarse fondos y así evitar la quiebra.

Algunos autores italianos han sostenido que este delito debía ser considerado dentro de la quiebra fraudulenta, ya que estos manejos tienden directamente-

(59) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. pá. 193, Art. 94.

a causar un perjuicio a los acreedores, o sea, que son hechos con dolo en sentido amplio. Pero, hay que tomar en cuenta que el deudor puede dejarse guiar con la idea de que, evitando de momento la declaración de quiebra, la suerte de su negocio se vuelva más propicia y su patrimonio recobre el equilibrio.

Por consiguiente, en esta fracción encontramos dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo.

El elemento subjetivo lo constituye la intención de retardar la quiebra. Es necesario establecer la presencia de este elemento, porque el hecho objetivo de haber incurrido en una de las operaciones prohibidas, no basta por sí solo para probar la intención de retardar la quiebra.

El fallido puede fácilmente disfrazar la intención con que realiza las operaciones, haciendo valer la ausencia del propósito a que la Ley subordina la imputabilidad de las operaciones; entonces sería difícil establecer el fin específico de dilatar al quiebra. Pero el juez puede probar la existencia del propósito referido, por el modo en que el deudor emplee los fondos obtenidos mediante operaciones ruinosas, las cuales le ocasionan pérdidas.

En caso de que el deudor haya querido retrardar la quiebra, los fondos que se procuró deberán haberse empleado en la satisfacción de sus deudas más urgentes o en calamar a los acreedores más exigentes, y mediante esto evitar la declaración de quiebra en todas sus consecuencias. Pero además, el juez puede estudiar -- las excusas que pudiera aducir el deudor, examinando su conducta y todas las circunstancias particulares que en cada caso tiendan a determinar si la intención del comerciante al efectuar operaciones con pérdida fue retardar la quiebra. Así pues, hemos de concluir que sin la prueba del destino dado por el comerciante a los fondos que se ha procurado en forma ruinosas, indudablemente no consta el elemento subjetivo.

vo del delito.

Ahora, examinando el elemento objetivo encontramos que se halla constituido por algunas operaciones que se enuncian a manera de ejemplo, como son compras ventas u otras operaciones que traigan como consecuencia perdidas. Obviamente, es necesario que se experimenten pérdidas, ya que en caso contrario podría hacer frente a sus compromisos y no caería en el estado de cesación de pagos.

Es fácil considerar el estado de compra o venta experimentando pérdidas pero la Ley va más allá, al consignar otro tipo de operaciones, que pueden ser múltiples y entre ellas podemos encontrar el abuso del crédito u otros medios ruinosos de procurarse fondos con el fin de evitar la quiebra, se pueden contraer préstamos aun en condiciones no onerosas y al hacerlo comprometer el patrimonio en perjuicio de los acreedores, en cuanto al nuevo acreedor adquiere un derecho en la distribución de los bienes que constituyen su prenda exclusiva.

La siguiente hipótesis que considera el Art. 93 a que nos estamos refiriendo establece como supuesto: "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 estubiere debiendo" (60).

El supuesto consiste en la compra hecha por el comerciante a crédito, para revender después de contado efectos a menos de su precio corriente en el mercado y además que se haga dentro del período de retroacción de la quiebra.

Es evidente en este caso, lo ruinoso del medio de adquirir fondos, ya que se experimenta la pérdida entre el valor obtenido con la venta y el valor co-

(60) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, Art. 93, frac. IV

rriente.

Es muy importante hacer notar que estas operaciones deben ser realizadas dentro del período de retroacción de la quiebra, o sea, se supone existe ya el estado de cesación de pagos, siendo por lo tanto un caso típico de agravación -- del estado de cesación, puesto que de otra manera, no por el solo hecho de vender a menos del precio mercancías que se deben nos encontraríamos con un caso de quiebra culpable, aunque también si la operación es realizada fuera del período de retroacción, pero con el fin directo de dilatar la quiebra, nos encontramos dentro del supuesto de la fracción III ya examinada.

Por la situación especial del comerciante. En este caso, en que conoce su estado de cesación de pagos, nos parece que la conducta realizada es completamente dolosa y en tal virtud la intención de causar un perjuicio directamente a los -- acreedores resulta evidente.

Esta hipótesis debía ser considerada como calificativa de quiebra fraudy lenta.

A la última fracción, podemos atribuirle lo mismo que expresamos acerca de la primera fracción, solo referido a las personas morales o sea a las sociedades.

3. OTRO SUPUESTOS DE QUIEBRA CULPABLE:

Además de los supuestos antes comentados, la Ley de Quiebras considera otros tres en el Art. 94, que se diferencian de los anteriores en que pueden admitir prueba en contrario, pero en esta prueba no debe versar sobre que los supuestos considerados no dieron origen a la quiebra sino que ocurrieron sin culpa del deudor fallido (61).

(61) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, Art. 94.

Lo anterior lo confirma el mencionado artículo que a la letra dice: "se considera también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

- I.- No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código o que llevándolos halla 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.

En la primera fracción nos habla de no llevar la contabilidad con los requisitos exigido por el Código y no vamos a hacer una exposición de todos los requisitos que debe llenar el comerciante en su contabilidad por lo amplio que son, pero sí daremos un breve resumen de los más importante y sobre los cuales giran los demás.

Los requisitos esenciales se reducen a llevar tres libros de contabilidad, uno llamado de inventarios y balances, el segundo que es el diario y un tercero llamado libro mayor o de cuentas corrientes. Las sociedades deben tener además otro libro que se utiliza para ser constar las actas y todos los acuerdos tomados por la compañía. Estos libros deberán estar encuadernados, forrados, foliados y sellados.

De acuerdo con lo expuesto, la falta de alguno de los libros nos lleva a la calificación de la quiebra de culpable. Mas no solo ésta situación contempla dicho artículo, sino que incluye la obligación para el comerciante de llevar los libros con la formalidad a que antes nos hemos referido, que se encuentran consagra--

das en el Código de Comercio.

Ahora bien, puede darse el caso de que el comerciante haya llevado su contabilidad de acuerdo con la letra de la Ley, pero haya cometido un error en un asentamiento y como consecuencia de tal, haber causado un perjuicio a un tercero. En este caso también se reputará la quiebra como culpable, siendo necesario que se cause el perjuicio a tercero a que nos hemos referido, ya que en caso contrario no habrá razón, para esta calificación.

La segunda fracción establece la obligación para todo comerciante de solicitar su declaración de quiebra dentro de los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos. Esta fracción se relaciona ampliamente con la tercera que le sigue, toda vez que no se puede dar una sin la otra, pues la tercera fracción en relación con el artículo 6o. impone al comerciante la obligación de presentar los documentos necesarios para establecer la situación del fallido (62).

De allí que no sea suficiente el pedir la declaración de quiebra, sino que a tal petición deben acompañarse los documentos exigidos por la Ley.

El juez debe, con las constancias que se le presenten, fijar la fecha en que el comerciante cayó en el estado de cesación de pagos, para de allí partir y fijar el término a que se refiere esta fracción.

Podemos encontrar una circunstancia excluyente de responsabilidad en esta situación, cuando el comerciante ha tenido una imposibilidad material de pedir su declaración de quiebra o en otras palabras que no pudo hacer la denuncia por motivos ajenos a su voluntad, pero no se puede argumentar excusas en la denuncia, como el estar en arreglos con los acreedores u otras semejantes.

(62) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 172, Art. 6o.

La penalidad para el caso de quiebra calificada de culpable nos la da el Art. 95, fijando un mínimo de un año de prisión y un máximo de cuatro (63).

4. REFERENCIA A LA CALIFICACION PENAL DE LA SUSPENSION DE PAGOS:

Conviene hacer un breve agregado en orden a la calificación penal en la suspensión de pagos, que en términos del Art. 427 equivale a la de quiebra para el ejercicio de las acciones penales, indicando que deben excluirse de tal calificación las fracciones que incluyen en su tipificación como elemento normativo el que se refiere al período de retroacción de la quiebra, pues siendo éste privativo del estado de concurso, supuesto que es requisito para obtener el beneficio suspensivo -- que la solicitud respectiva se presente precisamente dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos y al ser ésta la que marca la iniciación del período sospechoso, evidentemente no puede calificarse la suspensión de pagos con base en el criterio ya expuesto o sea el de la época de retroacción (64)

(63) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193, Art. 95

(64) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 250, Art. 427.

CAPITULO VI

QUIEBRA FRAUDULENTA.

1.- El dolo en la quiebra fraudulenta

2.- Elementos del delito.

3.- Supuestos de quiebra fraudulenta.

4.- La calificación de la quiebra del
Agente Corredor.

5.- Otros supuestos de quiebra fraudu
lenta.

6.- Concepto de quiebra fraudulenta .

CAPITULO IV

QUIEBRA FRAUDULENTE1. EL DOLO EN LA QUIEBRA FRAUDULENTE

Necesitamos para el estudio del delito de quiebra fraudulenta, precisar la noción del dolo específico, que debe presentarse dentro de este delito en la consumación de alguno de los actos enumerados en el Art. 96 de la Ley de Quiebras, debiendo existir una relación de causalidad entre el acto jurídico doloso realizado y la consecuencia dañosa (65).

El Art. 96 de la Ley de Quiebras, solo enumera los actos llevados a la categoría de delitos por el legislador, así que debemos obtener la concurrencia del dolo mediante la presencia de cierta conducta fraudulenta.

En consecuencia, aparte de tomar en cuenta los hechos materiales a que alude el artículo mencionado, debemos necesariamente considerar un elemento subjetivo, consistente en la voluntad e intención de realizar el hecho producido en perjuicio de los acreedores y consiguientemente, de la economía general, este elemento es el dolo, sin cuya presencia no podemos configurar la conducta fraudulenta.

Como en el caso de la quiebra culpable volvemos a repetir que forzosa, necesaria e ineludiblemente tenemos que referirlo a un estado de quiebra, sin el cual no podemos decir que haya delito de quiebra fraudulenta.

(65) MANUEL BORJA SORIANO, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Tomo I Introducción, La Obligación y los hechos jurídicos, las fuentes de las obligaciones, 7a. Ed, Editorial Porrúa, S. A., México 1971 p. 250 y sig.

Por lo que no podemos, como han pretendido algunos autores franceses, equipararlo a otro tipo de delitos como robo, falsificación etc.

La conducta dolosa o elemento subjetivo, debemos referirlo a una finalidad de lucro, cuya intención va directamente encaminada a una disminución del activo y aumento del pasivo, de la que se deriva el daño a los acreedores al mermar el patrimonio garantía de los mismos, con todas las repercusiones inherentes en el plano de la economía general. Sin la existencia de la intención a que aludimos, pero con el conocimiento del daño, estaríamos en presencia de un delito imprudencial.

La intención dolosa es fácilmente presumible, si tomamos en consideración la fecha en que realice las operaciones que tienden a disminuir el activo. Una persona que realiza operaciones dentro del período de retroacción, lo hace sabiendo su estado de cesación de pagos, y el daño que causa en todos los sentidos al celebrar ese tipo de negocios, más aún si los realiza durante la quiebra y así también la persona que se alce con sus bienes. Podemos establecer que las conductas realizadas por el comerciante voluntariamente y que se encuentran tipificadas en el Art 96 de la Ley, constituyen el delito de quiebra fraudulenta, pero tenemos necesidad de comprobar el elemento fraudulento, el dolo específico, por ser éste, elemento -- del tipo definido en la fracción Ia. (66).

Se ha pretendido que cuando se realicen las conductas establecidas tanto en los Art. 93 y 94 como en el 96 relativo a la quiebra fraudulenta, si se han realizado dentro del período de retroacción, deben considerarse calificativas de -- fraudulenta, toda vez que el comerciante conoce su estado de cesación de pagos, suponiéndose el elemento subjetivo o sea la intención dañosa. No podemos tomar como base este criterio ya que dejaríamos fuera de la quiebra fraudulenta situaciones --

(66) MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, TEORIA DE LA ACCION PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S. A., México 1974 p. 42, inciso e.

que se vienen provocando antes del período sospechoso con las mismas intenciones. - Y aún la misma Ley no hace la distinción, al no supeditar la calificación solo a hechos que hayan sido cometidos durante el período de retroacción, sino aún después - de la quiebra. Por lo tanto, no es suficiente este criterio para tipificar el delito de quiebra fraudulenta.

Finalizaremos este punto haciendo notar que el delito en estudio es forzosamente de los clasificados como intencionales y de resultado.

Los actos u operaciones que relate el quebrado durante el período de -- retroacción serán nulos, pero esta situación no influye para determinar la calificación de fraudulenta, sino que por el contrario hará más evidente los propósitos dolosos del autor.

No es necesario que el hecho ilícito del comerciante calificativo de la quiebra fraudulenta tenga relación de causa a efecto con la quiebra ya que se castiga como hecho doloso sin condicionar su imputabilidad a la prueba de relación entre la conducta prohibida y la quiebra, de ahí que sea castigado si se ha realizado con posterioridad a la misma.

2. ELEMENTOS DEL DELITO:

Poco tenemos que agregar en relación con los elementos de este delito -- ya que la idea principal fue expuesta con anterioridad y por eso simplemente los -- enunciaremos.

En primer lugar, una sentencia declarativa de quiebra, puesto que como ya expusimos sin esta sentencia no hay estado de quiebra, y con mayor razón no hay delito.

Esta sentencia debe ser irrevocable, pues, en caso contrario, de ser revocada una sentencia nos encontraríamos con la falta del estado de quiebra y por -- consiguiente la ausencia del delito.

El segundo elemento está integrado con una conducta de las quetaxativamente enumera el Art. 96 de nuestra Ley, las cuales serán examinadas posteriormente.

Resumiendo, podemos concluir que en la quiebra calificada de fraudulenta, la gravedad es mayor que en la culpable debido a la intención dolosa del deudor en reducir su activo y así ocasionar un daño a los acreedores al mermar el patrimonio que es su garantía, además de todas las consecuencias que se producen dentro -- del campo de la economía general, atacando así también los intereses del estado.

3. SUPUESTOS DE QUIEBRA FRAUDULENTA:

El Art. 96 de la Ley enuncia que se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que (67).

Fracc. 1.- 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.

La primera parte de la fracción nos presenta una actividad antijurídica en virtud de la cual el deudor disminuye su patrimonio en perjuicio de sus acreedores, ya que constituye su única garantía. La palabra se alce nos da a entender separar furtivamente bien una parte o todo su acervo de bienes; esta sustracción furtiva puede tener dos fines, o realizarlos para reu cirlos a dinero en provecho exclusivo del deudor, o simular enajenaciones y así evitar con éstas dos operaciones que -- sus bienes pasen a formar parte de la masa de la quiebra.

(67) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 193. Art. 96

Dentro de esta fracción también podemos encontrarnos con que el deudor simplemente se alce con los bienes, ocultándolos en algún sitio con el fin de evitar que pasen a formar parte de la masa de la quiebra.

La segunda parte de la fracción contempla actos u operaciones del deudor fraudulentos que tiendan a aumentar su pasivo o disminuir su activo. En este caso, no es solamente la disminución del activo o el aumento del pasivo lo que nos da el campo de aplicación del artículo, sino que claramente estipula cuando se hayan realizado fraudulentamente, ya que podríamos encontrar actos u operaciones normales en el comercio que por causas del resultado antes anotado impidan, por esa circunstancia, calificarse la quiebra de fraudulenta. Ahora bien, para demostrar esa intención dolosa a que se refiere la Ley, el juez puede tomar en consideración las circunstancias especiales que en cada caso se presenten, examinando el acto u operación realizada para darse cuenta de la intención con que se realizó.

Aquí encontramos un ejemplo del cual deducimos la imposibilidad de tomar como criterio para la calificación de fraudulenta de una quiebra, el que se hayan realizado operaciones con el propósito de reducir el activo o aumentar el pasivo en el período sospechoso. La fracción indicada nos habla de actos u operaciones realizadas antes de la declaración con posterioridad al período de retroacción o durante la quiebra, o sea que podemos calificar de fraudulenta una quiebra con actos realizados aún antes del período de retroacción siempre y cuando encontremos el elemento intencional doloso.

La fracción II dice: No llevar todos los libros de contabilidad o los alterar, falsificar o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

La fracción en este caso nos presenta varias hipótesis con respecto a los libros de contabilidad. Por una parte, la falta de los libros por no llevarlos, o simplemente la falta de alguno de ellos y por la otra, que los men

cionados libros hayan sido alterados, falsificados o destruidos que equivale a no tenerlos solo que en un tiempo se llevaron.

En la primera hipótesis, al decir la Ley todos los libros debemos entender que la falta de alguno de ellos será suficiente para tipificar el delito, a diferencia de otras legislaciones en las que se exige por lo menos el libro diario, - pero nuestra Ley no hace distinción alguna y donde la Ley no distingue nosotros no debemos distinguir. Por lo mismo, la falta de solo algunos de los libros será suficiente como ya dijimos para calificar la quiebra de fraudulenta.

Se ha planteado también el problema de si debemos considerar como fraudulenta la quiebra cuando la presentación de los libros se haga fuera del término -- que para tal efecto le es concedido al quebrado. Tomando en consideración que la Ley sanciona la falta de libros en tanto que hace imposible deducir la verdadera si tuación del fallido, si la presentación de los libros se hace fuera del término concedido y demostrado que no se presentaron antes por imposibilidad material de hacerlo, se destruiría el supuesto de la fracción que se examina, porque ya en ese caso -- si se podría deducir la verdadera situación del fallido y además se comprueba que -- lleva todos los libros.

El otro supuesto es la alteración, falsificación o destrucción de libros aquí el elemento doloso es evidente por sí mismo, ya que los libros están destinados a probar las operaciones del comerciante y así conocer su situación económica -- en un momento dado en forma fehaciente. Estos actos fraudulentos pueden realizarse de varias formas, como agregando datos falsos, eliminando datos verdaderos, aumentar el activo, etc., la fracción incluye todo tipo de actos, como los ejemplificados dentro de la enumeración genérica que hace.

La intención fraudulenta al alterar, falsificar o destruir los libros -- debe presumirse en todo caso, pues estos actos no pueden tener otro fin que hacer -- imposible deducir la verdadera situación del comerciante.

La fracción no hace referencia a la fecha en que se hayan hecho las alteraciones o falsificaciones, pero debemos entender que no obstante hayan sido hechas antes de la declaración de quiebra o durante el período de retroacción.

La III fracción establece: Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algun acreedor haciéndole pagos o concendiéndole garantías o preferencias que este no tuviere derecho a obtener.

Ya antes habíamos hablado de la condición paritaria en que se encuentran los acreedores dentro de la quiebra y así mismo hicimos referencia a los privilegios que pueden tener para la satisfacción de sus créditos en razón de la naturaleza del adeudo. Lo anterior tiene gran importancia en la consideración de la anterior fracción, toda vez que el pago hecho por el deudor común a uno de los acreedores, implica un ataque directo al principio de igualdad que enunciamos y naturalmente causa un daño de manera dolosa en perjuicio de la masa de acreedores al reducir en cierta parte la garantía que debe distribuirse proporcionalmente entre ellos con el debido orden. Lo mismo sucede si lo que hace es otorgarle garantías o preferencias al acreedor que no tiene derecho a ellas.

En este caso si es necesario que el supuesto se realice dentro del período retroactivo, puesto que el comerciante ya conoce su estado de cesación de pagos y en caso contrario el pago hecho antes del período de retroacción será perfectamente válido y no será suficiente para calificar la quiebra de fraudulenta, pues el perjuicio a los acreedores solo se acusa cuando hay un estado de insolvencia o iliquidez, al disminuir su activo atacando directamente el principio de la "par conditio creditorum".

Conviene hacer notar que la Ley no hace referencia a si se trata de una deuda vencida o no, ni tampoco a que tipo de acreedor se favorece,

por lo que debemos concluir que incluso el pago de deudas vencidas, tipifica el delito aunque se pague a un acreedor privilegiado, puesto, que la Ley no hace distinción entre los acreedores para los efectos de esta fracción. Para los efectos de la tipificación del delito es inoperante que la operación realizada por el comerciante favoreciendo a un acreedor después del periodo de retroacción sea declarada nula, -- puesto que la intención fraudulenta fue puesta de manifiesto, aparte de que realmente sí causó por lo general un perjuicio.

4.- CALIFICACION DE LA QUIEBRA DEL AGENTE CORREDOR

Aparte de los supuestos antes examinados del Art. 96 de la Ley de Quiebras, en el Art. 97 encontramos otros casos de quiebra fraudulenta. Este precepto estipula: la quiebra de los agentes corredores se reputarán 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 sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario (68).

Este supuesto presenta características especiales dentro del estudio de la quiebra fraudulenta, por las funciones tan definidas que realiza el corredor de acuerdo con el Código de Comercio.

Primeramente debemos analizar bajo que supuestos se debe de calificar-

(68) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 194, Art. 97.

de fraudulenta la quiebra de agente corredor. El Art. 97 de la Ley de Quiebras es - muy genérico en la primera parte, por lo cual debemos entender que resume en pocas - palabras todas las prohibiciones que para el agente corredor establece el Código de Comercio en Art. 69, que tiene por objeto una protección para el comercio, dado que son agentes auxiliares del mismo y con su intervención se celebran los contratos mercantiles, son peritos y están investidos de fé pública en el campo del comercio (69).

La última parte del multicitado Art. 97 de la Ley de Quiebras, a nuestro juicio, establece un caso de excepción porque supone una relación de causa a - efecto entre el acto realizado por el corredor y la quiebra, naturalmente admitiendo la prueba en contrario, que no pueda versar más que en el sentido de que no se constituyó en garante de las operaciones en que intervino, dada la prohibición que tiene en ese sentido en el Código de Comercio.

Como hemos visto, en todos los casos de quiebra fraudulenta no es necesaria la relación causal con el concurso sino que basta la concurrencia de los hechos para que sin más sea calificada de fraudulenta. Pero en el caso que nos ocupa, por el texto de la fracción se desprende que debe haber una relación de causa a efecto - necesariamente para que se tipifique el delito. El precepto aludido estipula "si sobreviniere la quiebra", por lo tanto en caso de que el corredor sea garante de operaciones en que interviene, si la quiebra sobreviene por otras causas ajenas no estaremos en presencia del delito de quiebra fraudulenta.

5.- OTRO SUPUESTO DE QUIEBRA FRAUDULENTE:

Fuerón examinadas con anterioridad la situación en que se encuentra el comerciante que no lleva sus libros de contabilidad, que los altera, falsifica o des

(69) CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Ed. XXVIII,
Editorial Porrúa, S.A., México 1975
p. 20, Art. 69

truye, pero la Ley prevé también el caso en que no incurriendo en ninguno de estos supuestos, de libros tampoco se puede deducir la verdadera situación comercial, y -- así el Art. 98 de la Ley establece: "La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros se presumirá fraudulenta salvo prueba en contrario" (70). De lo anterior deducimos que en este caso sí supone la existencia de todos los libros sin alteración alguna, cuando presumiblemente el comerciante hace mal los asientos o simplemente no los hace con el fin de imposibilitar que se conozca su situación. Es por eso que la Ley, en este supuesto establece una presunción legal de fraudulencia aunque admitiéndose la prueba en contrario.

La penalidad para quiebra calificada de fraudulenta es mayor en razón a la gravedad de la misma, y así en el Art. 99 de la Ley se estipula de cinco a diez años de prisión, amén de una multa que podrá ser hasta de diez por ciento del pasivo y haciendo la salvedad dicho artículo, de que la multa se hará efectiva sobre los bienes del quebrado, una vez que se haya liquidado a la totalidad de los acreedores, o también con los bienes que adquiriera después de la conclusión de la quiebra (71).

6.- CONCEPTO DE QUIEBRA FRAUDULENTE:

Después de lo expuesto a lo largo de este capítulo podemos concluir -- con la elaboración de un concepto acerca de la quiebra fraudulenta, atendiendo a los elementos que quedaron precisados con anterioridad al estudio de sus presupuestos.

Los elementos del delito de quiebra fraudulenta están constituidos:

a). Por una sentencia de quiebra irrevocable.

(70) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 194, Art. 98

(71) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 194, Art. 99

- b). Una conducta dolosa que disminuye el activo o aumenta el pasivo, - mediante el alzamiento con todo o parte de bienes realizados por - el quebrado o por alguna de las personas a que se refiere el Art.- 101 (72).
- c). La realización fraudulenta, antes o después de la declaración de - quiebra, de cualesquiera actos u operaciones que disminuyen el ac- tivo o aumentan el pasivo.
- d). La violación fraudulenta al principio de igualdad en el trato a -- los acreedores, mediante el pago hecho con posterioridad a la fe- cha de retroacción, o el otorgamiento de garantías concedidas a un acreedor sin derecho para obtenerlas.

Los anteriores hechos pueden determinarse a través de la presunción le gal implicada en la fracc. II del Art. 96, de manera que la alteración, falsifica- ción o destrucción de los libros en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación, entraña también hechos que califican fraudulentamente la quiebra.

En síntesis, el criterio medular que rige como delito específico el de quiebra fraudulenta se encuentra representado por el juego de dos elementos fundamen- tales:

- a). El dolo específico operando como causa, y
- b). La producción de un resultado que origine o agrave la cesación de- pagos antes o después de la declaración de quiebra.

(72) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos
ob. cit. p. 194, Art. 101

CONCLUSIONES

- I. La insolvencia y el incumplimiento son conceptos distintos, toda vez que la insolvencia es una situación económico-jurídica y el incumplimiento un hecho jurídico.

La insolvencia es un estado general del patrimonio, y en cambio el incumplimiento es un hecho voluntario de la persona.

- II. La cesación de pagos y el incumplimiento no deben confundirse, pues al igual que la insolvencia es una situación económico-jurídica a cuyo conocimiento puede llegarse por sus exteriorizaciones, con respecto al pago de las obligaciones vencidas o por vencer, y el incumplimiento un hecho propio de la persona, no con respecto al patrimonio de ésta, sino con respecto a su voluntad.
- III. El concepto cesación de pagos, se conoce al reunirse ciertos datos de carácter objetivo, como son los llamados hechos de quiebra en que se apoyan las presunciones ejemplificativas enunciadas en el art. 2o. de la Ley de quiebras y suspensión de pagos.
- IV. La suspensión de pagos y la cesación de pagos no deben mezclarse, ya que:
- a). El primer instituto es un disfrute cuyo beneficio debe producir sus efectos a partir de establecimiento en un régimen jurídico transitorio.

- b). El segundo instituto es la incapacidad del comerciante para efectuar--
los respecto de sus obligaciones vencidas.

De lo anterior deducimos que la suspensión de pagos, se declara en -
beneficio tanto del deudor como de los acreedores, siendo efecto y conse---
cuencia directa de la cesación de pagos o insolvencia del deudor, para cum-
plir con sus obligaciones liquidadas o vencidas; motivo por el cual se pide -
la declaración del estado de quiebra.

- V. El estado jurídico quiebra es diferente del estado económico jurídico de in-
solvencia, toda vez que el primero solo se presenta cuando se ha declarado--
por el juez civil que conoce de ella, y la segunda situación la encontramos
por falta de numerario en el patrimonio del deudor para cumplir sus obliga-
ciones vencidas.
- VI. El estado jurídico quiebra es diferente del estado de hecho cesación de pa-
gos, toda vez que la primera situación se presentará solo por sentencia que
así la declare y no antes, en cambio el segundo supuesto se presentará en -
el momento de dejar de hacer los pagos y no cumplir con las obligaciones --
contraídas.
- VII. La declaración de quiebra, será de la competencia exclusiva del juez civil-
y por lo que respecta a la calificación de la quiebra será exclusivamente -
de la competencia del juez penal.
- VIII. Al comerciante cuya quiebra sea considerada de fortuita, no será penalmente
responsable, y esto tiene su base, en el art. 15, frac. X, del código penal.

BIBLIOGRAFIA

GUILLERMO FLORIS MARGADANT S.
EL DERECHO PRIVADO ROMANO
4a. edición
Editorial Esfinge, S.A.
México, D.F., 1970

MANUEL BORJA SORIANO
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
Tomo I; Tomo II
7a. edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1971

RAFAEL ROJINA VILLEGAS
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
CONTRATOS IV
7a. edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1975

RAUL CERVANTES AHUMADA
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
8a. edición
Editorial Herrero, S.A.
México, D.F., 1973

RAUL CERVANTES AHUMADA
DERECHO DE QUIEBRAS
1a. edición
Editorial Herrero, S.A.
México, D.F., 1970

ALFREDO DOMINGUEZ DEL RIO
QUIEBRAS
1a. edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1976

CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL
DE DERECHO PENAL
2a. edición
Editorial y Litografía Regina de los Angeles
México, D.F., 1969

CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP
DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA
Y LA SALUD PERSONAL
3a. edición
Impreso en Offset Virginia, S.A.
México, D.F., 1972

MANUEL RIVERA SILVA
EL PROCEDIMIENTO PENAL
4a. edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, D.F., 1973

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON
TEORÍA DE LA ACCIÓN PENAL
1a. edición
Editorial Manuel Porrúa, S.A.
México, D.F., 1974

FERNANDO ARILLA BAS
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO
5a. edición
Editorial Mexicanos Unidos, S.A.
México, D.F., 1974.

LEGISLACION

- I. CODIGO DE COMERCIO DE 1854
- II. CODIGO DE COMERCIO DE 1884
- III. CODIGO PENAL DE 1871
- IV. CODIGO DE COMERCIO DE 1887
- V. CODIGO PENAL DE 1931
- VI. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS
Publicada en el Diario Oficial el día
20 de Abril de 1943.