



77
24 300609
UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

**“EL MOMENTO DE LA CALIFICACION DE
LA QUIEBRA FRAUDULENTE”.**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

GUILLERMO ZAMORA CONTRERAS

Director de Tesis:

LIC. GONZALO VILCHIS PRIETO

MEXICO, D. F.

Abril de 1989.

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

MOMENTO DE LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA
FRAUDULENTA

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	4
1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS QUIEBRAS	13
1.3 DEFINICION DE QUIEBRA	14
CAPITULO SEGUNDO	
PRESUPUESTOS Y EFECTOS DE LA QUIEBRA	
2.1 PRESUPUESTOS FORMALES	20
2.1.1 LA EMPRESA MERCANTIL	20
2.1.2 EL ESTADO DE INSOLVENCIA Y CESACION DE PAGOS	22
2.1.3 LA CONCURRENCIA DE ACREEDORES	23
2.2 PRESUPUESTOS PROCESALES	24
2.2.1 EL CONOCIMIENTO DE JUEZ DE LOS PRESUPUESTOS -- FORMALES.	24
2.3 EFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA EN EL QUE BRADO Y LA EMPRESA.	25
2.3.1. QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD	27
2.3.2 QUEBRADO EN TANTO AL CONYUGE	28
2.3.3 EFECTOS DE LA QUIEBRA QUE SE REFIEREN AL FALLI DO Y EFECTOS SOBRE SU PERSONA	30
2.3.4 INHABILIDADES	
2.3.5. PENAS CORPORALES	31
2.3.6 EFECTOS SOBRE LOS BIENES DEL FALCIDO	31
2.3.7. EL DESASIMIENTO	31

CAPITULO TERCERO

PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA QUIEBRA

3.1	SUJETO ACTIVO	43
3.2	SUJETO PASIVO DE LA QUIEBRA	44
3.3.	MASA DE LA QUIEBRA	46
3.4	ORGANOS DE LA QUIEBRA	49
3.4.1	EL JUEZ	49
3.4.2	EL SINDICO	49
3.4.3	LA INTERVENCION	53
3.4.4	LA JUNTA DE ACREEDORES	54
3.4.5	EL MINISTERIO PUBLICO	54

CAPITULO CUARTO

TIPOS DE QUIEBRAS

4.1	QUIEBRA CULPABLE	57
4.2	QUIEBRA FRAUDULENTA	61
4.3	QUIEBRA FORTUITA	64

CAPITULO QUINTO

EL DELITO DE FRAUDE EN LA QUIEBRA

5	EL DELITO	65
5.1	EL TIPO	66
5.2	EL OBJETO DEL DELITO	67
5.3	AUTORIA Y COAUTORIA	68
5.4	INSTIGACION	72
5.5	CONCURSO DE DELITOS	74
5.5.1	CONCURSO IDEAL	74
5.5.2	CONCURSO REAL	77
5.6	COMPLICIDAD	82
5.7	CONCURSO APARENTE DE TIPOS PENALES	83

5.8	CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD	87
5.8.1	AUSENCIA DE CONDUCTA	87
5.8.2	ATIPICIDAD	89
5.8.3	ANTI JURICIDAD	91
5.8.4	CAUSAS DE JUSTIFICACION	92
5.8.5	INIMPUTABILIDAD	97
5.8.6	IN CULPABILIDAD	97
5.8.7	CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	99
5.8.8	EXCUSAS ABSOLUTORIAS	100

CAPITULO SEXTO

	LA CALIFICACION DE LA FRAUDULENCIA DE LA QUIEBRA	
6.1	MARCO LEGAL	102
6.2	CASO PRACTICO	103
6.3	MOMENTO DE LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA FRAU DULENTA.	118
6.4	CONCLUSIONES	119
	BIBLIOGRAFIA	121

INTRODUCCION

Al examinar, desde el punto de vista económico, las ventajas de la estabilidad de las leyes, y del respeto - de las obligaciones contraídas, llegaremos al momento de considerar en primer lugar, los límites que deben ponerse para el bienestar del cuerpo social, a la libertad de los cuales han de encerrarse la intervención de la autoridad que remplace nuestro sistema de cooperación voluntaria.

El riesgo es la posibilidad de pérdida que puede afectar la capacidad de trabajo del hombre en su vida para ejercer el oficio en que es hábil.

La riqueza colectiva resulta indiscutiblemente disminuida por la destrucción de los recursos o por el desplazamiento de los mismos, allí donde la pérdida de uno significa la ganancia de otro. Esto es porque los bienes que se agregan al patrimonio de este, encuentran ordinariamente, un empleo menos útil que el uso a que estaban destinados en el patrimonio de que fueron arrancados.

Sin duda, una multiplicidad de pequeñas pérdidas -- sin importancia, al parecer, para cada uno de los que -- las sufren, da en ocasiones a uno o varios ganaciosos -- una fuerza de producción, y esto sirve como excusa que -- puede invocarse en favor de las loterías. En cambio una pérdida fuerte que sufre una empresa para aparente ganancia de un gran número de beneficiarios, cuyos medios no son por ellos reforzados de modo sensible, causa a la comunidad un perjuicio que sólo el apasionamiento demagógico impide ver.

Por deplorable que sea la destrucción de las riquezas será siempre y hasta cierto punto un mal inevitable. Será menester resignarse al desgaste normal de cosas y hombres -- y aceptar de buena gana el que las cosas vayan quedando -- fuera de uso cuando así lo determine el progreso que nos -- trae bienes más útiles o servicios más eficaces. Por ello -- la civilización tiende a reducir los riesgos a los que la -- humanidad no podría sustraerse sin esa civilización. Se in -- gonia en preveer el tiempo, y la oferta y la demanda de -- las mercancías; trata de abrir y sostener mercados para -- los bienes y crear ocupaciones para el trabajo. Mediante -- educación e instrucción se enseña al hombre a evitar pérdi -- das y no provocarlas. Por último, la civilización al reco -- nocer sus derechos a los ciudadanos les hace tomar en cuen -- ta, como base, el mantenimiento de situaciones adquiridas -- t proyectar el desarrollo de futuras situaciones.

La sociedad civilizada obliga a aquél, por cuya falta y negligencia se causa una pérdida a un tercero, a reparar este daño y, a menudo le condena sufrir un castigo. Pero -- cuando el poder soberano del Estado, no se somete a estas -- obligaciones, y dispensa de ellas a ciudadanos privilegia -- dos las vidas y bienes están en peligro; por lo que es in -- dudable que, en relación con los procedimientos concursaa -- les, es indispensable la intervención y protección de mi -- nisterio punitivo.

En efecto, una protección penal resulta clara por ra -- zón de los intereses de diversa índole que entran en juego en el desarrollo de la actividad comercial en general. Así lo entendió nitidamente el legislador mexicano al estable -- cer un capítulo especial de tutela criminal, en donde in -- cluye grupos de figuras delictuosas referidas a los proce -- sos concursales, sobre todo a la quiebra.

En otro lugar de este mismo estudio, y con más amplitud nos detendremos en la cuestión referente al objeto de la tutela penal del ilícito que es materia de esta tesis, y que se designa con el nombre MOMENTO DE LA CALIFICACION-DE LA QUIEBRA FRAUDULENTE. Por ahora, podemos afirmar que lo tenido en cuenta para tipificar como delitos ciertos hechos relacionados con la quiebra, o mejor, que el objeto-penal en este caso, se divide en diversos aspectos, a saber:

- 1.- En la necesidad de proteger el interés de los acreedores, frente a la actividad dolosa o culposa del comerciante, la cual trae notables perjuicios por la disminución, real o ficticia, de los bienes que forman parte de su patrimonio y que en definitiva constituyen la garantía para el pago de los créditos a su cargo.
- 2.- Por la necesidad de proteger el normal desenvolvimiento de los negocios mercantiles, cuya marcha y realización se ven afectadas por el doloso y culposo comportamiento del comerciante, que, como es obvio, repercute en la economía nacional, pues la crisis o la ruina de una empresa mercantil cualquiera incide y afecta a otras empresas y, en general, afecta el interés social representando en lo normal desarrollo de las relaciones y asuntos mercantiles, regulados por el Código de Comercio.
- 3.- En la necesidad de proteger los procedimientos concursales, establecidos para lograr el pago colectivo de los acreedores, con base al principio de igualdad de trato entre ellos y con todos los bienes del deudor.
- 4.- En la necesidad de reforzar la sanción civil-mercantil al deudor comerciante y cumplido con la sanción criminal, no por el incumplimiento propiamente dicho sino por su actividad fraudulenta o negligente que ha ocasionado, o contribuido a su insolvencia.

CAPITULO PRIMERO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

La quiebra moderna es un producto de origen romano, con influencias germánicas medioevales, sujeta a una amplia elaboración doctrinal jurisprudencial y práctica, que se condensó en las grandes codificaciones. Por eso, para hacer el análisis de la historia de la quiebra, precisa considerar todos esos factores .

1).- En el derecho romano falta un sistema de quiebras, aunque hay numerosas disposiciones relativas a la ejecución forzosa de obligaciones cuyas notas más típicas son el carácter privado -- del procedimiento de las manus injectio, que se hacía efectiva contra el deudor judicatus o contra el confesus. Transcurrido treinta días sino pagaba podía ser detenido, cargado de cadenas y vendido más allá del Tiber. e incluso ser desdazado.

Este procedimiento cruel, sagriento, privado, motivó una fuerte reacción, cristalizada en la Lex Poetilia, que prohibía, en contra del carácter penal del procedimiento, la muerte y la venta como esclavo del deudor y disponía en contra de su carácter privado, la intervención del magisterio en todo caso y circunsatancia.

En los casos en los que el deudor estaba ausente o había huido, no procedía la manus injectio por lo que se introdujo el sistema de la missio in possessionem, con arreglo a él, el pretor, por su imperium, autorizaba el apoderamiento de los bienes del deudor qui fraudationis causa latitat.

Posteriormente, este procedimiento se amplió también para el deudor confeso o juzgado que no cumplía. De ese modo, aparece mediante la missio in possessionem un procedimiento de ejecución patrimonial.

Un paso más se da, cuando se autoriza a otra persona para que enajene los bienes del deudor y pague con su importe a los acreedores. Es el sistema de la bonorum venditio, en el que la bonorum emptor se considera comprador del patrimonio del deudor, que es declarado infame.

Con su posterioridad, aparecen la actio pauliana, el interdictum fraudatorium y la restitutio in integrum, todos ellos -- encaminados a conseguir la integración más completa posible -- del patrimonio del deudor.

Por último, para evitar la infamia que la bonorum venditio suponía, se introdujo la cessio bonorum que podía ser hecha por el deudor confeso o juzgado que declaraba ceder a sus acreedores, poniéndolos en posesión de un curador que precedía a su -- venta privada.

En el derecho justinianeo, no encontramos junto a la cessio bonorum, el sistema de la pignus causa iudiciali captum.

Las características del sistema romano pueden reducirse a tres la primera, no ha concurso de acreedores; segunda no hay concepto de insolvencia sino de enajenación, y tercera, predomina la autoridad privada como motora y directora del procedimiento.

2).- LA QUIEBRA EN LA EDAD MEDIA Y MODERNA

1.- La influencia del derecho germánico en los ordenamientos legales españoles e italianos de la Edad Media fué extraordinaria, especialmente en cuanto aportó definitivamente el concepto patrimonial de la obligación, en relación con el se concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor.

También es propio del derecho germano la intervención de -- órganos públicos y de tribunales especiales en los casos de -- quiebra, así como la datio insolutum, tanto voluntaria como la datio insolutum, tanto voluntaria como per iudicem.

2.- Estatutos de las ciudades italianas durante el siglo XIV. SE ha afirmado que la quiebra es de origen italiano. Es en los estatutos italianos, donde se establecieron las normas sobre -- quiebras con amplitud y precisión y de allí se difundieron rápidamente por toda Europa.

Se a agregado que la sustancia de los principios y de las reglas elaboradas por el derecho estatutario italiano ha permanecido inalterada en todo Europa, e informa, incluso hoy, las -- legislaciones vigentes, afirmándose que estos datos son tributo obligado a las aportaciones del derecho estatutario italiano a la teoría de la quiebra.

la teoría de la quiebra.

3).- El derecho medieval Español. Las supuestas aportaciones del derecho intermedio italiano a la doctrina de la quiebra, se supone que son; a.- El embargo judicial de los bienes; b.-El requerimiento de oficio a los acreedores para que presenten sus créditos ; c.- El reconocimiento judicial de los mismos; d.- Las facilidades para el convenio de mayoría.

No vamos a exaltar el valor universal de ese momento jurídico sin igual, desde las obras magnas de los juristas romanos, que son las siete partidas; pero, si podemos afirmar que en estas encontramos ya sistematizado, y aún con preferencia cronológica a los estatutos Italianos, esos mismos principios que han considerado como los básicos de la doctrina de quiebra.

No negamos, dice JOSE DE BENITO "que antes del siglo XIII-haya podido haber en Italia algo más conseguido de regulación - del régimen de quiebra, que nuestras partidas; pero hasta el -- actual momento, debe dormir en algún archivo ignorado, lo que - no deja de ser raro después de las concienzudas búsquedas de -- los historiadores del derecho italiano y alemán". Para comprobar esta manifestación bastará tener en cuenta que el principio de la intervención judicial está establecido en la Partida V -- título XIV; la reclamación ante la autoridad judicial en la misma partida y título, ley I, así como el desapoderamiento, la enajenación y el pago ante el juez. La obligación de desamparar esta cuidadosamente reglamentada en la mksma partida y título en la ley IV.

El concurso de acreedores lo hallamos regulado en las leyes II y V de los mencionados título y partida la prelación de créditos en las leyes I y II; el convenio preventivo extrajudicial en las leyes V y VI.

IV).- El derecho español de quiebras en los siglos XVI y XVIII. La situación general en materia a finales del siglo XVI y a comienzos del XVII la tenemos reflejada en la Curia Filípica de-

JUAN DE HEVIA DE BOLANOS, natural de Oviedo, que vivió en Lima, donde publicó en 1613 la primera edición de la citada obra. En la Curia Filipica se dedican los capítulos XI y XIII, a los fallidos, a la prelación de crédito y a la revocatoria.

En cuanto a los fallidos, sólo puede serlo los comerciantes, se señalan las clases de quiebras, la nulidad de los convenios hechos con el quebrado después de la declaración de quiebra, la publicidad de la quiebra, el desamparamiento, los efectos de la quiebra sobre las obligaciones pendientes, la prosecución de la quiebra en el contrato de campaña.

Además se establecen reglas minuciosas sobre el concepto, clases causas de prelación y sobre los diversos supuestos de la revocatoria.

Hay dos grandes sistemas de derecho concursal; el italiano, liberal, caracterizado por la autoadministración de la quiebra por los acreedores, y el español, oficial, caracterizado con la marcada intervención judicial en todas las etapas del procedimiento. Este sistema genuinamente español fué popularizado en Europa por un español ilustre, SALGADO DE SOMOZA nació en la actual provincia de la Coruña, de noble familia gallega, entre cuyos miembros se contaron ilustres jurisconsultos. Ejerció de abogado en la audiencia de la Coruña; desempeñó cargos judiciales y universitarios; se retiró a Alcalá la Real, donde murió, siendo Abad de la misma 1664. Es autor de numerosos estudios jurídicos de máxima importancia y significación. Algunos de ellos, publicados, otros aún inéditos. Sobre todo, destaca por su influencia universal el titulado *Labyrinthus creditum concurrentium ad litem per debitorem commune interillos causatam*.

Esta obra fué objeto de numerosas ediciones en los centros comerciales vitales en la Europa del siglo XVII, espaciales a lo largo de un siglo. Su influjo fué además definitivo, porque compendiada y utilizada como doctrina de fondo en diversos libros de quiebras alemanes constituyó la doctrina admitida en toda Europa, especialmente a partir de la guerra de los treinta años.

Los autores alemanes por ejemplo KOHLER, JAEGER, italianos BONELLI, BRUNETTI, ROCO, franceses PERCEROU y todos cuantos se han ocupado seriamente del estudio de la quiebra, admiten que no solamente Centro-Europa sino también ciudades italianas han sufrido la influencia decisiva de la obra de FRANCISCO SALGADO SO-MOZA, la que además, es evidente en los procesalistas alemanes y en la legislación concursal de los siglos XVII y XVIII.

El libro de SALGADO está dividido en cuatro partes. En la primera, se tratan de problemas de la declaración del concurso; en la segunda, estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la tercera, se considera la enajenación de bienes y el síndico, y en la cuarta, se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, crédito al fisco, crédito hipotecarios y otros diversos. La significación de SALGADO puede sintetizarse en términos generalísimo en las siguientes afirmaciones ALCALA ZAMORA, a quien seguimos ampliamente: 1).- Antes de SALGADO no hay en el mundo ninguna obra sistemática sobre el concurso, siendo el libro de SALGADO el primero que expuso esta materia sistemáticamente ordenada con todos sus detalles. 2).- La literatura alemana sobre el concurso arranca de SALGADO, siguiendo con fidelidad sus enseñanzas. 3).- El sistema español de quiebras expuesto por SALGADO -- ejerció una influencia decisiva en toda Europa durante más de dos siglos y vuelve a ejercerla en los sistemas más modernos de quiebras. 4).- con SALGADO es el inventor y difusor de las palabras concurso deudor común. 6).- La característica del procedimiento que expuso y divulgó SALGADO consiste en su oficiocidad.

Desde luego debe insistirse en que el sistema de quiebras que SALGADO expone era el común en España y en la práctica española, como claramente manifiesta el propio SALGADO, al referirse al estilo y costumbres de España como base de su libro.

La influencia decisiva del derecho español en el sistema de SALGADO se advierte: 1).- En la referencia a las leyes españolas, 2).- En las continuas citas de autores españoles, 3).--- En la continua afirmación de basarse en la práctica de los tribunales españoles. Esto es suficiente para demostrar que el sistema SALGADO fué tomado de una experiencia viva.

V).- Ordenanzas de bilbao y otros ordenamientos similares.

Las ordenanzas de Bilbao, en su redacción de 1732 se ocupan ampliamente en la quiebra, a la que dedican los títulos 2, - 3 y 4 del capítulo XVII.

Se establece el concepto de quiebra refiriéndose a los negociantes que no pueden o no quieren cumplir con los pagamentos a su cargo. Se dividen en tres clases: la primera, la de los atrasados teniendo bienes bastantes para pagar enteramente a sus acreedores, o bien que por accidente no se hallan en disposición de poderlo hacer con puntualidad.

A éstos se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama.

La segunda clase de quiebras es la de los infortunios que inculpablemente les acaciarán quedan alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios.

La tercera clase de los fraudulentos, a los que "se les ha de tener y estimar como infames, ladrones públicos, robadores - de hacienda ajena".

Se establecen las condiciones que deben cumplirse para ser declarado en quiebra y se señalan minuciosamente las normas para la ocupación e inventarios de bienes.

Se regulan las atribuciones del prior y de los cónsules, - así como las del síndico y junta de acreedores.

Además, encontramos disposiciones sobre los efectos de la quiebra en relación a la persona del quebrado, sobre los pagos efectuados y por efectuar, sobre la responsabilidad penal, sobre las diversas relaciones jurídicas, así como los problemas - relativos a separación en la quiebra y revocación en los actos fraudulentos de acreedores.

Hay normas sobre la ocupación y el inventario de los bienes así como el reconocimiento de créditos y el convenio.

De la misma época, son los ordenamientos de Lyon, Amsterdam, Bremen y Hamburgo, y Lubeck.

VI).- Los códigos y leyes de quiebra modernos, el primer ordenamiento moderno que tuvo trascendencia casi universal fué de Code de Commerce de 1808, que trató de poner remedio a la numerosísimas bancarrotas que se produjeron en Francia a finales de siglo-XVIII y comienzos del XIX. El código de Commerce Frances fué molo de casi todos los códigos europeos o americanos, por vía directa i indirecta.

En la actualidad, puede distinguirse tres grandes en esta materia .

El primero se caracteriza por la existencia de dos ordenamientos de quiebra paralelos; civil el uno aplicable a los no comerciantes; mercantil el otro, establecido sólo para los comerciantes. Este doble sistema de quiebra es propio de derecho español, que en el Código de Comercio de 1829 introdujo una completísima regulación de la quiebra mercantil en tanto que la quiebra civilo concurso quedaba regulada en las viejas recopilaciones españolas y. finalmente, en el Código Civil de 1889, El sistema español es el seguido por casi todos los países hispanoamericanos; así ocurre desde luego en México, en donde los códigos -- civiles han comprendido siempre un capítulo sobre el concurso, -- en tanto que la quiebra propiamente dicha ha sido acogida en los códigos de comercio.

El segundo sistema francés, en el que sólo existe el concurso de acreedores como institución mercantil, aplicable exclusivamente a los comerciantes. Este sistema se aplicó en los países -- directamente inspirados en la legislación francesa, como ocurren en Bélgica , Luxemburgo, Rumania, Grecia, Egipto, y algunos -- otros .

Finalmente, tenemos el sistema germano anglosajón en el -- existe la institución del concurso, aplicable por igual a comerciantes y no comerciantes. Así sucede en Alemania, en Inglaterra y en los Estados Unidos.

VII).- Antecedentes inmediatos de la Ley de Quiebras, en México después de la ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes los Códigos de Comercio de 1954 y 1883, y aún lo está, como ya expusimos, si bien parcialmente, el de 1889.

estos tres códigos dedican numerosas disposiciones a la quiebra.

En la de 1954 es un código de influencia española y francesa en el que desaparece el concepto de los atrasados; se desconoce la prevención de la quiebra; la intervención judicial es pequeña; la revocación se regula con extensión y se amplían las facultades concedidas a la administración de la quiebra.

En el código de 1889, las normas sobre quiebras van dos libros distintos, de la misma manera se había hecho en el código de 1883, se regula mejor el régimen de los bienes comprendidos en la masa: hay una más sistemática distribución de las materias se establecen normas de revocación y sobre prelación de acreedores; pero, en conjunto, este código representa una mezcla híbrida de instituciones españolas y francesas; sus disposiciones son inconexas, anticuadas e incompletas y prácticamente olvidada la protección del interés público.

VIII).- La Ley de Quiebras fuente del derecho de quiebra en México. Antes de la entrada en vigor de la vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos la materia de quiebras estaba regulada por el Código de Comercio artículos 945 al 1038, 1415 al 1500, por la Ley de Instituciones de Crédito artículos 172 al 226, hallándose disposiciones sueltas en la ley de Instituciones de Seguros, en el Código de Comercio, en el Código Civil del Distrito Federal en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley de Quiebras ha derogado casi todas estas disposiciones, de las que sólo continúan siendo aplicables algunas, que invocaremos en su oportunidad.

Las fuentes del derecho de quiebras en México son exclusivamente legales y la Ley de Quiebras constituye un noventa y nueve por ciento de las disposiciones aplicables.

La ley fué preparada como anteproyecto por la Comisión de Legislación y revisión de leyes de la Secretaría de Economía durante todo el año de 1939, y público un anteproyecto en 1941, que fué objeto de diferentes estudios y de una amplia información pública. Las observaciones que se recogieron fueron introducidas en el texto de la Ley.

La orientación genral de este documento legal se deduce de la propia exposición de motivos, en la que se establece que el proyecto recoge la más moderna corriente, de origen español el considerar la quiebra como asunto de interés social y público, de acuerdo con las directrices trazadas -- por SALGADO DE SOMOZA.

Todo el articulado del proyecto esta traspasado del -- principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización en cuyo mantenimiento están interesadós tanto -- el titular como su personal.

Las disposiciones de carácter sustantivo y procesal -- están íntimamente vinculados y forman un todo orgánico en el que sólo por razones doctrinales y de exposición pueden separarse los principios de derecho sustantivo y los de derecho procesal.

Curso de Derecho Mercantil, Joaquín Rodríguez Rodríguez
Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1982, Págs. 289 a la 296.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA QUIEBRAS

Resulta difícil la determinación de la naturaleza jurídica de las quiebras, lo que además es un problema que sólo puede resolverse sobre la base de especiales estudios de derecho procesal. Por estos motivos, nos limitaremos a exponer las principales tesis sustentadas sobre el particular. Siguiendo al maestro JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Una primera posición ha caracterizado la quiebra como un juicio ejecutivo concursal. Agrandes rasgos, puede decirse que el proceso de ejecución es aquel en el que se pretende no la declaración judicial de una situación jurídica preestablecida; no hay duda acerca del derecho, puesto que la pretensión del acto no es discutida sino hay incumplimiento al derecho de su acreedor, en cuanto al demandado incumplió alguna obligación para con él.

El procedimiento de ejecución supone la existencia de un título, en el que debe constar el derecho (título ejecutivo), al que la ley reconozca fuerza suficiente para servir de base al proceso de ejecución. La notificación de la demanda al deudor va acompañada del requerimiento de pago, y de no efectuarse éste se procede al embargo, como fase inicial del procedimiento de ejecución forzosa. El bien asegurado sirve, para su entrega directamente al demandante o para su enajenación y cumplimiento por equivalente, según la naturaleza de la obligación incumplida.

Con estos antecedentes el autor considera que toda una amplia corriente doctrinal ha defendido la consideración del procedimiento de quiebra como procedimiento ejecutivo. contraponiendo así los conceptos de juicio ejecutivo individual y juicio concursal colectivo.

Otro punto de vista considera que al hablar de la quiebra, se puede aludir a tres conceptos, que deben se pararse rigurosamente.

Hay un concepto primario: el de quiebra como status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos artículo primero de la Ley de Quiebras. En segundo lugar, hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquel es titular. Por último, quiebra equivale al conjunto de normas instrumentales procesales, relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan.

Concurso de Derecho mercantil

Joaquín Rodríguez Rodríguez, Edit. Porrúa, S.A. México, - D.F. 1982, págs. 297-298.

Otra opinión ilustra que es el procedimiento de quiebras un procedimiento complejo, que tiende a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales, y en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores. Es un procedimiento judicial mercantil que en nuestro derecho se aplica sólo a las empresas comerciales. Los deudores civiles insolventes pueden ser sometidos al procedimiento concursal civil, que reglamentan todos los códigos de procedimientos civiles de la República.

El procedimiento de quiebras es parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo, cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve -- controversias entre las partes del proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de quiebra, actúa dentro de su función jurisdiccional, cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como supremo administrador de ella.

Raúl Cervantes Ahumada, Derecho de Quiebras, Edit. Herrero, edición 1978, pág. 19.

Finalmente otra corriente dice que la bancarrota es un delito penal que solo pueda ser cometido por un fallido. Es por esta razón que corresponde tratar de ella al estudiar la quiebra. Es la sanción penal de hechos punibles del deudor. Los hechos más graves son crímenes, y la bancarrota entonces se califica de fraudulenta los demás son delitos y de la bancarrota se dice que es simple. Los delitos son distintos .

Quiebra Punible, Autor Alvarado Carlos Edmundo Edición 1940, Buenos Aires Argentina. pág. 78 .

Otra opinión dicendonos el maestro ALFREDO ROCCO -- que la quiebra es el complejo de normas de derecho que regulan el hecho económico de la quiebra.

La regulación jurídica de la quiebra es en extremo complicada, al grado de que la doctrina no se ha puesto de acuerdo al definir la naturaleza de la quiebra desde el punto de vista jurídico. Hay tal incertidumbre sobre cuál sea el carácter jurídico de la quiebra, que a veces se la considera como perteneciente al derecho privado, a veces al derecho público y en ocasiones ya al derecho sugrativo, ya al derecho procesal.

Dirigiendo una mirada de conjunto al campo doctrinario pueden señalarse tres tendencias en el enjuiciamiento jurídico de la quiebra.

La primera tendencia, que es la más favorecida, - considera a la quiebra como un procedimiento ejecutivo de carácter esencialmente formal.

La segunda tendencia (posición intermedia), encontrando dificultades, en ocasiones insuperables, para reducir la quiebra al terreno estrictamente procesal ejecutivo, la ha considerado, sin quitarle el carácter del proceso, como un procedimiento complejo, como un sistema procesal unitario, como un proceso sui generis.

Por último, se considera a la quiebra como un procedimiento preponderantemente administrativo, dentro -- del cual se dan contados casos de procesos jurisdiccionales que los resuelvan dentro del mismo.

Presupuesto de la quiebra, Edit. Stylo . Méx. D.F. 1945.
Francisco Apodaca y Osuna Psqs. 100 y 101.

1.3 DEFINICION DE QUIEBRA

Decimos que el estado de un comerciante que por trans-torno ó desarreglo de sus negocios ha cesado ó sobreseido - en el pago de sus obligaciones.

Diccionario de Escrich Tomo I

El maestro Cervantes Ahumada no dice que; la quiebra- es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial, No existirá quiebra sino existiese una sentencia- por medio de la cual se le constituye.

Raúl Cervantes Ahumada. Edit. Herero. Edic. 1978. Méx. D.F.- pág. 19.

Otra opinión considera que; no existe un concepto -- universal sobre lo que es la quiebra, pues su formulación - depende de los preceptuado en las diferentes legislaciones. Así para los italianos "es el estado de insolvencia de un - empresario declarado judicialmente"; y para los franceses - "es la situación legal de un comerciante que ha cesado en - su pagos, declarada judicialmente, también los franceses de nominan bancarrota a la quiebra fraudulenta.

El autor español Don Joaquín Garriguez, afirma que - la quiebra" es en primer término, un estado excepcional en- el orden jurídico producido por la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante".

El origen histórico de la palabra quiebra o bancarrota se encuentra en la edad media. En esos tiempos, los comerciantes, que ejercían su oficio. Principalmente en los mercados, acostumbrados a comerciantes frente a un mueble de madera denominado banca.

Cuando no pagaban a sus acreedores se les rompía o quebraba su banaca, con el fin de que no siguiese comerciando.

En Chile, los términos de quiebra y bancarrota son equivalentes, y por concurso se entiende, el procedimiento que existía para los deudores civiles antes de la dictación de la actual Ley de Quiebras.

Aunque no creemos que cualquiera definición que se dé sobre lo que es la quiebra, pudiera proporcionar un concepto completo de la institución, dada la complejidad de ella, estimamos que para nuestro derecho, y a fin de que pueda entenderse el significado de quiebra, como el estado excepcional en el orden jurídico, de una persona, diremos que es por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de todas sus obligaciones, declarado judicialmente.

Curso de Derecho de Quiebra, Autor Alvaro Puelma Acorsí - Santiago de Chile, edición 1966, pag 155.

Otra definición nos dice; que la quiebra es un estado de impotencia patrimonial, es un quebrantamiento de la unidad económica comercial provocado por el desenvolvimiento anormal del crédito, que puede manifestarse en una determinada empresa mercantil. quebrantamiento, rotura, desarticulación del funcionamiento normal de la realización progresiva de una economía individual o de cualquier empresa. Quebrar es destruirse la armonía de un todo, en el cual se fincaban el sentido de la significación que le daban en vida de ahí que el derecho nuestro llame quiebra a la anarquía que se produce en la marcha normal de toda unidad económica, cuando la energía que la impulsa (el crédito) sufre alguna perturbación.

Presupuesto de la quiebra . Edit. Stylo, Mex. D.F. 1945.
Francisco Apodaca y Osuna Pág. 31.

CAPITULO SEGUNDO

2.1 PRESUPUESTOS Y EFECTOS DE LA QUIEBRA

Son presupuestos de la quiebra aquellos supuestos que deben producirse para que la constiución jurídica - del estado de quiebra se realice por medio de la sentencia judicial. Son los hechos o situaciones cuya existencia es necesaria para que el estado de quiebra jurídica se produzca, es decir, constituyen el fundamento fáctico de la sentencia de quiebra.

Los presupuestos son de dos categorías: presupuestos de fondo y presupuesto procesales.

Los primeros son: presupuestos formales o de fondo

- a).- Una empresa
- b).- El estado de insolvencia de la empresa
- c).- La concurrencia de acreedores.

Los presupuesto procesales son:

- a).- La competencia del juez
- b).- El conocimiento, por parte del juez, de la existencia de los presupuesto de fondo.

2.1.1-Presupuesto de fondo.- a).- La empresa mercantil. La generalidad de los tratadistas indica, como primer presupuesto de fondo, la existencia de un deudor comerciante. En nuestro ordenamiento, si bien es cierto que la quiebra se aplica sólo a las empresas comerciales, no es requisito que exista un sujeto jurídico quebrado, como suelen creer los tratadistas. En efecto, en nuestro sistema legal puede producirse la quiebra de una empresa sin sujeto jurídico quebrado. Tal sería, por ejemplo, el caso de que un menor deviniera, por herencia, titular de una empresa comercial que cayera en insolvencia .

Se produciría el estado de quiebra; por el menor, incapaz de adquirir la calidad de comerciante, no sería, personalmente, quebrado. Podemos señalar, además, que nuestra ley distingue entre quiebra del comerciante, que puede constituirse cuando la insolvencia hayansobvenido en vida del mismo, y quiebra de la sucesión del comerciante, cuando, después de su muerte, su empresa haya caído en insolvencia. Como la sucesión no es sujeto jurídico, su quiebra sería la empresa, sin efectos personales sobre el empresario, que en el caso no existiría.

Otro ejemplo más podría darse, en nuestro sistema jurídico, por la quiebra de una empresa fideicomitada, - En tal supuesto, no serían considerados quebrados ni el fiduciario, ni el fideicomitente, ni el fideicomisario. - Otro problema sería si el fiduciario, por su actuación, resultare responsable de la insolvencia de la empresa; -- por su responsabilidad no lo convertiría en quebrado.

Es claro que lo normal será que el titular de la empresa quebrada se vea afectado personalmente como quebrado; pero ello no incluye la posibilidad de quiebras - sin sujeto jurídico fallido. También por excepción se -- podrá producir la quiebra de un sujeto no comerciante, -- como sería el caso del socio ilimitadamente responsable en una sociedad mercantil, ya que el artículo 4o. de la Ley de Quiebras dispone que la quiebra de una sociedad mercantil determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados, asimismo el artículo 3o. del Código de Comercio dice que: Se reputarán en derecho como comerciantes;

- 1).- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.
- 2).- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
- 3).- Las sociedades extranjeras o las agencias sucursales de estas dentro del territorio ejerzan actos de comercio.

2.1.2-b).-El estado de insolvencia y cesación de pagos .El segundo presupuesto de fondo consiste en que la empresa se encuentra en estado de insolvencia. El código español habla de sobreesimiento en los pagos. Nuestra ley artículo 10, dice, siguiendo la expresión de los códigos Francés e Italiano y de nuestro código de comercio,"que será declarado en quiebra el comerciante que cese en pago de sus obligaciones. Ya la nueva ley italiana de quebras (decreto en fecha 16 de marzo de 1942) habla de insolvencia. El empresario que se encuentra en estado de insolvencia será declarado en quiebra fallida.

Nuestra ley no determina lo que debe entender por cesación de pagos, por lo que se deberá recurrir a la doctrina para la fijación del concepto.

El término de cesación de pagos procede del derecho italiano. La primera ley que lo utilizó fué la constitución de Siena de 1263. La usaron también los estatutos de Florencia (statu fiorentino del mercanti) y de Bolonia y pasó posteriormente a los códigos de comercio italiano y francés.

La doctrina italiana ha aclarado el concepto. Cesar en los pagos no quiere decir dejar de pagar. Cesación de pagos no es igual a uno o más incumplimiento, sino a un estado general del patrimonio que es impotente para cumplir sus obligaciones por los medios normales.

Esto es: cesación de pagos es igual, conceptualmente a insolvencia .

Una empresa puede ser insolvente sin haber dejado de pagar una sola obligación. Sería el caso, por ejemplo, de acudir a procedimientos ruinosos (vender mercancías bajo el previo costo, tomar préstamos a interes usurarios etc.) con el fin de dejar de pagar. La falta de pago es un hecho propio de la persona; la insolvencia es un estado propio del patrimonio.

Insolvencia no es tampoco, equivalente a desequilibrio entre el activo y el pasivo, con diferencia a favor del pasivo. No puede por tanto, equipararse el concepto mercantil al que establece el artículo 2166 del código civil, que para efectos de la procedencia de la acción pauliana considera que hay insolvencia en perjuicio de los acreedores cuando por enajenación de bienes el deudor ha reducido su activo patrimonial al grado que sea inferior al pasivo en un -- 25%.

Concluyendo: la insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas.

Naturalmente, para manifestarse ante terceros el estado de insolvencia deberá exteriorizarse por medio de hechos que hagan presumir su existencia. Y de tales hechos no ocuparemos más adelante.

2.1.3 LA CONCURRENCIA DE ACREEDORES

Nuestra ley dispone en el artículo 289 que si, transcurrido el término que el juez haya concedido la sentencia de quiebra para que los acreedores se presenten ante él a sollicitar el reconocimiento de sus créditos sólo se presentare un acreedor, el juez, previa audiencia del síndico y de la intervención, dictará la resolución declarando concluida la quiebra. Agrega la ley que tal resolución producirá los efectos de una revocación de la sentencia que constituyó el estado de quiebra, que resolución declarando que tal estado ha concluido. Si de revocación se trata, la sentencia que-- dará anulada desde la fecha en que se dictó. Esto es; jurídicamente no habrá habido quiebra.

Esto, porque según hemos indicado ya, la quiebra es un procedimiento universal y colectivo. ¿Con quién podría compararse el acreedor singular para la aplicación del principio de la *juris paris conditionis creditorum* .

Naturalmente, y según lo indica la ley, el acreedor singular tendrá a su disposición los medios procesales normales para hacer efectivo su crédito.

2.2 LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

a).-La competencia de juez.- Es la competencia del --- juez de todo proceso judicial. En nuestro sistema jurídico, siendo la competencia jurisdiccional en materia mercantil - concurrente entre los jueces federal y locales, en los casos de quiebras serán competentes, a prevención, un juez de Distrito del ramo Civil de la jurisdicción correspondiente al domicilio de la empresa insolvente, o un juez de primera instancia de lo civil, de la misma jurisdicción territorial. Esto, independientemente de la cuantía pues en nuestro ordenamiento no existe procedimiento especial para las pequeñas empresas.

2.2.1-b).- EL CONOCIMIENTO, POR PARTE DEL JUEZ, DE UNO O MAS HECHOS QUE HAGAN PRESUMIR LA EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTO DE FONDO.

Para dictar la sentencia que constituya el estado jurídico de quiebra de una empresa mercantil, el juez debe tener conocimiento de hechos que hagan presumir la existencia de los presupuesto de fondo.

Lo normal es que el juez llegue a tal conocimiento de la demanda presentada por el propio deudor donde aportará las pruebas que sean necesarias para establecer la presunción de existencia de los presupuesto de fondo. Pero siendo la quiebra de orden público, podrá demandar su constitución el Ministerio Público y, en los casos que la ley señala, el

juiz deberá constituirla cuando, aun sin demanda de constitución, llegue a sus conocimientos la existencia de los presupuestos de fondo. Así sucedería, por ejemplo, en los casos de demandas de suspensión de pagos cuando la suspensión no proceda.

Curso de Derecho de Quiebra, Autor : Alvaro Acorsi
Santiago de Chile. edic. 1966, págs. 87-89.

EFFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA EN EL QUEBRADO Y LA -- 2.3 EMPRESA

En la capacidad jurídica de quebrado

La primera consecuencia de la sentencia que declara la quiebra es el desapoderamiento que sufre el quebrado de los bienes de su empresa y de su empresa misma. Es decir, el -- quebrado se considera públicamente incapaz de seguir mane-- jando y dirigiendo la empresa que llevó a la quiebra. Así, -- por la sentencia el quebrado queda privado del derecho de -- administrar sus bienes y los que adquiera, hasta que finali-- ze aquella artículo 83, L.Q.Y S.P.). Asimismo, el quebrado -- quedará arraigado sin que pueda separarse del lugar del juí-- cio, sino es autorizado expresamente por el juez para ello -- y deja un apoderado suficientemente instruido; igualmente -- queda sometido a comparecer ante el juez cuando éste lo re-- quiera, e incluso ante el síndico, la intervención o la -- junta de acreedores, con la sola excepción de impedimento -- legítimo calificado por el juez artículo 87 L.Q. y S..P. .

Además de verse desapoderado de su empresa, el quiebra -- do queda incapaz (inhabilitado de acuerdo con la terminolo-- gía del derecho civil) indefinidamente, hasta que no haya --

sido rehabilitado judicialmente artículo 12 fracción II, Código de Comercio. El quebrado tampoco podrá desempeñar puestos y cargos para que la ley exija la plena posesión de los derechos civiles la L.Q.S.P. no hace otra reducción expresa de los derechos de ejercicio que los que acabamos de mencionar artículo 84. Es importante señalar, que aunque el quebrado es desapoderado de la empresa y de los bienes y de derechos que a ésta correspondan, no pier de su propiedad; quedan destinados a pagar las deudas que el comerciante no pudo hacer en su desarrollo normal. Es decir, hasta que los bienes del quebrado sean dados en pago a los acreedores, siguen siendo propiedad del quebrado; en caso de que una vez pagados los créditos quedase un remanente éste le será reintegrado en posesión y no en propiedad insolvente sobre la que el titular no puede realizar ninguno de los derechos que le son inherentes, ni tampoco a la posesión, so pena de que el acto que realice en contravención, sea nulo de pleno derecho y de carente de toda congruencia aun putativa frente a los acreedores que hayan sido reconocidos como tales en la quiebra 116, Ley de Quiebras y suspensión de Pagos.

En fin, al quebrado sólo se permite la administración que realice sobre los bienes que como veremos, serán sólo que no tengan relación inmediata con la empresa, y le sean estrictamente indispensable para vivir.

En resumen, las consecuencias que sufre el quebrado en su persona por la declaración de quiebra son las siguientes:

. El desapoderamiento de los bienes de su empresa, y de la empresa misma, excepto aquello que le sea indispensable para vivir y que no esté relacionado con el negocio.

- . Se les restringe su libertad personal, quedando arraigado en el lugar del juicio.
- . Todos los actos de dominio y de administración que realice sobre los bienes de la quiebra, están heridas para ejercer el comercio; de nulidad absoluta.
- . Queda desde luego inhabilitado para ejercer el comercio.
- . Igualmente carecerá de la legitimación necesaria para poder desempeñar cargos en los que la ley exija la plena posesión de sus derechos civiles.

2.3.1 QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD

La regla general es que los socios ilimitadamente responsables, de acuerdo con el tipo de sociedad (nombre colectivo, sociedad en comandita simple y los comanditados en la sociedad en comandita por acciones) sufren exactamente las mismas consecuencias que los quebrados, personas físicas a que nos referimos anteriormente.

Los socios que sean limitadamente responsables al monto de su aportación, como la definición indica, no están quebrados y responderán en el juicio de quiebra de su sociedad por una cantidad que no será mayor al monto de su aportación de capital art. 88, L.Q.Y S.P.).

Por lo que se refiere a la sociedad mercantil, es probable que se acuerde su disolución (artículo 229, fracc. V - Ley General de Sociedades Mercantiles), pero en todo caso -- su personalidad jurídica anterior. Respecto de su actuación y respuesta judicial, se aplica la regla de que estarán representadas por quienes determinen sus estatutos y, en defecto de esos, por sus administradores, gerentes o liquidadores, quienes estarán sujetos a las obligaciones que la L.Q.-S.P. impone a los quebrados, sin que por esto deba entender-

se que el administrador, gerente o liquidador de que se trate esté quebrado en términos de la ley artículo 89, -- L.Q.S.P.

Los socios ilimitadamente responsables, que quebrarán cunado quiebra la sociedad, darán lugar a dos quiebras diferentes, la de la sociedad y la de los socios, ilimitadamente y ambas deberán llevarse en juicios por separado --- artículo 4o. pfo. primero L.Q.S.P. Esto hace que pierda validez la regla general de que la quiebra de la sociedad -- provoca la de los socios, pues la quiebra de sus socios, -- aun los limitadamente responsables de una sociedad, no pro voca ipso iure la quiebra de ésta. Asimismo la regla soci etaria de que las sociedades irregulares (manifestadas pero -- no registradas adecuadamente) tiene personalidad jurídica -- ante terceros, es conducente en materia de quiebras, es el sentido de que una sociedad irregular podrá quebrar y sus socios serán considerados como en materia societaria, ili , itadamente responsables, y por tanto le será aplicable el régimen del quebrado de persona física artículo 4o. pfo. 3 4, 5, FRACC. I L.Q.S.P.

2.3.2 - QUEBRADO EN TANTO QUE CONYUGE

Quando un comerciante siente próximo el momento en-- que ya no podrá hacer fente a sus obligaciones comerciales es decir cuando siente que va a la quiebra y por lo tanto -- desposeído, de sus bienes para que sean aplicados el pago -- de sus adeudos, bien podrá intentar poner sus bienes, o -- gran parte de ellos, a nombre de su conyuge para sustraer+ los de la magnitud de su catastrofa patrimonial, en ese ca so exista o no complicidad, por parte del conyuge que no -- es el comerciante próximo a quebrar, la ley, sin mayor ---

— tráfito, la presume, y establece con claridad que frente a la más se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra, bastará con que el síndico promueva un incidente de prueba de la existencia del vínculo matrimonial, dentro de dicho período para que se pueda proceder a la ocupación de los bienes y aportarlos a la masa de quiebra con la que se pagará a los acreedores art. 163 de la L.Q.y S.P.

Ante esta presunción caben dos excepciones

. Que el cónyuge quebrado pruebe que esos bienes fueron adquiridos con medios que no pueden ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva pertenencia.

. Que pruebe que dichos bienes le pertenecían desde antes del matrimonio art. 163, tercer párrafo de la L. Q.y S.P.

En el caso concreto del régimen de una sociedad conyugal, la ley establece que, todos los bienes pertenecientes a la sociedad— quedarán comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge afectado puede acogerse a la disolución de la sociedad conyugal en los términos del código civil art. 188 fracc. I y 189 para reivindicar los bienes afectos a la quiebra que le corresponden de acuerdo con el convenio de disolución art. 165 de la L.Q.y S.P.

Con las excepciones anteriores a la presunción de complicidad del cónyuge no quebrado hacia el cónyuge quebrado la quiebra no afectará los bienes del otro ni sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por sus servicios personales, empleo-ejercicio de su profesión, comercio o industria. Asimismo, si alguno de los bienes de propiedad personalísima, algún otro equivalente hubiera sido comprendido en la masa del cónyuge que quebró, el dueño podrá reivindicarlos mediante el procedimiento de separación.

Finalmente, cabe señalar que según apuntan Barrera Graf y Cervantes Ahumada, el legislador, al tipificar una complicidad presumible de pleno derecho, mediante el contrato de matrimonio, no consideró la hipótesis -- de que en México lo más frecuente es el concubinato, -- sin embargo, sin con la rigurosidad que se observa en el caso del contrato del matrimonio, las enajenaciones y distribuciones hechas en favor de la concubina, por el comerciante próximo a la quiebra, podrán ser impugnados con la acción fraude de acreedores que organiza la L.Q. y S.P.

Títulos y contratos de crédito

L. Carlos Dávalos Mejía , Edit. Harla 1984, Méx'D.F. - Páginas 551-554.

2.3.3 EFECTOS DE LA QUIEBRA QUE SE REFIEREN AL FALLIDO Y EFECTOS SOBRE SU PERSONA

La legislación Chilena nos dice: Que la declaración de quiebra no acarrea respecto al fallido, ni penas corporales, ni inhabilidades o pérdidas de capacidad legal, sea de goce o ejercicio, salvo los casos previstos expresamente determinados por la ley.

2.3.4. INHABILIDADES

La ley de quiebras no establece inhabilidades para el fallido, pero ellas están contenidas en diversas disposiciones.

Citando algunos casos de inhabilidades que impiden ejercer ciertos cargos a los fallidos de inhabilidades que impiden ejercer, tutelas curadurías, inhabilidad pa

ra ser tutor o curador, para ser albacea, para ser Juez o auxiliar de la administración de justicia, para ser nombrado martillero público.

Debemos señalar, que las inhabilidades que acarrea la quiebra no son perpetuas, sino que termina por el -- procedimiento de rehabilitación del fallido, según lo-- disponen la ley de quiebras.

2.3.5 PENAS CORPORALES

La quiebra como hemos dicho no acarrea, necesariamente, sanciones penales para el fallido. Empero, al -- fallido comerciante, pueden proponerse sanciones penales en el caso de que fuera condenado por quiebra -- culpable o fraudulenta, en el proceso de calificación de la quiebra. Esta materia la trataremos con deten-- ción al estudiar la penalidad de las quiebras.

2.3.6. EFECTOS SOBRE LOS BIENES DEL FALLIDO

El juicio de quiebras tiene por fin realizar en -- un solo procedimiento los bienes de una persona. Para poder realizar este objetivo la ley ha privado al fallido del derecho de administrar y disponer de los bienes, facultades que le corresponde al órgano ejecutivo concursal, que es el síndico de la quiebra.

2.3.7 EL DESASIMIENTO

El desasimiento, es un efecto inmediato de la declaración de quiebra, en virtud del cual el fallido -- queda inhabilitado de administrar y disponer de los -- bienes afectos al concurso, facultades que pasan dere-

cho al síndico, que lo substituye y representa. Este concepto, sobre el desasimiento se obtiene del análisis de los tres primeros incisos del artículo 61 de la Ley de --- quiebras.

Del concepto de desasimiento transcrito, se desprenden las siguientes conclusiones.

1o. El fallido no pierde el dominio de los bienes afectos al concurso; sólo se le priva del derecho de administrarlos y disponer de ellos, los romanistas expresan que el dominio comprende el jus abutendi, jus furendi, y el jus utendi. El fallido, en virtud del desasimiento pierde los atributos del dominio indicados. En efecto, no puede disponer, usar, y gozar de los bienes afectos al concurso. Empero conserva el dominio de dichos bienes, y por tal razón puede impetrar medidas conservativas de los bienes, - en caso de negligencia del síndico.

2o. Los efectos del desasimiento, se producen ipso iure de pleno derecho, al momento de declararse la quiebra.

3o. En virtud del desasimiento, el síndico queda como administrador de los bienes del fallido efectos al concurso quien lo representa en lo referente a los bienes.

Curso de Derecho de Quiebra, autor Alvaro Acorsi, Santiago de Chile, edición 1966, págs. 87-89.

Otra opinión del maestro Antonio Brunetti, nos dice; que los presupuestos y efectos de la quiebra. Que la quiebra es una forma de procedimientos, aunque sea sui generis, sin duda alguna se podrá hablar de partes procesales, más adelante veremos que estas son; deudor común y los acreedores. Refiriéndonos ahora al deudor, observaremos --

que los presupuestos para la constitución del estado de quiebra hay que buscarlos en situaciones y condiciones particulares de su persona.

Por lo que concierne a las partes, lo mismo que en el derecho procesal, debemos hablar aquí de capacidad y de legitimación concursal. Si por la capacidad debe entenderse, en general, un modo de ser del sujeto del que depende el efecto de determinados actos jurídicos, hay que decir que en Italia sólo los comerciantes tienen capacidad para quebrar. La legitimación, en cuanto consiste en la relación del comerciante con las otras partes del proceso de quiebra, es decir con los acreedores, para la actuación judicial de la par condicio, surge del estado de cesación de pagos en que el comerciante debe encontrarse.

De aquí que los presupuestos para la constitución de estado de quiebra, como estado de la persona respecto a los bienes y en consecuencia para apertura del estado de quiebra sean fundamentalmente dos: la calidad del comerciante y su estado de insolvencia .

En aquellas legislaciones en las que cualquier persona física o jurídica de derecho privado tiene capacidad el único presupuesto será el segundo.

Tiene capacidad para quebrar, con arreglo a nuestra legislación.

- a).- Los comerciantes personas físicas sean nacionales o extranjeros, siempre que estos últimos hayan ejercido el comercio en Italia. También pueden ser declarados en quiebra los comerciantes retirados y los fallecidos, en determinadas condiciones que se estudiarán más adelante.
- b).- Las sociedades mercantiles personas jurídicas regulares o irregulares, estén en ejercicio o en liquidación, tengan capital fijo o variable cooperativas y en-

sociedades de personas los socios ilimitadamente responsables.

Entre las personas jurídicas comerciantes hay entidades que, aunque realizan profesionalmente actos objetivos de comercio, no tiene propósitos de lucro teniéndolo destinado a las ganancias a fines de utilidad pública o de beneficencia; tales entidades no poseen capacidad para quebrar; entre ellas deben mencionarse.

1).- Las que no están organizada en forma de sociedades como los bancos que gestionan servicios para el estado como es; el banco de Italia, Banco de Nápoles, o que cumplen funciones sociales que afectan al crédito o a la previsión, Instituto Nacional de Seguros, Caja Nacional para seguros Sociales.

2).- Aquellas otras en las que, en virtud de una ley especial, se substituye el procedimiento de quiebra por una forma paraconcursal de liquidación forzosa, cajas de ahorro, montes de piedad, etc., aún cuando estén organizadas en forma de sociedades, empresas de seguros autorizadas, etc.

La cesación de pagos, como se dijo, es el segundo presupuesto. El artículo 683 dice que esta en estado de quiebra el comerciante que ha cesado de hacer sus pagos no de suspensión, que podría ser temporal y superable definitivo e irremediable. Cuando existe cesación en este sentido se da el fenómeno de la insolvencia, es aquel estado, característico, del deudor al que es absolutamente imposible atender el pago de sus obligaciones, a su vencimiento. En el derecho civil existe un concepto de insolvencia, distinto del mismo en la quiebra, cuyos efectos se regulan en relación con incumplimiento aislado.

do, considerándolo un estado crítico del patrimonio, del cual se puede deducir que las obligaciones no serán cumplidas a su vencimiento art. 1176, 1469, 1729, 1786, --- 1919 del código de comercio. Pero como presupuesto de la quiebra, la cesación tiene significado más amplio, desde un punto de vista, y más arreglado, desde otro. Más amplio y desde un punto de vista. más restringido, en el sentido de que aquella subsiste, aunque el deudor encuentre el modo de ser solvente, es decir, de pagar algunas deudas a su vencimiento. Los efectos de la insolvencia civil, en efecto, no presuponen la demostración del estado característico previsto en el citado artículo 683, - por ejemplo, en la nueva ley cambiaria del 5 de diciembre de 1933 n. 1669, que se refiere a la insolvencia distinguiendola de la cesación de pagos art. 50 n. 2 admite -- regreso contra los endosantes, el librador, etc. incluso en el caso de ejecución forzosa sobre los bienes del librado; reconociéndose así esta infuctuosidad es un índice de insolvencia. además, este índice se relaciona exclusivamente con la manifestación exterior de la existencia de obligaciones impagadas ya vencidas, mientras que la cesación consiste en deducir de estos incumplimientos na situación general del patrimonio en la cual el deudor ciertamente no tendrá modo de atender a todas sus deudas por vencer.

Teniendo en cuenta este significado de la insolvencia, se comprende claramente por que el concepto de incumplimiento es insuficiente para revelar aquel estado - duradero o permanente, que es el supuesto de la cesación de pagos. Por esto, mientras la insolvencia incumplimiento es un hecho destinado a producir efectos particulares sobre las obligaciones, o sobre el patrimonio del deudor,

la insolvencia cesación de pagos. Por esto, mientras es el estado de hecho destinado a producir aquel estado de derecho que se llama quiebra.

Aunque con lo dicho puede considerarse aclarado el estado de cesación, como estado del patrimonio, que justifica sin más la declaración de quiebra y aunque la --dicción de los artículos 682 y 702 puede deducirse que tal estado debe manifestarse por la cesación aún no hemos dicho verdaderamente en que consiste esta cesación de pagos, especialmente cuando el art. 705, que niega --efectos en casos particulares a la exteriorización del fenómeno, admite que aquel no subsiste cuando el deudor que incumple opone excepciones que de buena fe, puedan --reputarse fundadas, y que, por el contrario existe, ---cuando continúa haciendo los pagos por medios ruinosos--o procurados fraudulentamente.

Pero, este artículo no contiene una definición, como algunos han afirmado, a no ser que se quiera admitir la definición negativa del concepto de cesación de pagos, en relación con el incumplimiento, después de que éste, como habíamos indicado, no es por sí mismo un índice de cesación. La jurisprudencia del tribunal de casación del Reino ha sostenido siempre que el incumplimiento en sentido material no debe confundirse con la --cesación, teniendo ésta un sentido técnico que se concreta en el estado de impotencia patrimonial del deudor externamente manifestando a través de signos concluyentes entre los cuales puede figurar el incumplimiento --probado.

Cesación es por lo tanto, la manifestación externa de la insolvencia permanente, de aquí que la investigación que el juez debe realizar, antes de declarar la --quiebra, debe perseguir el descubrimiento de los signos

exteriores del fenómeno, para deducir éstos el convencimiento de la impotencia del patrimonio. Valoración, - sin duda, compleja y difícil y también de índole especialmente económica; pero no de tal naturaleza que deba extenderse a una comparación entre el estado pasivo y los medios económicos aptos para atenderlo, si la insuficiencia de tales medios no resulta de elementos exteriores.

Estos indicios exteriores pueden ser directos e indirectos.

a).- Directos.- desde este punto de vista, podrán ser manifestaciones expresas o tácitas y presuntas.

1).- Expresas. típica es la confesión de la cesación de pagos hecha por el mismo quebrado, como indican los artículos 684 y 686, esta declaración deberá ir acompañada de la presentación del balance con afirmación de su verdad, fechado y suscrito, y de los libros de comercio en el estado en que se encontraban. Pero también, - aun cuando la declaración no se haga acompañada de estos documentos, no perderá su carácter de confesión judicial, si se hace ante el juez, pues sería prueba suficiente en el sentido de los artículos 1355, 1356 del código civil. El animus confitendi se halla en voluntad del deudor de declarar su estado de cesación de pagos para obtener la declaración de quiebra.

b).- Presuntas. Deben comprenderse aquí todos aquellos actos resultantes de la conducta del quebrado, de los que puede deducirse su estado de cesación .

ante todo, la demanda de convenio preventivo, en los casos en los que por no incurrir los requisitos legales art. 2,3 de la ley de 24 de mayo de 1903 n. -- 187 el tribunal está autorizado para estimarla inadmi-

sible y por consiguiente, para declarar la quiebra artículo 30. Puesto que la demanda de convenio preventivo -- presupone el estado de insolvencia, es obvio que la comprobación de la falta de requisitos para su concesión hará presumir la cesación de pagos. La ley es más bien imprecisa sobre esto al decir, de donde resulte que el peticionario ha cesado etc., lo que podría hacer que el -- tribunal tendrá que practicar con este fin una investigación especial, a pesar de que la misma demanda es una verdadera y auténtica confesión de la importancia para entender sus pagos. En nuestro sistema positivo, no basado sobre el incumplimiento, no hay comprobación más significativa que aquella que se deduce la cesación, son la huida, el cierre de almacenes, el empeño de una parte -- importante de sus propias mercancías en el monte de piedad.

Son en efecto, indicios reveladores de la impotencia patrimonial. Alguien ha estimado que también el suicidio puede constituir una manifestación tática. Podría serlo desde luego si la ley acogiese el criterio del incumplimiento. Pero, en el sistema del artículo 683 el -- suicidio no es en sí un hecho revelador de la insolvencia, si no va acompañado de una declaración precisa de quiebra del difunto, que permita la fijación de su estado de cesación.

b).- Indicios indirectos son los que ponen de manifiesto la situación del comerciante, que no queriendo confesar su situación de cesación se ingenia para disimularla o encubriría mediante artificios o expediente haciendo de-

esta manera esperar en balde a sus acreedores los que oculta su desastre patrimonial. Así, son manifestaciones indirectas aquellos medios indicados en el artículo 705 del código de comercio, de los que prevale fraudulentamente el deudor para gozar con engaños del crédito y conservar^{lo} ante el público. Entre estos pueden mencionarse el incumplimiento de obligaciones mercantiles, incluso - de la unilateralmente mercantiles art. 54 cód. de com. - y de las accesorias a su actividad comercial. Desde luego, es innegable que se trata de indicios de primera importancia, especialmente cuando la insolvencia se ha hecho ya notoria.

En todos esos casos, en los que se exterioriza la impotencia, bastará una valoración de conjunto para que los indicios adquieran la categoría de sistema; el no pago de algunas deudas no diría nada por sí, si no fuese indicio de una situación irremediablemente insubsanable.

Pero el incumplimiento cambiario, es el que normalmente proporciona una importante base de presunción. El protesto cambiario destinado a una cierta publicidad, es el termómetro de la confianza que el comerciante merece, y que pone seriamente en discusión su solidez comercial.

La multiplicidad de incumplimientos de esta naturaleza hecha sobre él tal descrédito que parece establecer que su impotencia patrimonial no tiene ya remedio. Para el control de los incumplimientos cambiarios y para conseguir el máximo de notoriedad, la ley organiza un sistema publicitario adecuado, mediante la comunicación mensual a la secretaría del tribunal del lugar, de las listas de protestos hechos por los funcionarios públicos encargados de su levantamiento art. 689 del cód. de com.

Con estos antecedentes, es fácil establecer la notable diferencia que existe legalmente entre el déficit patrimonial y la cesación de pagos y comprender la irrelevancia que el déficit tiene para la ley positiva. Se trata de conceptos distintos. Quien está económicamente desequilibrado, pueden ser conceptos distintos, todavía capaz de pagar cuando esté en condiciones de obtener créditos, por el contrario, quien sin estar desequilibrado y poseyendo un fuerte patrimonio. no tenga a su disposición dinero líquido para pagar el vencimiento, puede encontrarse en un verdadero y propio estado de cesación. Por consiguiente, la incapacidad momentánea de pagar revelada -- del modo indicado corresponde a la impotencia patrimonial que caracteriza el estado de cesación, pódromo de la quiebra. Por lo tanto es indiferente que la insolvencia patrimonial se refiera al concepto de manifestación de desequilibrio económico, o bien que subsista por el hecho solo de la cesación, independientemente de ese desequilibrio -- si, como en el sistema de nuestra ley, es decisivo el comportamiento exterior del deudor. Cualquiera que se la solidez económica del patrimonio de tenerse presente como -- dice Candian, si la empresa manifiesta o no manifiesta -- normalidad en relación con los vencimientos; en el segundo caso se está en estado de quiebra. Una insolvencia -- objetiva, que no se refleje hacia el exterior, no existederenderá de una o de otra manifestación de mayor o menor aparición síntomas y, por consiguiente habrá mayor o menor dificultad de esta determinación no tiene nada que -- ver con la existencia efectiva del fenómeno. Y no es que el derecho positivo prohíba la investigación en el ámbito inviolable de la empresa es que es inútil. Inútil, porque

si el comerciante paga, esto es suficiente, y ¿a quien aprovecharía determinar cómo está constituido su patrimonio en un momento dado? .

El artículo 683 citado establece un límite en la valoración del estado de cesación, al decir que éste depende del incumplimiento de sus obligaciones mercantiles; esto es, derivados de actos objetivos o subjetivos de comercio. Por ello el acreedor por causa civil no podrá solicitar la declaración de quiebra, no el acreedor por motivos mercantiles podrá obtenerla, sin demostrar que la cesación se refiere a una serie de --deudas mercantiles. No hay, por consiguiente, cesación, si el comerciante no ha pagado los suministros de artículo alimenticios hechos a su familia, porque el artículo 5o. del código de comercio no lo considera acto de comercio, es decir deuda mercantil. Pero una vez --que la quiebra ha sido declarada los acreedores civiles se convierten en acreedores concursales y desde este punto de vista se comprende como la suposición del artículo 683 se convierte en práctica en un requisito--inútil.

Tanto más, cuanto que la ley fiscal, por su parte, la deroga al establecer que, el débito por impuestos directos se considerará como mercantil a los efectos de la declaración de quiebra, cuando el comerciante ha ya incurrido en mora de pago de seis plazos sucesivos de impuesto directo art. 6o. ley del 9 de diciembre de 1928 n. 2834. No se trata de una quiebra civil, como era según el decreto ley del 9 de junio de 1918 n. 837 sobre los beneficios extraordinarios de guerra, --por el contribuyente moroso debe ser siempre un comer-

ciante, sino de una profesión juris et de jure por la que la mora en el pago de lo debido por impuestos que es por naturaleza civil, se considera como indicio indiscutible del estado de cesación.

La jurisprudencia del Tribunal de casación ha considerado erróneamente en nuestra opinión que el régimen fiscal debe repercutir, incluso sobre los efectos procesales de la declaración de quiebra, en el sentido de que la oposición del quebrado en contra de la sentencia declarativa deberá subordinarse a la aplicación de las reglas solve et repete y, por consiguiente no se admitirá si el quebrado antes de intentarla, no aprueba haber satisfecho el importe de los impuestos que estaban sin pagar.

Tratado de quiebras.

Antonio Brunetti, Edit. Porrúa Hnos, Méx. D.F. edición -- 1945 págs. 24-31.

CAPITULO TERCERO

PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA QUIEBRA

3.1 SUJETO ACTIVO

Los acreedores son los destinatarios del proceso de quiebra, o sea, los titulares de los intereses cuya satisfacción se trata mediante la ejecución, Y, por tanto, si el quebrado, como titular del patrimonio afectado por la ejecución, es el sujeto pasivo de la misma, forzoso no es asignar a los acreedores, en cuanto a destinatarios de la ejecución la cualidad de sujetos activos de la quiebra.

Cierto que algunos autores, como apodaca entre ellos considerán que, el estado no interviene en la quiebra para colmar intereses privados, ni por consiguiente, para constrenñir al deudor a pagar a sus acreedores mediante un proceso ejecutivo universal liquidatorio de su patrimonio, ya que esta podrá ser una de sus consecuencias, pero no su única finalidad. Lo cierto es que tal como lo dice Jose^a. Ramírez que tal apreciación no puede producir efecto entre nosotros, si recordamos que, para el tribunal supremo, la quiebra no es más que la ejecución coactiva del patrimonio del quebrado para satisfacer las deudas contraídas con sus acreedores, Considerando, y sin perjuicio de lo que algún día se disponga, cuando se reforme y complete nuestra legislación sobre quiebras, habremos de afirmar que, entre nosotros, son los acreedores sujetos activos del juicio de quiebra.

La quiebra. Autor José A. Ramírez . Casa Edit. Barcelona España. edición 1959, Págs. 378-379.

3.2 SUJETO PASIVO DE LA QUIEBRA

Otra opinión nos dice que; siguiendo a los autores Italianos, hemos titulado a éste capítulo sujetos pasivos de la quiebra, y en el trataremos el problema de quienes pueden ser declarados en quiebra, conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Según lo dispone el artículo 10. de nuestra ley, puede ser declarada en quiebra toda persona física o moral pero, -- que ostente calidad de comerciante. El sujeto de la quiebra-- sólo puede ser una persona física o un ente que tenga el beneficio de la personalidad jurídica, ya que en nuestro derecho-- como en la mayoría de las legislaciones latinas, no se admite la existencia de patrimonios sin personalidad jurídica.

No procede , pues, declarar la quiebra de agrupaciones, sociedades o comunidades sin personalidad jurídica, sino que individualmente la de los miembros que la componen, si se reúnen lo requisitos legales respecto a cada uno de ellos .

Curso de Derecho de Quiebras , Autor Puelma Acorsí Alvaro - - Universidad de Santiago de Chile edición 1966, págs. 245-248.

El autor Jose A. Ramírez nos dice que; el sujeto pasivo en el sistema legislativo español distingue, con referencia el juicio concursal, entre comerciante y no comerciantes, aplicando a éstos últimos, concurso de acreedores y reservando la quiebra para los comerciantes. Esto quiere decir;

1.- Que quien no es comerciante no puede ser declarado en quiebra.

2.- Y que el comerciante no puede presentarse ni ser declarado en concurso de acreedores, debiendo serlo en quiebra.

Consecuentemente con tal criterio, el tribunal supremo de la República Española, tiene dicho que no procede la quiebra de quien no tiene la cualidad de comerciante debiendo, en su virtud revocarse el auto declaratorio obtenido improceden-

temente. Y el art. 1318 de la ley de enjuiciamiento civil previene; a).- que todo comerciante, que se constituya en estado de quiebra sujeto a los procedimientos que para -- este caso se establecen en dicho código de comercio y en el presente título XIII del libro 2 de la ley procesal, -- sin que pueda someterse a los ordenados para el concurso de acreedores; b).- y que los jueces no darán lugar a la declaración de concurso que se solicite y declararán la quiebra respecto de los que se hallen en dicho caso.

Como vemos , ese ordenamiento positivo, para el supuesto concursal de insolvencia del deudor, distingue entre dos procedimientos distintos, según que el deudor sea o no comerciante. Para los comerciantes, establece la quiebra, y para los no comerciantes, el concurso de acreedores .

La quiebra, Autor José A. Rámirez, Casa editorial, Barcelona España . edición 1959, pagina 303.

3.3. LA MASA DE LA QUIEBRA

Este concepto de masa ha sido tan diversamente considerado por los autores, en su contenido y estructura, que en ella han querido ver, desde una auténtica persona jurídica, hasta una simple institución procesal. Así, Fiori -- construye su doctrina de la personalidad de la masa considerándola como una sociedad cuyo patrimonio es el quebrado y cuyos socios son los acreedores. Esta sociedad legal tiene como órganos de gestión, la sindicatura; y el autor --- justifica, a virtud de la doctrina de la voluntad social, el régimen de mayoría en las asambleas de acreedores.

A poco que se medite tiene que desecharse la teoría de Fiori por varias razones. En primer lugar porque en muchos sistemas legales, el alemán y el austriaco entre otros la personalidad jurídica no es consecuencia obligada, como en nuestro artículo 2o. de la L.Q. Y S .P. de la existencia legal de una sociedad, y, sin embargo se gobiernan por el régimen de mayoría para sus acuerdos sociales. En segundo término, la doctrina de la personalidad jurídica aplicada a las sociedades mercantiles ha creado un ambiente de ficciones jurídicas que obscurece y obstaculiza el análisis del complejo social contra lo que creyeron los acreedores de la ficción.

Para una gran mayoría de autores italianos . Bolaffio entre ellos, dice que, la quiebra produce de jure communi incidens pignera icia determinada por la formación de la masa en su doble aspecto, masa activa y masa pasiva.

Siendo que masa activa es

a).- Los bienes que adquiera durante el juicio de la quiebra.

- b).- Los bienes coseguidos mediante acción subrogatoria.
 c).- Los bienes que vuelven al activo de que habían sido distraídos por el actos que el mecanismo de retroacción - ha transformado en ineficaces o sin efecto respecto a la masa.

Y la masa pasiva la forman.

- a).- Los acreedores con derecho privilegiado.
 b).- los acreedores ordinarios.

Una tercera posición muy próxima a la anterior es - la que en alemania construye la teoría de la mancomunidad a que se encuentran sometidas en aquel sistema legal las asociaciones sin personalidad, pero sin llegar a su funcionamiento y sobrepasado, sin embargo, el mecanismo de la simple comunidad. Sus defensores le explican como una unidad de tipo legal con funcionamiento autónomo independiente de sus miembros, accidentalmente unidos por el fin de liquidación de un patrimonio que garantiza por entero o en parte de sus créditos.

¿Cuál será pues, el concepto de la estructura jurídica de la masa de la quiebra?

No podemos prescindir para ello de atender a los elementos componentes de la masa. En principio encontramos un núcleo de bienes capaz de ampliarse por la adquisiciones posteriores al quebrado, a título gratuito u oneroso, y pro virtud del mecanismo de retroacción. De otra parte una serie de créditos adversos, en cuya garantía establece el legislador un derecho intermedio entre el de expropiación y el derecho real, consistente en la desposesión del patrimonio del quebrado y la administración por la sindicatura a los efectos del ulterior cumplimiento. Debe asimismo observarse que tales créditos se limitan a los que tuvieron los acreedores directos del quebrado a los que adquiriesen tal condición para retrotraerse la quiebra, no los que aparecieren poste---

riormente como acreedores de la quiebra, por los actos de administración de la masa en su funcionamiento, pues estos se encuentran en situación de tal preferencia que sin su previa cancelación no pueden iniciarse las operaciones liquidadoras, ya que sus prestaciones se efectúan en beneficio y para posibilitar el cobro de los acreedores del quebrado. Además la liquidación de la masa puede alcanzarse por varios caminos; los que se dice la L.Q. y S.P., en otras palabras podrá definirse la masa, como una patrimonio de garantía cuya capacidad fijan los acreedores, o ellos y el quebrado, para determinar por su eficiencia económica la forma de su funcionamiento; bien realizado activo y pasivo en trance de definitiva liquidación con efecto liberatorio pleno; bien condicionado la prosecución de su anterior titularidad al cumplimiento de un convenio de moratorio, quita o -- de mabas concesiones, para permitir un ulterior desenvolvimiento que le reintegre al fin comercialo civil -- que servía.

al servicio de nuestra tradición jurídica, la doctrina -
jurídica española de la quiebra, Autor Bénito Jose L. -
Madrid España Edición 1930 p@s. 133-141.

3.4 ORGANOS DE LA QUIEBRA

Para dirigir y administrar el procedimiento de quiebra es necesario la existencia de órganos especiales que de manera directa valen por los intereses que se encuentran en disputa en dicho procedimiento, estos órganos tienen funciones tanto judiciales, de vigilancia, dirección y administración.

Los órganos que la ley de quiebras y suspensión de pagos ha instituido son los siguientes:

- a).- El juez
- b).- Síndico
- c).- La intervención
- d).- La junta de acreedores
- e).- El Ministerio Público.

3.4.1. EL JUEZ

El juez es el órgano supremo de la quiebra y dentro de sus funciones se encuentran; la dirección, vigilancia, gestión de la quiebra, y de sus operaciones.

Es el juez quien le compete hacer la declaración de la quiebra resolver sobre las demandas de reconocimiento de crédito, a probar el convenio, resolver sobre la extinción de la quiebra, autorizar los gastos ordinarios y extraordinarios para la conservación de la empresa y en general todas aquellas funciones que tengan como objeto la de guiar el procedimiento hasta su total terminación.

3.4.2. SÍNDICO

Este órgano se podría definir de acuerdo a lo manifestado por Joaquín Rodríguez y Rodríguez:

La persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos y, sino hubiere convenio, en preceder a su liquidación y a la distribución de los - que con el los hubiere obtenido entre los acreedores reconocidos.

El principal problema que presenta este Órgano es el de poder establecer cual es su carácter jurídico, ya que se le ha considerado como un representante del quebrado, - o de los acreedores o bien como un sustituto procesal.

No se puede considerar a el síndico como un representante del quebrado debido a que no ostenta tal carácter - ya que no representa al deudor frente a nadie sino que el síndico representa a la quiebra o sea a la masa activa de la misma adquiriendo on ello la legitimación procesal para hacer parte y demandar a cualquier parte o sociedad, e intervenir en todo proceso que se entable en contra de -- los bienes pertenecientes al deudor, el cual por estar su jeto al estado jurídico de quiebra que sufre un desapoderamiento de sus bienes, los cuales pasan a formar parte - de la masa activa del proceso, y el síndico adquiere la - representación de esos bienes debiendo de defenderlos en cualquier clase de procedimiento, y aún más el síndico -- puede y debe ejercitar las acciones que le competan al -- quebrado, siempre y cuando se vinculen a los bienes que - forman su patrimonio sujeto a la quiebra.

Tampoco se le puede considerar como un representante de los acreedores frente a la quiebra debido a que no tienedentro de sus funciones la de representarles, sino que únicamente se encarga de la administración de la quiebra - no en beneficio de los acreedores sino como un simple administrador de la misma, y como tal debe de cuidar con la debida diligencia a los mismos.

Según Antonio Brunetti á través de la sindicatura opera una substitución procesal, debido a que el síndico actúa en lugar del quebrado provocando con su actuación efectos favorables o desfavorables al titular del patrimonio afectado pero su actuación no la hace pro su cuenta del deudor sino en virtud de que opera una substitución en favor del síndico.

La posición que adopta Antonio Brunetti es acogida en nuestro derecho por el co-autor de la ley de quiebras y suspensión de pagos Joaquín Rodríguez y Rodríguez, es decir, la de considerar al síndico, como un substituto procesal del quebrado esta posición, tampoco resuelve el carácter jurídico del síndico en virtud de que el substituto procesal es aquel que actúa con un interes personal, ejercitando acciones que le correspondan al titular del derecho, el síndico aunque actúa ejercitando acciones que le corresponden al deudor como titular del derecho de accionar, la hace en virtud del cargo que le fué conferido y que es primordialmente de carácter administrativo interviniendo en todos los actos que conciernen directamente a ellos pertenecientes a la masa activa de la quiebra proveyendo su conservación.

Pero también el síndico actúa como parte en todos aquellos procedimientos en que los bienes pertenecientes al deudor se vean envueltos pero también esa actuación la desarrolla en virtud de las atribuciones propias de su cargo y en desempeño de sus funciones que la ley le atribuye.

La ley de quiebras y suspensión de pagos ha establecido en su artículo 44 lo siguiente: el síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de la justicia.

Entonces tenemos que el síndico no representa a nadie ni tampoco se puede considerar como un sustituto procesal por carecer de cualquier interes personal en el desarrollo del juicio sino unicamente desempeña la función pública como la de ser un auxiliar en la administración de justicia cuyas atribuciones y su ejercicio se las concede la ley y que las mismas siempre estarán bajo el cuidado y supervisión del juez.

Establecido que el síndico es un auxiliar de la administración de la justicia la ley de la materia, que concede, en sus artículos 46, 58, 198 las obligaciones y derechos propios del cargo, entre las que podemos mencionar -- las siguientes; tomar posesión de la empresa y de los bienes del quebrado, redactar el inventario de la empresa, -- presentar proporciones del convenio, ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que corresponden al deudor, -- rendir cuentas trimestralmente y un informe sobre el estado de la quiebra; hacer gastos normales para la conservación de la empresa; efectuar cobros por créditos del quebrado entre otros más, asimismo el síndico tiene como función principal la administrar la quiebra, debiendo de revisar todos los actos y adoptar todas las medidas para la adecuada conservación de los bienes, función que desempeña de acuerdo con lo establecido por el artículo 197 de la -- ley de quiebras y suspensión de pagos.

Así tenemos que el síndico es un órgano auxiliar en la administración de la justicia, el cual actúa bajo la supervisión del juez que conoce del procedimiento que quiebra, ejercitando todos los actos necesarios para una adecuada administración de los bienes que integran la masa -- activa, pudiendo ejercitar las acciones concernientes al -

quebrado en relación al patrimonio propio de la empresa o comerciante, adquiriendo la legitimación ad procesum para demandar y ser demandado, debido a las funciones propias del cargo que desempeña.

3.4.3 LA INTERVENCION

Es el órgano de vigilancia de los actos y resoluciones que realiza el juez y el síndico pudiendo recurrirlas y reclamarlas.

Es el órgano que se ha instituido en favor de los intereses de los acreedores, la ley de quiebras y suspensión de pagos la define: como lo dice el artículo 58, que para representar los intereses de los acreedores -- en la vigilancia de la actuación del síndico y de la -- administración de la quiebra, se nombraran uno, tres o cinco interventores a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, que constituirán la -- intervención de la misma.

La intervención puede ser de dos tipos: una provisional la cual se forma por los acreedores presuntos -- del que quebrado y posteriormente se transforma en definitiva, a lo cual es nombrada por la junta de acreedores.

La propia ley de la materia en su artículo 67 establece de manera enunciativa y no limitativa las atribuciones que le corresponden y de las mismas se puede advertir que están destinadas a ejercer un control y vigilancia sobre los actos del síndico y las resoluciones del juez que afecte a los intereses de los acreedores.

3.4.4 LA JUNTA DE ACREEDORES

Este es el órgano de deliberación de la quiebra, Joaquín Rodríguez y Rodríguez lo ha definido: como la reunión de acreedores del quebrado legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materia de su competencia.

Estará formada por los acreedores del quebrado cuyas demandas de reconocimiento de crédito hayan sido declaradas admisibles por el síndico y la intervención.

Para que exista una junta de acreedores será necesario que el juez convoque teniendo como principal función la de hacer el nombramiento definitivo de los interventores; así como la aprobación definitiva del convenio que se proponga; además podrá examinar las cuentas que el síndico rinda pudiendo constituirse para deliberar acerca de la remoción del síndico y de la intervención.

3.4.5. EL MINISTERIO PUBLICO

No se puede considerar como uno de los órganos precisos en la ley de quiebras y suspensión de pagos y mucho menos en la ley de quiebras y suspensión de pagos y mucho menos como una de las partes integrantes del procedimiento de quiebra.

La intervención que tiene el Ministerio Público en el desarrollo del procedimiento de quiebra se debe al carácter de público que tiene el mismo y debido a que es a esta institución a quien se le encarga la función que el interés público no se ha violado además por ser el representante de la sociedad ante todos lo procedimientos tiene

una actuación activa ya que para el juez pueda tomar determinación alguna deberá oír previamente al Ministerio Público.

Esta consideración ha quedado establecida en el artículo primero de las disposiciones generales a la ley de quiebras y suspensión de pagos, lo cual demuestra una verdadera falta de técnica jurídica y cuanto a la formación de la ley, debido a que por ser esta una norma que instrumente el desarrollo del procedimiento debería haberse plasmado dentro del cuerpo de la ley no al final como una disposición general.

Finalmente es necesario precisar que el Ministerio Público interviene en los procedimientos de quiebras, debería de ser en principio con el fin de establecer si se llegase a tipificar algún delito ocasionado por la declaración de quiebra, ya que esta puede ser de tres tipos, *fortuitam culpable* o fraudulenta y para el caso de configurarse algún delito debe iniciar una acción penal ante el juez competente para conocer de dichos negocios.

Derecho Mercantil , Edit. Porrúa

Joaquín Rodríguez Rodríguez , Edic. 1982, págs. 311-318 .

Otra opinión con respecto a los órganos de la quiebra Navarrini Humberto dice que; para dirigir y proveer a las fases por las que el procedimiento de quiebra ha de pasar-- como es la conservación, liquidación, reparto, son necesarios órganos especiales que, de manera directa o indirecta, con funciones de diverso carácter, administrativo y judicial, velen por la tutela de los diversos y frecuentes intereses encontrados que en aquel procedimiento se reúnen:

Las funciones asignadas a los diferentes órganos del procedimiento de quiebra, que minuciosamente reseñaremos a continuación, no todas tienen el, mismo carácter; podría hablarse en general de órganos ejecutivos propiamente dichos, y son órganos por medio de los cuales el estado provee la realización forzosa de los diversos créditos sobre el patrimonio del deudor, y de órganos por medio de los cuales el estado provee vigilancia, consultivos o también deliberativos, para ciertos casos previstos por la ley. corresponderán a los primeros, el juez, el síndico, a los segundos, la junta de acreedores, la intervención y el Ministerio Público. De todos modos, la disciplina de la quiebra se desenvuelve por la armonía integrante de estos órganos y no tiene influencia en el desarrollo del procedimiento de desapoderamiento y liquidación de los bienes, si tiene ingerencia en el procedimiento, la tiene sólo para lo que se refiere al reparto. Como ya fue examinada asiladamente la constitución de estos órganos, teniendo en cuenta la separación de sus funciones, según los criterios mencionados.

La quiebra Instituto editorial , Madrid ,España
Navarrini Humberto Edic. 1943 págs. 92-97 y 107.

CAPITULO CUARTO

4. TIPOS DE QUIEBRAS

Nuestra ley de quiebras y suspensión de pagos reconoce tres clases de quiebras.

- a).- Quiebra culpable
- b).- Quiebra fraudulenta
- c).- Quiebra fortuita .

4.1. a).- QUIEBRA CULPABLE

El primer tipo de quiebra que estudiaremos, es ña quiebra culpable, que es la ocasionada por una conducta imprudente o disipada por parte del fallido.

La característica de la culpa es la ausencia de voluntad criminal en lugar de la cual aparecen la ignorancia la impericia y la negligencia .

Al referirse a la quiebra, la ley distingue entre dos supuestos diferentes:

- 1).- Quiebras culpables con presunción iuris et iure, a las que se refiere el artículo 93 de la ley mencionada.
- 2).- quiebras culpables con presunción iuris tantum, o sea se consideran quiebras culpables, salvo prueba en contrario, y son las que se refiere el artículo 94 de la ley en cita.

La quiebra puede ser declarada si concurren alguno a - algunos de los hechos o circunstancias que enumera el artículo 93 de la ley, el cual dispone que: se considerará quiebra culpable la del comerciante la que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o gravado el estado de cesación de pagos, así en la fracción I nos dice que, si todos los gastos domésticos y personales hubiera sido excesivos y despropor-

cionado en relación a sus posibilidades económicas.

Esta fracción es, en nuestra opinión, de difícil aplicación ya que resultaría difícil para el juez, el conocer el tren de vida adecuado al quebrado, además de que debe tomarse en cuenta elementos subjetivos como son el estado del patrimonio y posición social del quebrado, independientemente, -- del número de personas que componen su familia. Hay que prestar especial atención al hecho de que, estos gastos deben ser habitualmente repetidos, pues un caso aislado no entraría dentro de esta presunción.

La fracción II, dispone que; si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades, - en juego, a puestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas.

En este caso, se presenta una situación indudable de culpabilidad por parte del deudor, ya que su participación en juegos de azar fué lo que produjo el daño a su patrimonio.

La fracción III preceptúa que; si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, - de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.

Por lo que respecta a este supuesto, tenemos que pensar en el período sospechoso de la quiebra, - o sea, aquél en que el deudor, que se encamina seguramente a la ruina, busca por cualquier medio a su alcance la dilatación de su declaración de quiebra.

En su fracción IV advertimos que, si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiere --

enajenado con pérdida o por menos del precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere de biendo.

Por lo que toca a esta fracción, surge la siguiente interrogante ¿porque el quebrado enajeno sus bienes vendiendo por abajo del precio en que lo compró?, por lo que consideramos que no, ya que resultaría ilógico pedirle explicaciones al comerciante que pese, a vender por abajo del precio en que lo compró, lo vende a los precios del mercado.

Es sumamente importante que para que se integre - este supuesto, la mercancía debió necesariamente de haber sido comprada a crédito.

Finalmente, en su fracción V, la ley dispone que; si los gastos de la empresa son mucho mayores que los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias analogas.

Comentando esta fracción, diremos que al igual -- que en la fracción I, es sumamente difícil para el -- juez valorar debidamente dicha circunstancia, ya que, si bien el primer caso se refiere a personas físicas, éste último habla de personas morales, siendo aplicables este hecho lo que ya hemos dicho al comentar la fracción I, y que en obvio de repeticiones no reproducimos.

En lo que hace al contenido del artículo 94 de la ley, notamos que la serie de presunciones descritas operan, si no se desvirtúan por prueba en contrario .

Este artículo manifiesta que, si se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que como lo dice en la fracción I, no hubiere -

llevado la contabilidad con los requisitos exigidos por el código o llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

Esta fracción contempla dos supuestos; a) no haber llevado la contabilidad con los requisitos exigidos por la ley, y b) observando estos requisitos, haya incurrido en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

En el primer caso, la ley se refiere a defectos -- formales en la contabilidad, que se hayan cometido por culpa del comerciante. En segundo caso, el sentido del precepto es que habiendo llevado correctamente la contabilidad se hayan ocasionado un daño a un tercero, siendo necesaria también que se se presenten la culpa del -- comerciante.

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

Esta fracción se refiere al saber legal que se le impone al comerciante de hacer del conocimiento del -- juez su cesación de pagos.

Por último, la fracción V, del artículo en cita, -- se preceptúa que; el que omitiere la presentación de -- los documentos que esta ley dispone en la forma, casos -- y plazos señalados.

Con esta fracción se pretende presionar al deudor -- para que cumpla con lo ordenado por la ley, bajo pena -- de ser considerado culpable.

La pena privativa de la libertad con que la ley -- castiga a los quebrados culpables, va de uno a cuatro -- años de prisión, la que a nuestro parecer, es exagerada en este caso, vervigracia en la fracción primera del ar

título 93, mientras que en tro demasiado benignam como el caso de la fracción segunda del propio artículo.

4.2 b).- QUIEBRA FRAUDULENTA

La segunda clase de quiebra que la ley reconoce, es la quiebra fraudulenta, que tiene su origen en el engaño, el error, la maquinación dolosa o artificios simulados.

En este caso, la ley también distingue entre quiebra fraudulenta iuris et iure y iuris tantum.

Dentro del primer caso, o sea, de las quiebras fraudulentas que no admiten prueba en contrario, se encuentra el artículo 96, de la ley, mismo que dispone que; se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante, que: I).-- Se alce con todo o parte de sus bienes o fraudulentamente realice antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

La fracción II dispone que; el que no llevare todos los libros de contabilidad o los alterare, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir su verdadera situación.

La fracción III habla de que; con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pago o concediéndole garantías o preferencias -- que éste no tuviere derecho a obtener.

Fundamentalmente, con esta disposición se trata de proteger el principio de igualdad que debe regir para los acreedores.

Resulta claro el que las circunstancias que se enumeran en las diversas fracciones de este artículo no tienen que funcionar en relación de causa y efecto con la casa--

ción de pagos, para que se consideren eficaces, basta con que se acredite la existencia de una de las causas para que el juez deba calificar la quiebra como fraudulenta.

La conducta descrita en cualquiera de las fracciones anteriores constituye un delito, siendo la quiebra la consecuencia.

Del mismo modo y a pesar de que los agentes corredores poseen la calidad de comerciantes, la ley les prohíbe el ejercicio de cualquier otra actividad mercantil que no sea propia del mismo; basta la concurrencia de este hecho, para que la quiebra se clasifique de fraudulenta.

Esta última disposición, cae dentro de la categoría de las quiebras fraudulentas que sí admiten prueba en contrario.

La pena privativa de la libertad que sufren los declarados va de cinco a diez años de prisión, y multa del 10 % del pasivo .

Los procesos penal y mercantil correrán separados, y si en este último se llegare a celebrar un convenio con los acreedores, éste no influirá sobre el caso penal.

La ley dispone que en caso de que el fallido sea una sociedad, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma.

Así mismo la ley dispone en su artículo 112, que la correspondiente sanción penal se iniciará por la acusación del Ministerio Público.

Otra opinión, la legislación Argentina dice que la quiebra fraudulenta, es un crimen penado con trabajos forzados. La acción pública es rara en la actualidad, ya sea porque el Ministerio Público se preocupa menos en iniciarla, porque los comerciantes son más hábiles en la disimulación de los actos culpables.

Existen tres órdenes de hechos constitutivos de bancarrota fraudulenta por el deudor;

- 1).- La sustracción de libros
- 2).- La sustracción de una parte del activo.
- 3).- La creación de pasivo ficticio.

Ya sea en libros, en el balance, o en la documentación entregados a un cómplice.

En el caso de condena por bancarrota fraudulenta el deudor no puede obtener el concordato no es excusable, no puede ser rehabilitado y la liquidación judicial es imposible. Si el concordato ha sido celebrado con anterioridad, debe ser anulado, si la liquidación judicial ha sido obtenida, debe ser convertida en quiebra.

Quiebra punible, Autor; Alvarado Carlos Edmundo, edición - Buenos aires, Argentina, 1940, página 451.

Y la legislación Chilena dice; que la quiebra como acto delictuos; de conformidad con la fracción XIV del -- artículo 956 del Código de Comercio, se considerará que es caso de quiebra fraudulenta el hecho de que el fallido ha ya descontado letras en su propio giro, a cargo de personas en cuyo poder no tuviere fondos.

Asimismo esta legislación expide una jurisprudencia relativa a la quiebra fraudulenta diciendo; que solamente puede estimarse que el quebrado ha cometido un hecho delictuos, que amerite pena corporal, hasta que se declare por la autoridad judicial correspondiente que ha incurrido en quiebra culpable o fraudulenta, la cual sólo puede perseguirse por acusación del Ministerio Público, previa la calificación hecha por sentencia irrevocable.

Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación Pág.- 517. Tomo XXXV. y Legislación de Quiebras. Autor Palma -- Roger Gabriel, Edición Universidad de Santiago de Chile - 1938, página 367.

4.3 QUIEBRA FORTUITA

La ley de Quiebras y suspensión de pagos, en su artículo 92, establece que se entenderá como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que - debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos.

Queriendo decir, que en ocasiones en que la cesación de pagos no puede ser imputable al deudor, porque éste -- se ve impedido de cumplir a causa de un conocimiento que -- está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido -- prever, o que aún previniéndolo no a podido evitar.

a esta situación la ley otorga el carácter de quiebra fortuita, y no trae aparejada consecuencias del orden penal.

Carlos Malagarrica, Tratado de derecho comercial, tomo IV, Tipografía editora Argentina, Buenos Aires , pág. 351, --- 1954.

CAPITULO QUINTO

DEL DELITO DE FRAUDE EN LA QUIEBRA

5. DELITO

El código penal lo define en su artículo 7o. como el acto u omisión que sancionan las leyes penales .

Código Penal para el Distrito, Federal en materia del fuero común y en materia federal para toda la República Pág. 4 Edic. 199, Edit. Porrúa.

Jiménez de Asúa expresa que el delito es el; acto - típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Jiménez de Asúa Luis, La ley y el delito, Editorial Hermes Argentina 1954, pág. 223.

Otras definiciones del delito aportada por el Diccionario de Escriche nos dice; que el delito es la infracción de la ley penal que es un acto prohibido porque produce más mal que bien para su autor: También que es la violación de un bien exigible, hecha en perjuicio de la sociedad o de los individuos: la lesión de un derecho, diremos que por delito se entiende toda infracción libre, voluntaria y maliciosa de una ley que prohíbe ó ordena alguna cosa bajo pena.

DICCIONARIO DE ESCRICHE , PAG. 534 . TOMO I.
DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA,
EDIT. LITO OFFSET, MEX. D.F. EDIC. 1979.

5.1. EL TIPO

El tipo emerge de la ley, es obra genuina de la misma describe la conducta que la propia ley instituye en delictuosa, a continuación de que la norma de la cultura ha impuesto la necesidad de establecer una protección jurídico-penal a determinado bien no la vida que lo requiere, como-formal básica de convivencia humana, el tipo delictivo surge de la ley y cuando a cobrado forma, definió su final se paratorio del humano vivir no tipificado, y recibido su sitio dentro del derecho positivo en vigor, coincide, se mezcla, con la ley misma, se le incorpora, participa, de su propia naturaleza para no escindirse más de ella, a no ser por la actuación de los fenómenos legislativos, que también están arreglados y controlados por el derecho, llamados abrogación y derogación incrustado. el tipo en la ley. Bien se puede decir qu su actuación, su proyección interdictiva sobre la conducta humana es de dentro hacia afuera, no se nota su presencia en tanto no ocurre en el mundo exterior un hecho que le insuffle actualidad, que lo haga objetivo tangible.

Elementos caracterizantes de dicho ilícito penal son:

- a).- Sujetarse el comerciante en su actuación negocial a las exigencias de una buena administración mercantil, como deber jurídico penal.
- b).- Preservación de la empresa como nulidad económica en virtud de que su destrucción o puesta en peligro afecta la economía en general, y subsidiariamente, la integridad de los derechos patrimoniales de los acreedores se ve menoscabada por la quiebra, como bienes jurídicos de orden público y privado respectivamente, protegidos por la norma.

- c).- El comerciante declarado en estado de quiebra, como sujeto activo.
- d).- La federación en su calidad de persona moral de derecho público y los acreedores del fallido, como sujetos pasivos paralelos a los bienes jurídicos protegidos por la norma.
- e).- La empresa del comerciante como objeto material.
- d).- La ejecución de actos contrarios a las exigencias de buena administración mercantil bajo cualquiera de las cinco normas típicas, como núcleo del tipo.
- g).- El quebrantamiento o desaparición de la empresa mercantil y sus consecuencias directamente dañosas para la comunidad y los derechos de los acreedores del fallido, como lesión o puesta en peligro del bien jurídico, nada impide que este se aprecie a dos diferentes niveles.
- h).- Desacato por el deudor común cenirse a la norma de conducta representada por las exigencias de una buena administración mercantil como violación del deber jurídico penal.

A. Domínguez del Río, quiebras, Edit. Porrúa México, -- 1981, págs. 319-320.

5.2 EL OBJETO DEL DELITO

En un estudio particularizado del delito de bancarrota es indispensable identificar con exactitud y claridad el objeto material de la infracción.

Se entiende por objeto material del delito la persona o la cosa en que recae la actividad antijurídica del reo vale decir, el comportamiento del sujeto culpable del ilícito.

En cuanto al delito de bancarrota, no creemos que haya dificultad para la identificación del objeto sobre el cual - recayó o recae la acción del comerciante quebrado.

Su exacta identificación la podemos hacer através de - la lectura atenta a las normas que la tipifican. En efecto descubrimos que el legislador utiliza varios términos para indicar sobre que cosas debe reacer el comportamiento del - comerciante que va ser declarado en quiebra o que ya lo - fué. En algunos preceptos el legislador hace recaer la --- conducta ejecutiva sobre los objetos, como los documentos - contables, o el concordato preventivo o la masa de la quie - bra, pero la verdad es que el grupo central mayoritario -- de ilícitos tiene como objeto material los bienes o patri - monio del quebrado, por lo cual es necesario identificar - el contenido y alcance de tales conceptos.

Régimen penal de la quiebra, Edit. Temis Bogota, 1972.
Autor ; Servio Tulio Ruiz , págs. 100 y 101.

5.3 AUTORIA Y COAUTORIA

Autoría.- Si se juzga que el delito, como fenómeno -- social y ente jurídico debe ser tratado y estudiado inde - pendentemente, con prescindencia de quién o quiénes lo -- conciban, preparen o ejecuten, su consumación por uno solo es la participación unitaria, absoluta en el hecho punible, porque el delito tiene vida propia u separada del sujeto, - en cuya mente se gesta y cuya conducta es descripción fiel del tipo, quien esta incurso en su realización, ostente el signo de la participación completa, de principio a fin re - sulta ser el autor de la obra criminal en su integridad. -

tros, como autores intelectuales, por haber intervenido concibiendo el delito o induciendo a otro a ejecutarlo, como consecuencia de un acuerdo expreso o tácito entre ellos.

Coautoría .- Esta figura se distingue por ser una autoría en común, por una colaboración más o menos equi valente en la ejecución del delito, con unidad en el -- propósito y convergencia en el resultado aunque las tareas de los dos o más colaboradores sean fácticamente -- diversas. Se diferencian de la simple complicidad en -- que los co-ejecutores realizan actos de directa o indirectamente se sitúan dentro del núcleo de acción típica -- mente antijurídica y culpable y los cómplices y auxilia -- dores se limitan a prestar una coadyuvancia, un sí ó -- no es meramente tangencial, sin llegar ellos mismos a -- matar, robar, o violar, o defraudar, cuando los delitos relativos se trata. Puede afirmarse que la coautoría re -- quiere una especie de uniformidad intencional, las vo -- luntades deben ser paralelas en la intensidad de su de -- cisión criminal, aunque los malechores se organicen y -- repartan el quehacer delictivo en persecución de un é -- xito unitario.

Tanto en la quiebra culpable como en la quiebra -- fraudulenta es asequible detectar casos de coautoría en cualquier supuesto de una sociedad de hecho, en la que -- los cofrades se hallan colocados en una completa igual -- dad imprudencial, si se cometen de consumo cualquiera -- de las hipótesis culposas puestas de relieve por el ar -- tículo 93 de la ley, a sabiendas que ambas de que su con -- ducta puede determinar la producción, la facilitación a --

agravación de la cesación de pagos, puesto que semejantes comportamientos serían indudablemente contrarios a las normas de una buena administración mercantil.

Lo que dice de la culpabilidad en la quiebra, como culminación de la actividad de los miembros de una sociedad de hecho, es extensivo a la pareja, la trilogía, el cuadrilátero, etc. de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad colectiva, de dos o más miembros del consejo de administración o gerentes de una sociedad anónima, de los albaceas mancomunadas de la sucesión testamentaria de un deudor comerciante, etc. Es significativo y determinante que los delinquentes hayan previsto el resultado, o hubieran debido preverlo, para que si viene la completa insolvencia puedan quedar incurso en responsabilidad penal, como presuntos reos del delito de quiebra culpable.

Por su objetividad y concreción, es siempre más llana la demilitación de la coautoría si se le ubica en el ámbito de la consumación de actos dolosos tipificantes de las constricciones punibles previsto por el art. 96 de -- la L.Q. S.P.

Ahora que entrelazadas una y otra categorías criminosas procede añadir que los coautores le son aplicables -- amén de las respectivamente individualizadas, en consonancia con la actuación de cada quien por no ser la coautoría un rasero sancionador ni aplicar la imposición de necesariamente de idénticas penas aquéllos, y toda otra modalidad específica de la infracción, su clasificación dogmática, formas de aparición y circunstancias de ejecución. Esto es, lo que se diga de la autoría, en términos generales, es posible adecuarlo a la coautoría.

A. Domínguez del Río, Quiebras, Edt. Porrúa, Edic. 1981. Págs 319-320, 322, 327-328.

5.4 INSTIGACION

Se dice; que la instigación criminal es la incitación, la provocación, la adecuación de la voluntad del pasivo o - la comisión del delito, pretendiéndose establecer, una completa equivalencia sustancial o identidad entre instigación e inducción. Sin embargo hemos creído que instigar e inducir no es exactamente lo mismo consideramos que en la figura coactiva-intelectiva de la instigación, de ordinario, existe una labor de bloqueo del instigador hacia el instigado, - con el fin urdido y propuesto por aquél, pero éste no se -- muestra invariablemente ajeno a que dicha labor se desenlace en el resultado delictuoso, antes bien, se deja llevar - de la mano hacia la meta criminal, como quien aprende andar. A partir de cierto momento principia el instigado actuar - por sí mismo; se dice que está maduro para delinquir, incluso el instigador se puede retirar de escena, seguro de que su instrumento o simple ejecutor material del hecho punible.

A nuestro entender no ocurre siempre lo mismo en el su puesto de la inducción, en la que es permitido conjeturar:

- 1).- Que pase inadvertida para el inducido la ilicitud -- de la conducta que está a punto de ejecutar o que ejecute, -- en el caso de que el inductor le oculte hábilmente el aspecto que da carácter delictivo a la acción.
- 2).- Que el pasivo no se entere de que está siendo inducido, por la sutileza de los medios empleado para lograr la inducción.

La instigación es más rotunda; mira más el resultado - que sus prolegómenos.

Por ejemplo, en el caso de la inducción al suicidio, es muy posible que la víctima no perciba el propósito homicida-del inductor.

Como quiera que sea, la figura de la instigación puede encuadrar de hecho en cualquiera de las hipótesis de la quiebra culpable contempladas por el artículo 93 de la ley, si el instigador tiene conocimiento de:

- a).- La calidad mercantil del instigado.
- b).- Sus relativamente exiguas posibilidades económicas en el caso de la fracción I de ese precepto.
- c).- Si lo hubiere instigado a exponer sus recursos en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas, no obstante conocer la precariedad de sus posibilidades -- previstas por la fracción II.
- d).- Si le aconseja decisivamente la realización de compras, de ventas o de otras operaciones tendientes a retardar la quiebra, a sabiendas de que la mismas pueden agravar la insolvencia del instigado, prevista por la fracción III.
- e).- Si conociendo la cesación de pagos en que se encuentra incurso el comerciante le sugiere la enajenación de efectos con pérdida o por menos fueron comprados a crédito, y que tenga noticia de que el comerciante adeude precio o de compra.
- f).- En ausencia del conocimiento de las circunstancias de notativas de imprudencia, la institución a ejecutar el comerciante acto de derroche o azar, no es por sí sola culposa, y en caso de suceder podría moralmente reprochable, pero no delictuosa.

Ahora tocante a la instigación a perpetrar cualquier acto comisivo de quiebra fraudulenta, como el hecho es doloso en sí propio, la instigación, cuando se estime que -- tiene lugar, opera sin preámbulos ni restricciones, lisa y llanamente, se supone que a sabiendas del instigador del estado de cesación de pagos por el que atraviesa el deudor común.

A. Domínguez del Río, Edit. Porrúa 1981
 Quiebras, págs. 328-330.

5.5 CONCURSO DE DELITOS

Se está en presencia de un concurso de delitos cuando un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, - es decir cuando éste aparece como sujeto activo de todas - ellas. Hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido.

Las reglas sobre acumulación de los delitos previstos por la ley de quiebras, son las mismas que establece el Código Penal ante la omisión de cualquier referencia en aquella ley especial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 del Código punitivo, que versa; existe concurso ideal, cuando una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conducta se cometen se cometen varios delitos.

Ignacio Villalobos en Derecho Penal Mexicano t. IV, México D.F. Antigua Librería Robredo págs. 336-337.

5.5.1 CONCURSO IDEAL

Se caracteriza el concurso ideal de delitos por la -- circunstancia de que mediante una sola acción a un solo hec ho se produzca una pluralidad de lesiones a otros tantos bienes tutelados, con entidad bastante para su hipoteca e- ex istencia independiente, sus puntos de contacto con el - concurso aparente de tipos penales, es evidente e ineludible. Es necesario hacer una escisión muy sutil para verifi car la naturaleza intrínseca de cada uno de dichos institutos. Sin embargo a nuestro juicio, un ejemplo aclarará --- cualquier confusión. Veamos: indelito de homicidio artículo 302 del Cód. Penal, va siempre antecedido por otro de-- lesiones art. 93 del mismo ordenamiento, en atención a --- que puntualmente son éstas las que motivan la muerte del -

ofendido, pero solo se adhiere al ofensor la pena concerniente al éxito final de su agresión suponiéndola constitutiva de un homicidio simple o calificado; valorándolo, objetivamente, en obediencia al resultado, y subjetivamente por el dolo del agente. En este supuesto el delito de lesiones queda absorbido por el delito mayor del homicidio.

Referido el funcionamiento del concurso ideal de delitos a los ilícitos de quiebra culpable o imprudencial y quiebra fraudulenta, por su indiscutida recalcitrancia típica, es muy problemático hallar a flor de tierra figuras delictuosas incrustables en cualquiera de las especies penalmente injustas contenidas en los art. 93 y 94, 96, 97, 98 de la L.O. Y S. P. En vista de lo cual, como en orden a la voluntariedad, quizá la trascendencia y la persecución social, y sus índices de penalidad, difieren considerablemente una vez eliminadas las hipótesis concretas que no admiten paralelo y otra clasificación dogmática, de sus mismos elementos configurativos, de su propia entraña fáctica inferimos los supuestos del concurso ideal de delitos habida cuenta de que para la plástica de esta institución jurídico penal, es el contorno, la objetividad, la delineación del quehacer o no hacer omitir delictivo, el que proporcione la pauta de sí, supuesto caso, existe o no el concurso en cuestión. El factor psicológico del dolo o culpa es decisivo para el bosquejo parcial o integral de la conducta, tomado en cuenta que, si ha mutación en la actividad penalmente antijurídica, el propio molde señala el encasillamiento del resultado, si se tiene en consideración que en la hipótesis del dolo, éste se presume, según lo previene el artículo 90. del Cód. Penal, y una vez precisada la descripción del tipo, se supone legalmente la intención o culpa de su realizador.

Desde luego los actos imprudenciales contenido en las fracciones, I, II, IV, del art. 93 de la ley de quiebras, no admitiendo parangón alguno hasta donde es posible aquí

-----latar extrínsecamente la conducta de un comerciante que llegase estar incurso en cualquiera de ellos, debe -- tenerseles como evidente contradicción de las normas de -- conducta representativas de una buena administración mercantil, teniendo el privilegio de una categoría de insustituible.

En cambio, la línea de separación entre una actuación en la que el deudor común hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra, como una de las cinco maneras en que la ley estima que se ejecutan por el comerciante actos contrarios a una buena administración mercantil, y conforme a la fracción III del artículo 93 de la propia ley, en el supuesto de que cualquiera de dichos actos basta uno para fincar la responsabilidad penal del comerciante, se ubique dentro de las limitaciones temporarias y circunstanciales a que se refiere la fracción I del artículo 96 del mismo cuerpo legal, puede factiblemente coincidir con alguna de las modalidades jurídicas determinadas de fraudulencia o con ambas como sigue:

- a).- Aumentar el pasivo
- b).- Disminuir el activo.

Simultáneamente aumentar el pasivo, a causa de que -- en el estado económico atribuible a quien trata de retardar la quiebra, es de presumirse que haga uso de los últimos estertores de su crédito: disminuir su activo, ya sea transitoriamente, requiere el deudor de numerario, y éste únicamente lo consigue dentro del tráfico más o menos normal de los negocios, mediante venta rápida, atractiva y -- al contado, mientras más riguroso mejor.

En los eventos mencionado no deberá ser visto como -- óbice del traslado de la forma imprudencial a la configuración dolosa anunciada por el segundo de los preceptos legales aludidos, la presencia en el del elemento subjetivo -- fraudulentamente, si se toma en consideración que éste, de modo exclusivo, equivale a poner de relieve que el acto se

consume a sabiendas, con malicia, engañosamente, y para tal efecto no es menos malicioso tratar de posponer la declaración de insolvencia con arbitros patrimoniales ruinosos que llevan para alguien en particular, que es quien, ladinamente ocultó el presunto fallido sus verdaderos propósitos, y para todos, inclusive sus acreedores, en general, supuesto -- que de momento, en apariencia, continuará el tambaleante -- deudor sus operaciones, máxime que lo que importa para el establecimiento del concurso ideal de delitos, es la periferia, los perfiles tangibles y objetivos del comportamiento del delincuente, la voluntad exteriorizada del infractor.-- A través de esta composición fáctica de imágenes, ensamble de efigies delictivas, en un solo acto se dirían violadas -- las dos disposiciones legales cotejadas y sería obviamente aplicable la pena asignada a la hipótesis de quiebra fraudulenta por el concepto indicado.

5.5.2 CONCURSO REAL

A lo que se refiere el artículo 64 del Código Penal vigente denomina la acumulación de delitos, doctrinalmente -- corresponde al nombre de concurso real de delitos. Sin embargo, la primera clasificación adolece de ambigüedad porque mira más a la situación consecencial o formal de acumulación de causas o procesos, que a la asociación de hechos delictuosos resultantes de una sola actuación criminal. El que un individuo se le acumulen varios homicidios o robos -- y se le juzga por ellos, en ningún sentido significa su pretación en un solo episodio criminal como es requisito -- dogmático que ocurra en el concurso real de delitos. Así -- pues, tiene lugar el concurso ideal de delitos, cuando, en la misma oportunidad, pero en diferentes actos episodios es labonados de la actividad delictuosa de un sujeto infringe-

éste dos o más normas y se producen otros tantos resultados lesivos, caso en el cual se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del art. 52 del Código Penal que según se sabe trata de individualización.

Por su estructura interior, de entre los delitos contra el patrimonio de las personas, es con el delito de daño en propiedad ajena, a que se refieren los artículos -- 397, 399 del código penal en concordancia con los primeros párrafos de los artículos 60 y 61 de dicho ordenamiento, con el cual guarda semejanza objetiva del delito de quiebra culpable, si se toma en consideración que demostrando el enlace de la cesación de pagos con uno o más de los comportamientos típicos representativos de actos contrarios a una buena administración mercantil, el daño --- causado en particular a los acreedores en su patrimonio se atribuye a la imprudencia del deudor comerciante; por manera de que, en estas condiciones, dicho delito específico de quiebra imprudencial puede concursar con otros, pero de carácter más bien doloso, y perseguirse todos en un solo proceso, porque el desarrollo de una actividad -- imprudente, como las aludidas en las cinco fracciones del artículo 93 de la ley, además de darle matiz punible al sobreseimiento en los pagos del deudor común, constituyen de por sí la solera delictuosa de las acciones punibles -- relativas, si bien algunas de ellas en cierto orden de cosas asume instantaneidad en su comisión, por lo general -- tienen continuidad. Así por ejemplo: pueden factiblemente se fugaces, por acaecer en una sola oportunidad, actos de la naturaleza prevista por la fracción II, si en una ocasión se registra la pérdida motivada por una situación que

reúna las peculiaridades en la misma señaladas; en la --
 fracción III, si en igualdad de circunstancias, en pura-
 venta, comprar u otra operación ruinosa, realizada para-
 demorar la quiebra, se genera la cesación de pagos; y --
 por último en la fracción IV, si en una sola enajenación
 concurren los aspectos requeridos por la misma, del artí-
 culo 93 de la ley. No obstante esta hipótesis pueden tam-
 bién clasificadas como integrantes de un delito reitera-
 do o continuado, en el que funciones un solo propósito -
 y varios resultados deteriorantes del haber de una empre-
 sa mercantil y los delitos concursantes incrustarse como
 funesta pedrería, en el concurso de dicha actividad, en-
 forma de aparecer coincidentemente cometidos con el de -
 quiebra culpable, sin importar el fuero jurisdiccional -
 al que corresponda su conocimiento, puesto que el fede-
 ral es atractivo, cuando se satisfacen los requisitos --
 del del artículo 475, fracción III del C.F.P.P.'

Ahora bien como las figuras descritas por el artícu-
 lo 93 de la ley no son concéntricas, pese a que giran en
 torno a su eje común, en realidad es verósímil que con-
 cursen entre ellas y hasta que una sirva como deslizador
 de otras. En efecto, el mismo comerciante suele incurrir
 simultáneamente en actos imprudenciales del tipo de los
 consignados en las fracciones I y V del precepto en cues-
 tión, y guisa de colofón, desesperadamente, para conju-
 rar la cesación de pagos, acudir a medios tan peligrosos
 y aleatorios como los especificados en la fracción dos,-
 del mismo numeral, o al borde de su desastre económico,-
 realice conductas del género de las precidadas en las ---
 fracciones II y IV del dispositivo en estudio. En cual-
 quiera de estas posibilidades penales se planterá un ver-
 dadero concurso real de delitos, pues aun cuando estemos
 frente a un mismo rubro penal, el infractor lo habrá es-

**ESTA TESIS NO DEBE
 SALIR DE LA BIBLIOTECA**

calado por dos o más diferentes caminos. La tipificación del ilícito de quiebra culpable forma un clan delictivo que reconoce un origen común: la realización de actos contrarios a una buena administración mercantil, desemboca en un estereotipo típico también común; la cesación de pagos.

El delito genérico contemplado en el artículo 386 del Código Penal que nos habla del delito de fraude, pero cuyos elementos peculiares del engaño y del lucro, alientan permanentemente en las concreciones específicas contenidas en el artículo 387 del mismo ordenamiento punitivo, con separación estructural de la norma totalizante y de los casos especiales legislados de fraude, en cada una de las siluetas van implícitos por elipsis los elementos normativos aludidos. Análogo fenómeno gramatical y jurídico, se advierte en la composición y distribución de conceptos del art. 93 de la ley, habida cuenta de que si los gastos domésticos y personales del quebrado hubieran sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas, y así sucesivamente las cuatro siluetas restantes, son culposas ante la ley considerándoles identificadas con la idea de que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos.

Si extremamos los puntos polares del material jurídico tratado en el presente ensayo, podemos trazar los problemas inherentes a que ciertos casos de quiebra culpable se añaden a la hipótesis afines con las fracciones I y III del artículo 96 de la ley para los cuales basta considerar que situacionalmente, si el deudor común incurre en uno nuevo o más de los supuestos de quiebra imprudencial, que provocan el sobrepago en sus pagos y -

después del estallido de es realiza fraudulentamente actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo antes de la declaración con posterioridad a la fecha de retroacción durante la quiebra; o que hubiese favorecido - algún acreedor haciendole pagos o concediendole garantías o preferencias que este no tuvieron de hecho a obtener, -- sin lugar a discusión se aparearían una o más efigies culposas a una hipótesis de quiebra fraudulenta, o a las dos que la permiten, patentizando el fallido un alto grado de audacia y peligrosidad, si se toma en consideración que para los efectos de la caliificación de la quiebra su persecución punitiva, la actuación general del deudor comerciante deberá se apreciada, tanto por el Ministerio Público -- como por el juez en forma integral unitaria y acumulativa para efectos de la punición.

A. Domínguez del Rfo, Edit. Porrúa . Edición 1981
Págs. 344-356.

5.6 LA COMPLICIDAD

Si la autoría se integra con la concepción de actos específicamente considerados como núcleo del tipo, la -- complicidad queda ubicada en los márgenes del mismo, con mayor o menor proximidad, según la situación concreta, -- se caracteriza por ser una colaboración conciente en el -- quehacer delictuoso por quiebra culpable, o quiebra frau -- dulenta, basta que el colaborador tenga la conciencia de lo que pasa para considerar cualquier intervención suya -- como teñida de complicidad.

A. Domínguez del Río , Edito Porrúa , 1981
 Quiebra, pág. 330. México, D.F.

Otra opinión nos dice Landrove Díaz Gerardo; que -- serán considerados cómplices de quiebra fraudulenta:

- 1).- Los que se hubieran confabulado con el fallido ha -- ciendo aparecer créditos falsos o alterando en cantida -- des o fechas verdaderas .
- 2).- Los que de cualquier modo hubieran cooperado para -- la ocultación o sustracción de bienes, sea cual fuere su naturaleza, antes o después de la declaración de quiebra.
- 3).- Los que oculten o rehusaran entregar al síndico -- bienes, créditos o títulos que tenga del fallido.
- 4).- Los que después de pública a la presentación en -- quiebra se admitieran cesiones o endosos particulares -- del fallido.
- 5).- Los acreedores, aunque fueran legítimos, que hicie -- rán concierto con el fallido, después de declarada la -- quiebra.

Por lo que en su legislación definen a los cómpli-

--ces son los que prestan a los autores principales o a los coautores, una ayuda posterior a la comisión del hecho delictuoso, cumpliendo promesas anteriores al mismo. De esta situación escapa, evidentemente, el caso previsto ya que su código penal determina reduciendo la pena del delito, de un tercio de la mitad. Pero la ley de quiebras agrava esa sanción de la siguiente forma:

Los cómplices de los quebrados fraudulentos, además de la pena en que incurrir con arreglo a la legislación criminal, serán condenados;

- 1).- perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra.
- 2).- A reintegrar a la misma los bienes, derechos, acciones sobre cuya sustracción haya recaído su complicidad.
- 3).- A pagar a la masa por indemnización de daños y perjuicios, una suma igual al importe que intentaron defraudar. Lo cual es a todas luces excesivo.

Quiebra Punible , Landrove Díaz Gerardo . Edic. Bosch. Edit. Barcelona España, 1970. pág. 24.

5.7 CONCURSO APARENTE DE TIPOS PENALES

Es conocida esta institución asociativa o simultaneidad de efigies penales yuxtapuestas más bien como concurso de leyes, o concurso aparente de normas o concurso aparente de dispositivos penales, pero, habida cuenta de que en último análisis, en esencia, lo que importa destacar es que una sola conducta sature o cubra la superficie de dos o más estructuraciones punibles nos parece mejor aplicada a la realidad, a la sustancia de los hechos y a la finalística de este dogma, la denominación de concurso aparente de tipos penales, tanto más cuanto que, para la técnica jurídica, -- son precisamente la conducta y el tipo abstracto elementos para examinar en la consumación del delito, como hecho huma

no, aunque se sepa por anticipado que la configuración de éste debe hallarse previamente plasmada en la ley punitiva, los términos de la cual constituyen en la materia un punto de referencia o presupuesto para el estudioso o para el juez. Son así la conducta y el tipo son elementos que permiten determinar si un sólo comportamiento describe varios moldes penales. Esto no es, aunque lo parezca, un simple juego de palabras, porque si bien el tipo es -- producto directo de la ley se interpone entre la misma y la conducta, o sea que , fundamental principio de acercamiento e inmediatez aconseja preferir el elemento tipo al elemento norma, por menos estricto y preciso, ya que la norma lleva implícitas otras nociones, como la de sanción, que a su tiempo asume una función consecuencial y culminante en la calificación penal definitiva, la represión de la conducta y la readaptación del delincuente más sólo en forma conclusiva y ulterior, rescatar el tipo, en el seno de la forma penal es como remover escombros para dejar al descubierto el bien tutelado por aquélla. Es la -- misma diferencia del pintor que traslada a la tela lo que recoge inmediatamente de la naturaleza del que emplea como objetivo una reproducción fotográfica. Analizar directamente el tipo o mejor dicho los tipos genéricos actualizada en concretados por el quehacer de la gente, es como la disección en una cátedra de anatomía a diferencia de una simple explicación oral, sin objetividad ilustrativa suficiente. No es el cotejo de la conducta con el texto inanimado inerte, frío de la ley, sino el tipo tangible y palpitable el que interesa a escudriñar aún a sabiendas de que esta obra de la ley por haberlo recolectado con -- fines defensistas de la cultura.

Así que, según es de sobra aceptada el concurso aparente de tipos penales, resulta del hecho que, pese a la

unicidad en la conducta del infractor queden inmersos en la figura principal descritas otras flicitudes penales secundarias que simplemente deben exigirse como sigue;

a).- En el caso concreto de la reunión delictiva ficta por consunción cuando la circunvalación del hecho imputado en toda su magnitud es comprensiva de otros flicitos, cuyos ejemplos abunda en la L.Q. Y S. P.

b).- Lo que debe aportarse en la clasificaci3n por uno u otro, por existir contradicci3n entre ambos, tanto por el prop3sito de el activo en cuanto a la fisionomía externa del injusto pena] y no ser dogmaticamente posible su aplicaci3n sincronica, sucede por ejemplo, en la hipotesis en el abuso de confianza y robo, o apropiaci3n indebida, supuesto en el cual deber3 elegirse uno y otro bajo el rubro de alternati-
vidad.

c).- O bien coexiste definiciones delictuosas coincidentes en el ordenamiento punitivo de car3cter general y una ley especial cualquiera como acontece con el problema planteado por la fracci3n III del art3culo 387, del C3digo Penal y la figura muy respectiva del delito de libramientos de cheques sin fondos, creada por el art3culo 193 de la Ley de T3tulos y Operaciones de Cr3dito, que recibe el nombre de especiali-
dad y en condiciones teleol3gicas normales de acotaci3n puni-
ble especial desplaza a la otra, independientemente de la pena aplicable, igual mayor o menor.

D).- Por 3ltimo, la situaci3n de subsidiaridad cuando se contemplan figuras que sin supeditarse a la relaci3n g3nero especial, rectora del principio de especialidad alguna de ellas ordinariamente la m3s grave no se puede aplicar por circunstancias extrañas a la conducta de la gente, fen3meno que en la pr3xis de nuestra administraci3n de justicia penal. Por otra parte, se demuestra que el emisor del cheque-

hizo consentir dolosamente al tomador en que aquel sería cubierto por el banco librado, éste mecanismo satisface el requisito de que la aplicación del precepto estudiado repele la aplicación de la norma sancionadora del delito de fraude indudablemente más grave. En tésis general por el empleo de subsidiaridad la actualización de la norma principal, Aspi lo ha entendido la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federala dar curso a las denuncias formuladas en los anteriores términos, el requisito de la coexistencia temporal, de las normas de concurso - hace que el cotejo del artículo 193 de la ley con las -- prevenciones relativas al código penal ambule de un precepto a otro cuya objetividad descriptiva constante nos referimos, claro esta en la reforma llevada a cabo en el artículo dedicho ordenamiento del año de 1946.

A. Domínguez del Río. Edit. Porrúa, 1981.
Págs. 331-334. México, D.F.

5.8 CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Los siete elementos del delito de que hablan Sauer y Jiménez de Asúa, que son; conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y penalidad, cuya presencia concurrente integra la figura delictuosa, tienen cierto orden y prelación lógica que debe ser tomada en consideración por el juzgador y en general por todo estudioso del Derecho Penal. Comúnmente se acepta que ese orden es el mismo que acabamos de enumerar, de manera que para determinar si un acontecer debe ser considerado como delito, es necesario entrar a su estudio analítico, tratando de ajustarlo conceptualmente a los siete elementos mencionados en orden lógico. Esta forma de enfocar el delito permite descubrir; frente a cada elemento, su aspecto negativo, que son los siguientes, enumerados en el mismo orden: ausencia de conducta, llamadas por otros falta de acción, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad; inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

5.8.1 AUSENCIA DE CONDUCTA

En la conducta presentada bajo la forma de acción, se ve claramente la presencia de dos factores; el psicológico y el material. El primero es identificado con la voluntad, entendida aquí no como voluntad del resultado, lo cual nos llevaría indebidamente en esta fase del análisis lógico al elemento de culpabilidad, sino como voluntariedad del acto u omisión, la voluntad del acto no supone, -

como la intención, la concepción del resultado y el despliegue de la conducta para obtenerlo, sino únicamente - la libre determinación de una conducta, es decir, la espontaneidad. Este factor es común en toda forma de conducta ya sea comisiva, excepto la omisiva por olvido!

Lo anterior significa, que si falta la voluntad en la conducta, no puede integrarse el primer elemento del delito y éste no puede existir. Por tanto, no habrá delito por falta de conducta cuando exista fuerza física irresistible y sugestión hipnótica, pues tales circunstancias anulan o lesionan gravemente la voluntad de actuar.

El otro factor, o sea el material, puede presentarse mediante un hacer o un no hacer productor del resultado típico, o sea la actitud realizadora de la voluntad. Si este elemento falta, tampoco habrá delito, porque como dice Eusebio Gómez, las intenciones por reprobables que sean, no interesan al derecho.

Tratemos ahora de aplicar estos principios tan someramente expuestos a las siete conductas previstas por el artículo 96 de la L.Q. Y S. P., que son las formas de presentación de la quiebra fraudulenta del comerciante, advirtiendo que sólo haremos mención en cada una, a la fuerza física irresistible y la sugestión hipnótica, pues el aspecto negativo del factor material, es común a todas ellas y ninguna duda parece presentar.

1).- La fuerza física exterior irresistible, prevista por nuestro Código Penal en el artículo 15 fracción VI, bajo el rubro de Circunstancias excluyentes de responsabilidad, es la violencia material ejercitada directamente sobre un sujeto, de tal manera que lo reduce a un simple instrumento de otro, que es el verdadero autor del delito; se presenta generalmente cuando se trata de-

actos simples, una puñalada, un disparo de arma de fuego, pero es impensable su realización en actos complejos, en donde resulta imposible materialmente que la violencia anulatoria de la voluntad perdure durante todo el tiempo necesario. Por consiguiente, la fuerza física exterior irresistible, no puede presentar en el alzamiento total o parcial, en el aumento malicioso de pasivo, en la disminución maliciosa del activo y en la figura omisiva de la quiebra documental. Teóricamente, sólo puede presentarse la fuerza física exterior irresistible en la figura comisiva de la quiebra documental, y en ambas formas de la quiebra preferencial, pues son concebibles actos simples que pueden integrar la conducta respectiva, aún cuando algunos de ellos pueden ser considerados como ejemplos de laboratorio, así el comerciante fallido puede destruir, mediante la fuerza física irresistible, los libros de contabilidad en términos de hacer imposible deducir su verdadera situación; igualmente puede hacer un pago, o dar uno de sus bienes en prenda a un acreedor, favoreciendo indebidamente, constreñida o anulada su voluntad mediante fuerza física irresistible.

2).- Sugestión hipnótica que a través de la hipnosis, una persona puede anular la voluntad de otro e imponerle, dentro de ciertas limitaciones, su propia voluntad; si esto es así, es indudable que el sujeto puede ser sugestionado para que ordene o ejecute cualquiera de las siete conductas de la quiebra fraudulenta.

5.8.2 ATIPICIDAD

En la investigación ordenada y sistemática de un ascaecer, con el objeto de conocer su carácter delictivo, y

una vez establecido que existe el primario elemento, conducta o hecho, por no presentarse ninguno de sus aspectos negativos, debe analizarse seguidamente si ese elemento material se adecúa a la descripción de la ley, es decir, si la conducta o hechos son típicos, pues de lo contrario toda investigación posterior es inútil.

La máxima importancia del tipo estriba en que es la piedra básica del derecho penal, dice con toda certeza -- Jiménes de Asúa; y así se entiende en uestro derecho, don de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* tiene categoría constitucional, al consagrarse como garantía individual por el artículo 14 Constitucional.

El aspecto negativo de este elemento, se presenta bajo dos formas: ausencia total de tipo y casos de atipicidad.

La primera se da, cuando la conducta o hecho de plano no se halla descrito por la ley penal. No amerita mayor comentario por su evidente claridad.

La segunda forma presenta, cuando la conducta o hecho integra alguno o algunos de los elementos constitutivos del tipo que lo subsumen, aparentemente dentro de la figura criminosa, pero analizados más de cerca se descubre que no es así, por la falta de algunas referencias específicas, correspondientes al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, lugar y espacio, al medio etc.

Aplicando estos conceptos a las conductas de la quiebra fraudulenta encontramos atipicidad cuando son realizadas por sujetos no comerciantes, o por quienes no están llamados específicamente en los artículos 101 y 102 de la L.Q. Y S.P., por faltar la condición específica exigida por el tipo; es precisamente el caso del fallido sujeto a concurso de acreedores.

También habrá atipicidad por falta del sujeto pasivo específico, tratándose de los acreedores separatistas y - de la masa de la quiebra, como ya lo pusimos de relieve - anteriormente.

Tratándose de aumento malicioso del pasivo, de la -- disminución maliciosa del activo y del pago u otorgamiento de garantías a un acreedor que no tiene derecho a ello, conductas en las cuales el tipo exige un elemento temporal, que se realice antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, habrá atipicidad cuando se lleven a cabo fuera de esa referencia temporal.

Finalmente, en las cuatro conductas que acabamos de citar, el tipo hace referencia a un elemento subjetivo -- fraudulentamente, en las dos primeras; y a un elemento -- normativo sin derecho, en las dos últimas, consideramos -- que si estos elementos faltan, habrá atipicidad.

Jiménez de Asúa, La ley del delito, 2a. Edic. Editorial - Hermes, Buenos Aires 1964 págs. 237-238 y 284.

5.8.3 ANTIJURICIDAD

La antijuricidad es un juicio valorativo de carácter externo que presupone una relación contradictoria de un - hecho con la norma. Ha sido expresada por Bettiol bajo la fórmula de no hay crimen sin ley. De esta máxima se desprende que para la configuración de un delito no basta -- con la presencia de una conducta o hecho descrito como ti pico, sino además requiere que esos elementos primarios - y fundamentalmente sean antijurídicos, es decir, contra--

rios al derecho; dicho en otros términos, que esa conducta típica implique un ataque injusto a los intereses o bienes que el derecho valoriza y protege. Esto ha hecho decir a -- Jiménez de Asúa: provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho.

Debe notarse que a pesar de ser la antijuricidad un elemento esencial de todo delito, ningún Código nos dice -- en que consiste ésta figura; si cabal concepción sólo puede deducirse, a contrario sensu, cuando se ve que el acto típico no está amparada por ninguna causa de justificación. Así lo observa Jiménez de Asúa al afirmar: Será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las -- causas justificantes, que se establecen en modo expreso.

Con base a las ideas expuestas, es de hacerse notar -- que las conductas típicas recogidas en el artículo 96 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son antijurídicas, toda vez que en ellas existe una violación a la norma rectora que prohíbe al comerciante el alzamiento total o -- parcial de sus bienes, el aumento de su pasivo, la disminución del activo, omitir llevar libros de contabilidad, alterarlos, falsificarlos o destruirlos así como hacer pagos indebidos a sus acreedores y otorgar garantías también -- debidas en perjuicio de la masa de acreedores, siempre que, además, no se hallen amparadas por laguna de las causas de justificación de hablaremos en el inciso siguiente.

Celestino Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1964, pág 41.

5.8.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación constituyen el aspecto -- negativo de la antijuricidad. Son causas de justificación -- dice Jiménez de Asúa, las que excluyen la antijuricidad -- de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de -- delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embar-

go, el carácter de ser antijurídico, de contrario al Derecho, que es el elemento más importante del crimen. En suma: las -- causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos -- realizados conforme a derecho.

En el ordenamiento jurídico mexicano, bajo el rubro de -- circunstancias excluyentes de responsabilidades, se mencionan en el artículo 15 del Código Penal, las siguientes causas de justificación:

- 1).- Legítima defensa , fracción III, art. 15 .
- 2).- Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado art. 15 fracc. IV
- 3).- Cumplimiento de un deber Art. 15, fracc. V
- 4).- Ejercicio de un derecho art. 15 fracc. VI.
- 5).- Obediencia jerárquica art. 15 fracc. VII.
- 6).- Impedimento legítimo art. 15 fracc. VIII.

Con el propósito de cerciorarnos si el delito de quiebra fraudulenta puede hallar un motivo justificante entre los aca bados de señalar, nos permitimos verter someramente alguna no ción de ellas.

1).- Legítima defensa, los elementos de esta especial justifi cación son dos: una agresión o ataque y como reacción, una de-- fensa o contra ataque. Aquella debe ser actual o inminente y-- sin derecho; ésta debe ser necesaria y proporcionada.

Si esto es así, no se ve cómo el comerciante que cometió el delito de quiebra fraudulenta pueda justificar su conduc-- ta alegando legítima defensa, pues la actualidad o inminencia que son características del ataque antijurídico no permite -- concebir las conductas del art 96 de la ley de Quiebras como necesarias para repeler esa agresión. Puede afirmarse que la-- legítima defensa no puede presentarse en la quiebra fraudulen-- ta por imposibilidad jurídica.

2).-Estado de necesidad, en este lugar sólo nos referiremos al estado de necesidad cuando el bien sacrificado es mejor importancia que el salvado, porque únicamente en tal caso puede ser considerado como causa, de justificación, dada la esencia objetiva de este elemento. El estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual importancia que el bien salvado encuentra su acomodo dentro de las causas de justificación negativa de la culpabilidad, pues entonces se entiende a las razones subjetivas del agente.

A primera vista, parece que el estado de necesidad no es concebible en la quiebra fraudulenta, pues generalmente el comerciante no llega encontrarse en esa situación peligrosa que sólo pueda resolver mediante necesario perjuicio a los derechos crediticios de sus acreedores. Sin embargo puede pensarse en el comerciante que para salvar su vida y la de sus acompañantes, tuviera que arrojar al mar mercancías o maquinarias de la embarcación a punto de zozobrar por exceso de peso, si por arrojar los efectos al mar, el comerciante da lugar a la quiebra, ésta no podrá ser delictosa pues ante el actualizado peligro de perder la vida, bien jurídico mayor, sacrifico sus bienes y en consecuencia los intereses crediticios, bien jurídico menor.

Lo mismo puede decirse del comerciante que en peligro de perder la vida o la de sus familiares si no recurre a una intervención quirúrgica muy costosa, se procura numerarios para expensarla, valiendose de alguno de los actos previstos para la segunda parte de la fracción I del artículo 96 de la Ley de Quiebras.

En las dos situaciones señaladas, se excluye la anti-juricidad de la conducta desplegada por el comerciante fallido, por presentarse una colisión de intereses que no puede

den coexistir simultáneamente sin un riesgo inmediato, debiéndose salvar los que tengan más importancia en detrimento del menor valor.

Jiménez de Asúa, La Ley del delito, 3a. Edic. Editorial -- Hermes, Buenos Aires Argentina 1969. Pág. 289 y 302.

3).- Cumplimiento de un deber; Aunque hay autores que únicamente se refieren al cumplimiento del deber como el inherente a determinadas funciones públicas, más acertado nos parece la posición de quienes descubren esta causa de justificación no solamente como resultante de un empleo, autoridad o cargo público, sino como el deber legal que pesa sobre todos los individuos.

Es fácil encontrar aplicación de esta justificante -- en el delito que estudiamos, pero dada la amplitud de sujetos que puede comprender y teniendo en cuenta que el deber puede encontrarse prescrito en cualquier disposición general observancia, no se descarta la existencia de que alguna conducta de quiebra fraudulenta se justifica mediante cumplimiento de un deber.

Jiménez Huerta, Lan antijuricidad, México, 1962
Págs. 198 y 207.

4).- El ejercicio de un derecho, no se actúa cuando la acción está protegida por otro derecho privado o público, -- dice Edmundo Mezger.

Dentro de este instituto se comprenden los actos que, como las lesiones en los deportes, en las intervenciones --
rúrgicas, en las correcciones disciplinarias, etc. se cometen dentro del marco específicamente determinado por las --
leyes. Con referencia a nuestro tema, puede decirse que el

ejercicio de un derecho como causa de justificación es irrelevante, pues no puede pensarse que el comerciante, llegue a quebrar por tal causa.

5).- Obediencia jerárquica, en este sentido desempeña la -- función de excepción a la misma liberando de todo baldón inculpatorio a la conducta del activo, la cual, aunque en apriencia, no es reprobable, es lícitamente ejecutada por protagonistas. Obviamente en los supuestos delictivos de la -- quiebra culpable y fraudulenta es inoperante, la obediencia jerárquica.

A. Domínguez del Río , Edit. Porrúa, México, D.F. Edic. 1981 Págs. 230.

6).- Impedimento legítimo, bajo este nombre, inspirado en - la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, se acostumbra identificar en nuestro derecho lo que otros autores llaman conflictos o colisión de deberes, se presenta cuando coetáneamente existen deberes diversos que incumben a una - la persona, sin que sea posible cumplírambos simultáneamente como por ejemplo, cuando el herido muere por falta de atención ya que el médico ésta interviniendo en esos momentos quirúrgicamente a otra persona.

La simple redacción establecida por la ley, nos está diciendo que esta causa de justificación corresponde siempre a una conducta omisiva. Carrancá observa que en nuestro derecho, la jurisprudencia es muy pobre al respecto, -- tal vez porque, como hace notar Jiménez Huerta, esta especial regulación de los conflictos que, como el de México - consagra una amplísima fórmula de estado de necesidad pues en ella tiene cabida conductas activas y omisivas.

Aun cuando es difícil ofrecer ejemplos de conductas típicas de quiebras amparadas por la justificante en cuestión, no puede descartarse la posibilidad de su existencia en algunos casos.

Jiménez de Asúa Luis, La ley del delito, Buenos Aires Argentina, edic. 1959, Edit. Hermes pág. 308.

5.8.5 INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es otro de los aspectos negativos -- del delito, de naturaleza eminentemente subjetiva, que excluye la responsabilidad penal del infractor. Fernando Castella nos Tena dice, las causas de inimputabilidad serán, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carecerá de aptitud psicológica para la delictuosidad. Esencialmente igual es el concepto vertido por Jiménez de Asúa, cuando dice; son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro.

Jiménez de Asúa Luis, La ley del delito. Edit. Hermes, Buenos Aires Argentina, pág. 339. 1964.

5.8.6 INCULPABILIDAD

La amplitud del aspecto negativo de la culpabilidad, depende de su concepción teórica, psicológica o normativa, como es el caso del error y no exigibilidad de otra conducta.

En el error, si el sujeto a quien se le imputa el delito de quiebra fraudulenta, despliega su conducta a causa de vicio psicológico que le impidió el conocimiento adecuado -- de los elementos de hecho que ocurrieron en la realización --

de ese actuar, será inculpable porque el error hizo imposible el quebrantamiento del deber concreto.

La razón de la culpabilidad estriba en que la ignorancia o el error impide la voluntad conciente, según los psicólogos, o en que se destruye en lo subjetivo el presupuesto valorativo de la responsabilidad, efectuado el reproche, según la doctrina normativa.

Sin embargo, el error debe ser esencial y racionalmente invencible, pues si falta la primera característica, nos hallamos en presencia de error accidental que no produce -- ningún efecto en la culpabilidad, como cuando el comerciante realiza actos fraudulentos de quiebra creyendo erróneamente que sólo va a perjudicar a determinados acreedores. Cuando -- el error es evitable, en cambio, si bien se destruye el dolo, deja subsistente la culpa y la conducta del comerciante será punible como quiebra culposa.

En estricto rigor lógico, tanto el error de hecho como el de derecho deben producir la inculpabilidad; sin embargo, si bien las legislaciones modernas aceptan el primero casi unánimemente, son muy contadas las que conceden -- valor de eximente al error del derecho. Nuestro Código Penal no se encuentra entre ellos, pues en su artículo 80' -- fracción I indica que la presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe que creía que era legítimo el fin que se propuso.

Las eximentes putativas son en realidad verdaderos -- caso de inculpabilidad por error, pues en ellos el sujeto -- cree falsamente hallarse en una situación de legítima defensa, de verdadero estado de necesidad, etc. cuando en la realidad tales circunstancias objetivas sólo existen en la -- creencia del autro. Lo mismo sucede en la obediencia jerárquica, pues el subordinado que obrando por obediencia a un

superior comete un delito no será culpable si lo hace creyendo que lo mandado es legítimo, siempre y cuando el error sea racionalmente invencible.

Por lo que hace al error sobre las circunstancias agravantes o calificativas, también se considera esencial, como cuando el sujeto equivocadamente mata a su padre queriendo dar muerte a otra persona, no cometerá parricidio sino homicidio.

Téoricamente, no existe ningún impedimento legal para que estas especies de error se apliquen al comerciante-quebrado.

Con respecto a la no exigibilidad de otra conducta-- diremos que el estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual entidad que el bien salvado, así como la coacción moral, pues aún cuando generalmente se presentan como figuras autónomas, pensamos que en la realidad hallen justo acomodo dentro de la no exigibilidad de otra conducta, como el coaccionado moralmente tiene oportunidad para no cometer el acto típico antijurídico., cuyo alcance y resultado le es conocido, pero en las circunstancias del caso particular, no se le puede exigir otra forma de actuar.

Jiménez de Asúa Luis, La ley del delito, Edit. Hermes, Buenos Aires Argentina, edic. 1964 pág. 441.

5.8.7 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Escasas son las figuras delictivas en las que la penalidad de las mismas no se impone de manera inmediata y directa, sino que se subordina al cumplimiento de ciertas formalidades o requisitos exteriores y especiales, que sin constituir ningún elemento esencial del delito, se señalan ocasionales se les denomina Dogmática Penal, condiciones objetivas de punibilidad.

Este carácter accesorio o extrínseco de las condiciones objetivas de punibilidad, ha sido observado por especialistas --- del Derecho Penal, y generalmente niegan que constituyan un elemento esencial del delito, pues sólo ocasionalmente se establecen en la ley, y nada más; pero sin poseer el carácter general de los demás elementos que lo integran, ni son aplicables a todas o a la mayoría de las infracciones delictivas. - Uno de los ejemplos clásicos en que se requiere una condición objetiva de punibilidad, lo encontramos precisamente en el -- caso específico señalado en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. al exigir para sancionar la quiebra fraudulenta, la previa declaración judicial de su estado de insolvencia, amén de la calificación fraudulenta. La misma naturaleza externa - al delito reconcoció Von Litz, diciendo: todas estas condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias externas que nada tienen que ver con el acto delictuoso mismo y con sus elementos debiéndose más bien ser considerados separadamente.

Igancio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A.- México, 1970 pág. 207.

5.8.8 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias vienen a constituir el último de los aspectos negativos de toda figura delictiva. También son llamadas causas de impunidad a causas personales que excluyen la pena, designación esta última por los penalistas -- germanos.

Jiménez de Asúa las define como; las que hace un acto -- típico, antijurídico, imputable a un autor culpable, no se -- asoce pena alguna por razones de utilidad pública, en forma -- parecida se expresa Augusto Kohler, para quein son circums--

tancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor.

Si bien es cierto que Max Ernesto Mayer, al igual que - Degois, entiende que son causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto y que no hacen más que excluir la pena, no es posible sostener tal concepto doctrinario con -- base en nuestro Derecho Positivo, pues la presencia de una - excusa absolutoria, automáticamente quita el carácter delictivo a la conducta del autor especificado por la ley, tal co mo lo hace notar el maestro Porte Petit cuando manifiesta; - que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esta clase, es típica , anijurídica y culpable, y, por; - tanto; constitutiva de delito, que no se pena por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la natura leza de la excusa absolutoria es obvio que, respecto a nuestra legislación, imposibilita la imposición de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contemplada en el artículo 7o. del Código Penal.

En la quiebra fraudulenta no opera excusa absolutoria; - sólo en la quiebra culposa, el artículo 100 de la L.Q. Y S.P. establece una figura especialísima según puede suspenderse - la ejecución de la pena si el deudor realiza un convenio con sus acreedores; en caso de que con posterioridad se declare judicialmente el incumplimiento del convenio. La pena será efectiva, pero si el deudor cumple, la pena no se impone. - este es el único caso en que opera la excusa absolutoria en materia de quiebra.

Jiménez de Asúa Luis, La ley del delito, Edit. Hermes, Buenos Aires Argentina 1964. pág. 436.

CAPITULO SEXTO

6.1 LA CALIFICACION DE FRAUDULENCIA DE LA QUIEBRA

Art. 96.- Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

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

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

Comentario:

La fracción I, se reduce en esencia, a actos del deudor, que tiene como consecuencia un aumento del pasivo o -- una disminución del activo, entrando así en la fórmula general que dice que es la del comerciante que con dolo disminuye su activo y aumenta su pasivo, y la que no puede ser calificada como fortuita o culpable por no existir la debida documentación.

La fracción II.- se refiere a la falta de libros de -- contabilidad o a su alteración o destrucción de tal modo, - que haga imposible la apreciación contable auténtica situación del quebrado, de manera que si no se puede establecer que la quiebra es culpable o fraudulenta, y ello se debe a la conducta dolosa o gravísima culpable del quebrado, debe suponerse que es quiebra fraudulenta o por lo menos establecer esta calificación como sanción a tal conducta.

La fracción III.- Sanciona actos que implican un ataque al principio de igualdad entre acreedores, además de que tales actos suponen un aumento del pasivo y disminución del -- activo.

Art. 97.-La quiebra de los agentes corredores se reputará - fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión aún cuando el motivo - de la quiebra no proceda de estos hechos.

Si spbreviniere la quiebra por haberse constituido el agente, garante de las operaciones en que intervino, se pre sumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario. Comentario:

El agente corredor es comerciante, ya que su actividad comercial y, por consiguiente, puede atribuirse la califica ción de comerciante a quien se dedica a ella de modo habi-- tual; sin embargo, la ley le prohíbe cualquiera otra activi-- dad mercantil que no sea la propia de la correduría. Por -- eso, sanciona tan gravemente lá quiebra del agente corredor en los casos que la ley determina.

No hace falta que exista relación causal la quiebra y los actos de comercio distintos de los de correduría basta la concurrencia de tales hechos para que la quiebra del a-- gente corredor sea calificada, sin más de fraudulenta.

Art. 98.- La quiebra del comerciante cuya verdadera situa-- ción no pueda deducirse de los libros se presumirá fraudu-- leña salvo prueba en contrario'

Art. 99.- A los comerciantes declarados en quiebra fraudulen-- ta se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión-- y multa que podrá ser el diez por ciento del pasivo.

El importe de esta multa se hará en efectivo sobre - los bienes que queden despúes de pagar a los acreedores, o - sobre los que tengan o adquiera despúes de la conclusión de quiebra.

Art. 100.- La realización de un convenio en la suspensión de pago en la quiebra no basta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiera seguido.

Pero si la sentencia hubiera declarado culpable la quiebra se suspenderá su ejecución contra el deudor conve~~n~~ido a no ser que con posterioridad se declare judicialmente el cumplimiento del convenio.

Comentario:

La calificación penal de la quiebra no influye en el procedimiento civil.

Teniendo en cuenta la menor trascendencia de la quiebra culpable se ha establecido un beneficio legal de suspensión de la condena penal, para los deudores que llegaren hacer un convenio. Es también este principio, lógica-consecuencia del criterio de mantiene la comisión sobre el particular, ya que entiende la realización del convenio es un acontecimiento que no beneficia exclusivamente al quebrado o al suspenso sino que también favorece a los acreedores y, sobre todo, a la empresa. Es ésta una nueva aplicación del principio de conservación de la empresa, que, como ya se dijo, era una de las directrices del proyecto.

Art. 101.- 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.

Comentario:

La quiebra por sí misma no es un delito, esto es, la cesación de pagos de un comerciante, judicialmente declarada, no está tipificada como delito. Este surge cuando -

al lado de la quiebra se prueba la existencia de ciertas circunstancias calificativas que enumeran los artículos- 93, 94, 96, 97, 98.

Cuando se trata de quiebra de un comerciante individual, no hay problema porque él será quien responda penalmente del delito que pudiera haber cometido; pero --- cuando el comerciante es un menor o un incapaz, en cuyo nombre actúa otra persona, sin que ello obste a que la ~ calificación de comerciante responda al menor o al incapaz, cuando se trata de una herencia o de una sociedad, -- no encontramos con que los actos delictivos son cometidos por quienes no reúnen la calidad de comerciantes, ya que el tutor o el albacea o los administradores de la so ciedad, por serios y por actuar en nombre de sus presentados, no deviene comerciantes.

Por eso la ley ha tenido que preocuparse de esta ~ situación estableciendo que la responsabilidad penal recaerá sobre las personas autoras penalmente hablando de -- los actos delictivos aunque no reúnan la calidad de comerciantes.

Art. 102.- Los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos ~ en la legislación civil, o los factores que los sustituyan en caso de incapacidad o incompatibilidad de aqué--- llos sometidos a las normas previstas en los artículos ~ precedentes para las quiebras culpables o fraudulentas.

Art. 103.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o induzcan directamente a alguno a realizar los delitos tipificados en esta sección, serán castigados con las penas establecidas en los artículos 95 y 99, anteriores.

Art. 104.- Las personas comprendidas en los casos del artículo, sin perjuicio de las penas que les correspondan, serán condenadas además:

I.- A perder cualquier derecho que tengan en la masa de quiebra.

II.- A reintegrar a ésta, los bienes, derechos o acciones -- cuya sustracción hubiere determinado su responsabilidad, con intereses, daños y perjuicios.

Art. 105.- El cónyuge , los ascendientes consanguíneos o -- afines del fallido, que sin su consentimiento hubiera sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la quiebra, no se reputarán como cómplices de la quiebra fraudulenta, no se reputarán como cómplices de la quiebra fraudulenta, pero si se rán considerado como cómplices del robo.

Art. 106.- Los comerciantes y además personas reconocidas -- culpables, de quiebra culpable o fraudulenta, podrán, además ser condenados.

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

6.2 CASO PRACTICO

Av. Previa 256/987.
 Denunciante: José Luis Vega Esperon Rpte. Legal de Multibanco
 Comermex S.N.C.
 Indicado : Textil Vara S.A.
 Delito : Quiebra Fraudulenta
 Fecha de inicio: 9 de enero de 1987.

Averiguación previa radicada en la Mesa de trámite XXXI del Ministerio Público Federal de la Procuraduría General de la República. Representante Social encargado de integrar la presente indagatoria llevando a cabo las siguientes diligencias como es;

Que n fecha 27 de julio de 1987, comparece el denun--
 ciante para ratificar su escrito presentado ante la oficia--
 lia de partes en fecha 9 de enero de 1987, en calidad de Re-
 presentante Legal de COMERMEX, S.N.C. exhibiendo original y co
pia de la escritura notarial número 21,670 de fecga 15 de ju
lio de 1983, pasado ante la fé del notario público Licenciado
 CARLOS PABLO SERNA número 71, instrumento notarial que lo
 acredita como represante legal de la institución de crédito-
 antes mencionada, escrito donde solicita el Ministerio Públi-
 co Federal se proceda a calificar la quiebra misma que reali-
 só por conducto del C. JUEZ NOVENO DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL-
 SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F. con fecha 26 de junio de 1986
 en el expediente 1011, fallo confirmado por la H. SEGUNDA -
 SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.. de fecha 5 -
 de noviembre de ese año, con motivo del toca 969/86, escri-
 to donde se manifiesta que:

1.- Con fecha 10. de agosto de 1985 se presenta demanda de-
 solicitud de declaración de quiebra de la empresa TEXTIL VA
 RA S.A. misma que se hizo consistir en el hecho de haber in
cumplido en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas
 y haberse acreditado también inexistencia e insuficiencia -
 de bienes en que trabar ejecución al practicarse los dos --

embargos por incumplimiento de una obligación documentada en títulos de crédito y que se hacían presumible la certeza de que esta persona moral había sido constituida en cesación de pagos.

2.- EL C. JUEZ NOVENO DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F. con el expediente 1011/85, en fecha 26 de junio de 1986 pronunció sentencia definitiva declarando la procedencia de la solicitud de quiebra al actualizarse los supuestos de de las fracciones I, II, III, -- del artículo 2 de la L.Q. Y S.P.

3.- La determinación anterior fué impugnada por el Representante Legal de TEXTIL VARA S.A. recurso que se radicó ante la H. SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F. con el número de toca 969/86, quien por sentencia de 5 de noviembre de 1986 confirmó en sus términos la declaración de quiebra de esta persona moral.

4.- En fecha 9 de enero de 1987, el denunciante comparece ante el Ministerio Público Federal para que conforme al artículo 113 de la L.Q. Y S.P. faculte al Ministerio Público a efecto de que determine la calificación de la quiebra para precisar si la misma corresponde a una quiebra forutita, culpable o fraudulenta.

5.- En fecha 16 marzo del mismo año, el denunciante presenta un escrito ante oficialia de partes de esa Representación Social, mencionando que inicialmente se promovió la quiebra que actualmente se ventila en el JUZGADO PRIMERO DE LO CONCURSAL por razones de orden mercantil y actuaciones que corren agregadas a la presente averiguación -- previa.

6.- Igualmente dice que esta acreditado el procedimiento del hoy fallida que se inició con motivo de que el señor ANTONIO VALENZUELA ROMO administrador general de la persona moral TEXTIL VARA S.A. suscribió a favor de su repre-

un título de crédito por \$85,000.00 dólares con vencimiento el 23 de marzo de 1982 y con intereses moratorios pactado al 39.25 %.

7.- Fué avalista dicho documento, el señor ANTONIO VALENZUELA ROMO ya en lo personal lo suscribió, documento que también obra en la presente indagatoria.

8.- Con fecha 25 de agosto de 1982, el suscrito hizo formal embargo por conducto del C. Actuario del Juzgado del conocimiento, de todos los bienes activo fijo, maquinaria y créditos a la empresa demandada en la forma y términos que aparecen en el acta levantada por el C. Actuario y que igualmente corre agregadas a los autos de la presente indagatoria.

8.- Con fecha 7 de julio de 1982, EL C. JUEZ del conocimiento dicto acto de exequendum, girando exhorto al C. JUEZ razón a que la empresa demandada estaba ubicada en el número 270 de las calles de Avenida Insurgentes Norte de esta Ciudad de México, en tanto cuanto el domicilio del avalista, señor ANTONIO VALENZUELA ROMO se encuentra ubicado en el número 97 de las calles de la Soledad, Colonia Fuentes de SATELITE, Municipio de Atizapán de Zaragoza, Estado de México.

9.- Posteriormente la empresa demandada desapareció por lo que se vió el suscrito a demandarle la declaración de quiebra correspondiente.

10.- Quiebra que le fué concedida según es de verse en la sentencia definitiva dictada en el expediente 1011/85, por el C. JUEZ NOVENO DE LO CIVIL y fué publicada en el boletín judicial de fecha 27 de junio de 1986, habiendo causado estado el 30 de junio de 1986.

11.- Es el caso, que posteriormente se enteró el suscrito que el señor ANTONIO VALENZUELA ROMO por conducto de su apoderado el señor GUILLERMO VALENZUELA ROMO habian celebrado contrato de dación en pago a favor de BANAMEX, S.N.C. el día 10. de octubre de 1982, o sea un poco más de un mes de haber sido embargado entregando en todos los activos, bienes enseres que estaban legalmente embargados por la Sociedad Nacional de Crédito que apodera el suscrito, contrato celebrado ante el notario público número 58 del Distrito Federal habiendo hecho constar dicho acto mercantil mediante escritura notarial número 62768, volumen 18-38 página 242, precisamente el 10. de octubre de 1982, -- por lo que el denunciante solicita a esa Representación Social se gire oficio al Archivo General de Notarias para que se recabe copia certificada y se asiente fé ministerial para que surta efectos legales.

12.- Es de informarse a esa Representación Social federal que el depositario fué el señor LIC. ALBERTO GONZALEZ GARCIA quien actúa también en procuración de la Sociedad de Crédito agraviada y que realmente su depositario fué de carácter legal y posteriormente la empresa embargada desahareció.

13.- Asimismo se enteró que la misma maquinaria que le embargada fué sujeta a diversas operaciones que el señor ANTONIO VALENZUELA ROMO, en conducta antijurídica enajeno entre otras personas, lo que se acredita con la fotocopia al señor PAULINO RUIZ SANCUEZ PEINADO misma que se anexa como probanza y en la que actúa el indiciado ANTONIO VALENZUELA ROMO como Representante Legal de TRICO FRANCES S.A. DE C.V.

14.- Asimismo también se destaca que en contrato de dación en pago firmó y otorgó en pago la señora BLANCA ROSA GARCIA OLAVE DE VALENZUELA para que en su caso no hubiera impedimento de régimen de sociedad conyugal que se otorgó a favor de BANAMEX, S.N.C., la señora GARCIA OLAVE DE VALENZUELA también puede ser localizada en el mismo domicilio -

DILIGENCIAS LLEVADAS A CABO POR EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

a.- Inició la averiguación previa en fecha 9 de enero de 1987.

b.- Síntesis de los hechos por medio de la denuncia formulada por el Representante Legal de MULTIBANCO COMERMEX, S.N.C.LIC. JOSE LUIS VERA ESPERON.

c.- En fecha 27 de julio de 1987, M.P.F. solicita por medio de un oficio dirigido al ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS solicitando le sea remitido escritura certificada de la dación en pago que otorga TEXTIL VARA, S.A. en favor de BANAMEX, S.N.C.

d.- En fecha 17 de agosto se recibe dicha escritura.

e.- En fecha 27 de agosto de 1987, comparece el ofendido o denunciante ratificando su escrito inicial, exhibiendo copias certificadas de los expedientes 1011/85 y 969, detallando con precisión las maniobras engañosas, maquinaciones o artificios y los bienes entregados en virtud del engaño, asimismo manifiesta, solicitando a esa Representación social se cite al señor ANTONIO VALENZUELA ROMO y aquellas personas que componen el consejo de administración de la empresa fallida mismas que provocaron que la empresa TEXTIL VARA S.A. cesará en sus pagos en perjuicio de MULTI

BANCO COMERMEX, S.N.C. por haber sido declarada en quiebra, agregando que esta responsabilidad también abarca a la cónyuge de ANTONIO VALENZUELA ROMO, señora BLANCA ROSA GARCIA OLAVE DE VALENZUELA, quien comparece ante el notario público número 58 el primero de octubre de 1982, en el contrato de dación en pago que celebró su esposo a favor de BANAMEX S.N.C. circunstancia que acredita a nivel indubitable la lesión patrimonial en contra de los acreedores, fundamentándose en el artículo 96 fracción I, art. 113 de la L.Q.- Y S.P. solicitando se ejercite acción penal consignando al JUEZ PENAL DE DISTRITO .

f.- Inspección Ocular del domicilio de empresa TEXTIL VARA S.A.

g.- Inspección del local del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a fin de que se constate el toca 969/987, si la sentencia dictada por la H. SALA en fecha 5 de junio de 1986 a causado ejecutoria y si se ha interpuesto algún recurso.

h.- El M.P.F. cita a los Directores y Administradores de - TEXTIL VARA, S.A.

i.- Se cita al nuevo propietario del inmueble señor JORGE VALLE antes ocupado por TEXTIL VARA S.A., para que declare en relación a los hechos que se investigan.

j.- En fecha 7 de octubre 1987 comparece el administrador general ANTONIO VALENZUELA ROMO declarandose confeso, asimismo reconoce la deuda de 240 millones de pesos a MULTIBANCO COMERMEX, S.N.C.

k.- Promueve el Representante Legal de MULTIBANCO COMERMEX S.N.C. exhibiendo edictos publicados en el periódico Heraldo de México los días 7,8,9 de 1986 donde se hace conocimiento del público la declaración de quiebra, punto resoluto

tivo de la sentencia de fecha 26 de junio de 1986, promovida por el C. JUEZ DE LO NOVENO CIVIL.

1.- Se gira oficio solicitando a la DIRECCION DE NOTARIAS se remitan acta constitutiva de TEXTIL VARA, S.A.

CONSIDERACIONES QUE REALIZA EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD, OPTANDO POR EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

1).-En el caso a estudi se han actualizado varias hipótesis por las cuales deben calificarse como quiebra fraudulenta la que incurrió TEXTIL VARA S.A. através de sus administradores la primera prevista en el artículo 96 fracción I de la L.Q. Y S.P. en el sentido de que se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que se alce con todo o parte de sus bienes.

En la presente indagatoria quedó demostrado plenamente en base a las actuaciones civiles que la inspección ocular practicada al domicilio social de TEXTIL VARA, S.A. era el ubicado en Insurgentes Norte # 210, de la Colonia Santa María la Ribera de esta Ciudad de México, sin embargo el comerciante se levantó con todos los bienes que integran el acervo de sus activos. En base a esto, hasta la constatación de estos elementos y que obran en la averiguación para que proceda a calificarse la quiebra fraudulenta realizada por el indiciado como administrador de TEXTIL VARA, S.A.

2.- A su vez se ha actualizado el segundo supuesto previsto en el artículo 96 fracción I, de la L.Q. Y S.P. habida cuenta que fraudulentamente dentro de la etapa de retroacción de los efectos de la quiebra, realizó operaciones que disminuyó su activo consistente precisamente en la cesación de bienes de TEXTIL VARA S.A. hecho a favor de BANAMEX, S.N.C. y no para pagar sus deudas exclusivamen-

te del fallido sino además de la empresa TIRCOT FRANCES S.A. Y FRANCOSEX,S.A.con lo que es obvio que ha actualizado este segundo supuesto.

Esta afirmación se encuentra plenamente y acreditada y confirmada en la presente indagatoria con la copia certificada del testimonio de la escritura notarial 62, 768 de fecha 10. de octubre de 1982, otorgada ante la fe del notario público 58 LIC. MARIO DE REYNOSO OBLEGOY con el cual se procede a calificarla quiebra, también por este segundo supuesto, realizada por el administrador de TEXTIL VARA,S.A.

3.- Por otro lado el señor GUILLERMO VALENZUELA ROMO -- probablemente sea responsable como copartícipe del delito de quiebra fraudulenta en los términos del Artículo 103 de la L.Q.Y S.P.ya que en la cesación de derechos mencionada anteriormente, aparece que el hizo en su carácter de apoderado legal de TEXTIL VARA,S.A. a pesar de que sabía que esta circunstancia podría lesionar los activos de la empresa y dejar sin ninguna garantía a -- MILTIBANCO COMERMEX,S.N.C.

Lo anterior se corroboró por el hecho de que las diligencias de embargo se realizaron através del JUZGADO 26 DE LO CIVIL el día 25 de agosto de 1982, realizó precisamente con el señor GUILLERMO VALENZUELA quien manifestó en carácter de apoderado general de la empresa TEXTIL VARA,S.A.

4.- A su vez el administrador de TEXTIL VARA S.A. señor ANTONIO VALENZUELA ROMO ha actualizado la hipótesis prevista en el artículo 368 fracción I del Código Penal en materia federal equiparable al delito de robo, en virtud de que se dispuso de los muebles de la negociación TEXTIL, VARA ,S.A.,en forma intencional cuando existía el límite jurídico de embargo trabado en la mis-

ma através del JUZGADO 26 DE LO CIVIL en los dos juicios mercantiles que inició MULTIBANCO COMERMEX, S.N.C. y por lo tanto el depositario interventor designado era el único que tenía acceso y facultades previa aprobación del - JUEZ para disponer de bienes de dicha empresa y toda vez que depósito fué decretado por la autoridad y no fué -- respetado por el administrador de TEXTIL VARA, S.A. y su actitud se integra el delito equiparable al robo.

5.- Por otro lado obra en la presente indagatoria que se ha cubierto el requisito de quiebra fraudulenta en los - términos del art. 111 de la L.Q.Y S.P. para hacerla con carácter de fraudulenta de acuerdo con la tésis sustentada por la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - DE LA NACION y localizada en el informe de 1965 página - 56 que a la letra dice:

"De acuerdo con la interpretación correcta del artículo- 111 de la L.Q. Y S.P. para que pueda iniciarse el procedimiento penal en contra del quebrado es necesario la -- existencia de declaración irrevocable del estado de quiebra, como el supuesto del delito de quiebra fraudulenta- y corresponde al Ministerio Público demostrar la existencia de tal declaración con la firmeza necesaria, a que se trata de un supuesto insoslayable, pues constituye a la vez, uno de los elementos para comprobar la existencia del delito, siendo indudable desde el momento en que se ejercita acción penal, el Ministerio Público para acreditar que existe esa sentencia irrevocable declarativa del estado de quiebra y si se omite no puede subsanar la con posterioridad pues no es mera exigencia formal si no verdadera condición de existencia de tipo." Amparo Directo 2209/1963 CARLOS MELCHOR CABALLERO resultó el 22-- de septiembre de 1965, por unanimidad cinco votos.

En la presente indagatoria obra copia certificada de la sentencia pronunciada con fecha 26 de junio de 1986 por el JUEZ NOVENO DE LO CIVIL en el expediente 1801/85, -- donde se hace la declaración del quebrado de TEXTIL VARA, S.A. a su vez existe la confirmación del fallo declarativo de quiebra en base a la copia certificada el 5 de noviembre de 1986, por la SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL D.F. en el toca 969/986.

A su vez obra la inspección ocular que realizó esta autoridad investigadora en los autos antes mencionados y en donde aparece la resolución dictada por la H. SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA no fué impugnada en el juicio de garantías y con el cual se corroborará en la firmeza del fallo que declara el estado de quiebra de TEXTIL VARA S.A.

6.- Es importante recordá que el delito previsto en el artículo 96 en sus diversas fracciones de la L.Q.Y S.P. en relación con la coparticipación en que realiza el -- complice para actualizar un supuesto de quiebra fraudulenta que prevé el artículo 103 de ese mismo ordenamiento legal invocado, no se trata de un delito de resultado lo que significa que es irrelevante el monto a lo que asciende el daño patrimonial y puede sufrir los acreedores con el estado de quiebra de un comerciante, -- ya que se trata de un delito de conducta, lo que significa que basta exclusivamente constatar las actitudes de cosas intencionales del comerciante para actualizar un supuesto de cesación de pagos, y que el mismo realizó en cualquiera de las hipótesis que prevé el artículo 96 de la L.Q.Y S.P. para que esta conducta se califique como quiebra fraudulenta la del comerciante declarada en quiebra.

Esta afirmación se corroborará por el contenido del artículo 99 de la L.Q.Y S.P. en donde se establece la penalidad de la quiebra fraudulenta y se señala la pena de 5 a 10 años de prisión y multa podrá ser hasta el 10% del pasivo de dicho comerciante, lo que significa que es irrelevante el daño patrimonial de los acreedores para hacer la calificación de la quiebra.

ACUERDO DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL POR PARTE DEL -
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

México, Distrito, Federal a 8 de abril de 1988, mil novecientos ochenta y ocho. - - - - -
VISTA.- Para resolver la presente indagatoria y apareciendo de las diligencias practicadas que en concepto del suscrito, se encuentran satisfechos los requisitos de los artículos 14, 16, 21 Constitucionales, para proceder penalmente en contra de ANTONIO VALENZUELA ROMO como presunto responsable del delito de QUIEBRA FRAUDULENTE cometido en agravio de MULTIBANCO COMERMEX, S.N.C. previsto y sancionado en los artículos 96, fracc. I y 101 de la L.Q. Y S.P. con relación al 7o. fracc. I y 8o. fracc. I, art. 9 pfo. I, 13 fracc. II del código penal vigente, art. 99 y 106 de la L.Q. Y S.P. es de resolverse - - - - - R E S U E L V E - - - - -
PRIMERO.- Originales de las presentes diligencias remítanse al C. JUEZ OCTAVO DE DISTRITO EN MATERIA PENAL para su conocimiento ejercitando acción penal en contra de ANTONIO VALENZUELA ROMO - - - - -
SEGUNDO.- Copias de lo actuado envíense al C. DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS PENALES para su conocimiento - - - - -
TERCERO.- Hágase por separado la ponencia de consignación como corresponde - - - - -

Así lo resolvió y firmo el C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL DE LA XXXI Mesa de Trámite de la Dirección General de Averiguaciones Previas quien actúa en forma legal en compañía de su OFICIAL SECRETARIO- - - EL C. AGENTE DEL M.P.

LIC. - - - - -

EL C. OF. SIO.

- - - - -

Posteriormente en fecha 11 de mayo de 1988, se dicta orden de aprehensión en contra de ANTONIO VALENZUELA ROMO por parte de el C. JUEZ OCTAVO DE DISTRITO EN MATERIA PENAL, por el delito de quiebra fraudulenta.

6.3 MOMENTO DE LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA FRAUDULENTA

Una vez que se han examinado en este capítulo, tanto las normas legales aplicables a la calificación penal de quiebras, como la situación real y concreta que se ha ventilado en nuestros órganos jurisdiccionales, resulta hacer conveniente hacer algunos comentarios.

En primer lugar consideramos que se han cumplido es crupulosamente con las normas legales contempladas en la Sección Segunda del Capítulo Primero, Título Tercero de la ley de la materia toda vez que al constituir el estado jurídico de quiebra de TEXTIL VARA, S.A. el Juez del conocimiento remitió copia autorizada al C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL a efecto de que éste último procediera a la calificación respectiva.

Una vez que fué recibida por esa autoridad copia de la resolución detallada, inició de inmediato las diligencias que el caso ameritaba, concluyendo que el Representante Legal del fallido había cometido conductas flicitas a que se refieren los ordenamientos legales en comento.

Ahora bien, en mi opinión debió haberse ejercitado acción penal en contra del hermano y la esposa conforme al artículo 13 y 400 del código penal vigente.

6.4 CONCLUSIONES

- 1.- La calificación de la quiebra; para hacer esta calificación es preciso examinar la conducta del quebrado o de los administradores de la sociedad quebrada con el objeto de deslindar las responsabilidades en contra de ellos.
- 2.- Que la razón de la calificación de la quiebra se haya en el interés público, que exige que al autor de todo delito sea castigado. Ya que la conducta del comerciante antes de la declaración de quiebra, puede tener relación íntima con causas delictivas.
- 3.- La calificación de la quiebra, se hará siempre por cuerda separada, para exigir al deudor la responsabilidad criminal.
- 4.- En ningún caso, ni instancia de parte ni de oficio, se procederá por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta sin que antes el juez concursal civil haya hecho la declaración de quiebra.
- 5.- La intervención del Ministerio Público debe ser considerablemente ampliada en los términos que se explican a continuación, ya que es el interés social, el que se trata de proteger fundamentalmente, y resulta además importante en relación con las operaciones de la quiebra, ya que comúnmente son manejadas por interesados con aviesas intenciones. En otras palabras la ley debe exponer una serie de intervenciones concretas del Ministerio Público que harán de ser recomendadas particularmente en el proceso de quiebra, ---

todas la cuales se justifican en aras del interés público que ha de ser debidamente salvaguardado. Sin ánimo -- exhaustivo podemos señalar, como necesarias las siguientes:

- a).-Que permanezca la disposición a que se refiere el -- art. 10. de las disposiciones generales.
- b).-Que tenga las mismas facultades a que se refiere los artículos 61 y 67 de la Ley de Quiebras, que reserva para la intervención.
- c).-Que intervenga necesariamente en todas las operaciones de la quiebra, tales como; aseguramiento, comprobación del activo, formación de inventarios, avaluos y balance, administración y realización del activo.

BIBLIOGRAFIA

Curso de derecho Mercantil, Joaquín Rodríguez Rodríguez -
Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. Edic. 1982.

Quiebra Punible, Autor Alvarado Carlos Edmundo, Edic. 1940
Buenos Aires Argentina.

Presupuestos de la Quiebra, Edit. Stylo, México, D.F. 1945
Francisco Apodaca y Osuna .

Raúl Cervantes Ahumada, Edit. Herrero, edic. 1978. México,
D.F.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Don
Joaquín Escriche, Tomo I, Edic. 1979, Edit. Lito Ofeset--
Méx.D.F.

Curso de Derecho de Quiebra, Autor Alvaro Puelma Acorsi -
Santiago de Chile, Edición 1966.

Títulos y Contratos de Crédito, L. Carlos Dávalos Mejía,-
Edit. Harla, Edic. 1984, México, D.F.

Tratado de Quiebras, Antonio Brunetti, Edit. Porrúa, Méxi-
co, D.F. Edic. 1945.

La Quiebra, autor José A. Pámez, Casa Edit. Barcelona -
España, Edic. 1959.

Al Servicio de Nuestra Tradición Jurídica, La Doctrina Ju-
rídica Española de la Quiebra, Autor Benito José L., Ma-
dríd España, Edic. 1930.

La Quiebra, Instituto Editorial, Madrid España, Autor Na-
varrini Humberto, Edic 1943.

Legislación de Quiebras, Autor Palma Roger Gabriel, Edit. Universidad de Santiago de Chile , Edic. 1958.

Carlos Malagarrica, Tratado de Derecho Comercial, Tomo IV Tipografía Editora Argentina, Buneos Aires, Edic. 1954.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuego Común y en Materia Federal para toda la República, --- Edit. Porrúa , México,D.F. Edic. 1989.

Jiménez de Asúa Luis, La Ley del Delito, Edit. Buenos Aires Argentina, Edic. 1964.

A. Domínguez del Río, Quiebras, Edit. Porrúa, México,D.F. Edic. 1981.

Régimen Penal de la Quiebra, Edit. Temis Bogota Colombia-Autor Servio Tulio Rúa, Edic. 1972.

Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, México,D.F. Antigua Librería Robredo. 1970

Quiebra Punible, Landrove Díaz Gerardo, Edit. Bosch Barcelona España, Edic. 1970.

Celestino Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Edit. Porrúa, México,D.F. Edic. 1964.

Jiménez Huerta, La Antijuricidad, Edit. Porrúa, México, - D.F. Edic. 1962.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Edit. Pac. 1989. -

Código de comercio ,Edit. Pac, Edic. 1989.