

644
2ej.

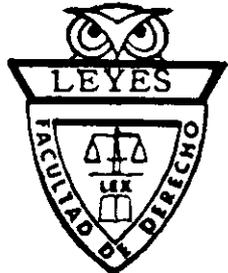


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.

LA SINDICATURA EN EL JUICIO DE SUSPENSION
DE PAGOS. ANALISIS DEL ARTICULO 416 DE LA
LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALONSO RIVERA GAXIOLA



CIUDAD UNIVERSITARIA.

TESIS CON
FALLA DE CENEFN

248588 1998



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 está 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.

LA SINDICATURA EN EL JUICIO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 416 DE LA
LEY DE QUÉBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

LA SINDICATURA EN EL JUICIO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 416 DE LA

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO.- Nociones Generales.	1
1.1. Derecho Mercantil. Concepto.	1
1.2. El Comerciante. Concepto.	5
1.3. Marco histórico de la quiebra y de la suspensión de pagos.	9
1.3.1. Derecho Romano.	15
1.3.2. Derecho Germánico.	24
1.3.3. Derecho Francés.	28
1.3.4. Derecho Italiano.	31
1.3.5. Derecho Español.	36

	PÁGINA
1.4. Antecedentes de la Sindicatura en juicios concursales.	46
CAPITULO SEGUNDO.- La Suspensión de Pagos.	50
2.1. Concepto.	50
2.2. Tratamiento legislativo.	54
2.3. Breve semblanza de sus presupuestos esenciales.	63
CAPITULO TERCERO.- Importancia de la suspensión de pagos y sus efectos económicos y financieros en la empresa.	91
3.1. Trascendencia jurídica y económica de la suspensión de pagos.	91
3.2. Efectos económicos.	97
3.3. Efectos financieros.	104
CAPITULO CUARTO.- Naturaleza jurídica de la sindicatura. La sindicatura en la suspensión de pagos.	115
4.1. Análisis del artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	123
4.1.1. La caja de la empresa. Quién la posee. Interpretación de la fracción II del artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	135
4.1.2. El informe de la sindicatura. Forma y término de presentación.	143

PÁGINA

4.2. Aplicación de la disposición contenida en el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en relación a las funciones del síndico en la suspensión de pagos.	148
4.3. Analogía de la sindicatura en la suspensión de pagos y la intervención en la quiebra.	166
Conclusiones.	170
BIBLIOGRAFIA.	175

INTRODUCCIÓN

La quiebra y la suspensión de pagos son juicios de gran importancia económica y enorme riqueza jurídica y no obstante ello, son a la vez desafortunada pero enormemente desconocidos no solo por una buena parte del foro mexicano, sino por el común de la gente en nuestro país.

Si bien se trata de juicios complejos por la especialización legal de su marco normativo y por el número de partes que en ellos intervienen, no dejan de ser procedimientos que se encuentran dentro del mismo contexto de nuestros diversos procesos judiciales, con observancia de los principios rectores en los mismos y desde luego dentro del rango normativo constitucional y legal que rige en nuestro sistema jurídico.

Es estimación del sustentante que se requiere el estudio y aportación de todos los Abogados y miembros del foro mexicano, postulantes, autoridades judiciales, estudiantes, maestros y, en general, de todos aquellos que de una u otra forma tienen injerencia e interés en nuestro sistema jurisdiccional, para hacer del derecho concursal mercantil un derecho más accesible, dinámico, claro y sobre todo justo y equitativo, por lo que se requiere profundizar en el estudio de cada uno de los temas y espacios que lo componen.

Debido fundamentalmente a que en nuestro País la quiebra y la suspensión de pagos se regulan por una ley muy antigua, al igual que el derecho mercantil en general, que fue promulgada en el año de 1943, existen innumerables

lagunas legales y procesales que requieren ser suplidas diariamente en los diversos tribunales de la República para atender a las exigencias y variables hipotéticas que la realidad económica y jurídica imponen.

La gran evolución científica de este siglo, la globalización económica, la explosión demográfica y en general el propio desenvolvimiento de las sociedades, ha generado en el ámbito económico la necesidad de agilizar las actividades, racionalizar los tiempos y eficientar los procesos productivos, en una gran explosión incluso de carácter tecnológico que no ha sido adecuadamente absorbida por nuestras leyes mercantiles, transformándose el derecho mercantil en un derecho teórico de difícil traslado a los tribunales en donde día con día la realidad impone enormes retos en la jurisdicción.

Lo anterior resulta más claro aún en los juicios de quiebra y suspensión de pagos, sobre los cuales pesa un inmerecido velo de misterio y dificultad que aleja principalmente a las autoridades judiciales de estudios concienzudos y de razonamientos verdaderamente analíticos, pareciendo a menudo más sencillo una aplicación literalista de la ley, que verdaderamente resulta impermisible ante la realidad económica y financiera del país.

Entre otros tantos temas de necesario análisis que se desprenden de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se encuentra el del papel de la sindicatura en los juicios de suspensión de pagos, su verdadera naturaleza jurídica y el alcance y contenido de sus funciones y facultades.

Es el objeto de la presente tesis el abordar dicho tema intentando analíticamente delimitar el ámbito del papel de dicho órgano ante la moratoria legal, su esencia, naturaleza, funciones específicas, derechos y obligaciones, a la luz de la modesta opinión del sustentante y de su escasa pero constante práctica y experiencia en diversos tribunales de la República.

El capítulo primero se refiere a diversas nociones generales, requeridas para la correcta ubicación y fijación del tema en investigación, con la finalidad de inducir al lector de la parte general al punto específico planteado, facilitando su lectura y comprensión, abordándose desde el concepto de Derecho Mercantil, rama de la ciencia jurídica donde se encuentra el punto en estudio, el comerciante y su concepto, como sujeto por excelencia del Derecho Mercantil y su figura principal, que resulta exclusiva de los juicios de quiebras y suspensión de pagos, así como se establece el marco histórico de los juicios de quiebra y suspensión de pagos, y de la figura esencial de la tesis que es la sindicatura.

Continuando con la inducción al lector del tema en estudio, en el capítulo segundo se busca definir el marco legal donde se desenvuelve la figura de la sindicatura en relación con el punto planteado, esto es la suspensión de pagos, desde su concepto y tratamiento legislativo hasta sus elementos esenciales, buscando igualmente sensibilizar al lector respecto de la naturaleza y esencia de la moratoria legal.

En el capítulo tercero se expone la trascendencia jurídica y económica de la suspensión de pagos, lo cual abunda en la justificación de la

investigación, y se abordan los efectos que tiene la suspensión de pagos en la empresa, tanto desde el punto de vista económico, como desde el punto de vista financiero, lo que completa la información esencial del marco jurídico, económico y financiero del problema planteado y su importancia.

Por último, en el cuarto capítulo se realiza la exposición específica del tema investigado y que constituye la parte esencial del presente trabajo, en donde como ya se dijo, se busca establecer con precisión la naturaleza, función, facultades y obligaciones del importante órgano de vigilancia que es la sindicatura en los juicios de suspensión de pagos, así como despejar las dudas que existen en cuanto a su actuación específica en dicha clase de juicios.

Esperamos que las conclusiones del presente trabajo sean de interés para el lector y constituyan un modesto aporte a la materia.

CAPITULO PRIMERO

Nociones Generales.

1.1. Derecho Mercantil.

Concepto.

Para el desarrollo del presente trabajo es necesario empezar por hacer la ubicación temática del punto sometido a investigación, a efecto de permitir al lector una más fácil comprensión de la tesis y una correcta fijación del estudio dentro del amplísimo espectro de la ciencia jurídica.

Así, se vuelve indispensable iniciar con una definición conceptual del Derecho Mercantil, que es la rama de la ciencia jurídica donde se localiza el tema investigado, definición que además resulta de gran importancia no sólo teórica, sino práctica, pues permite delimitar el conjunto de relaciones sociales y actos que quedan sometidos a la jurisdicción de sus normas peculiares.

Uno de los más insignes tratadistas de Derecho Mercantil, Joaquín Rodríguez Rodríguez lo define como "*el derecho de los actos en masa realizados por empresas*".¹

¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésimosegunda Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 13.

Por su parte, Roberto L. Mantilla Molina sostiene que Derecho Mercantil "*es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos*".²

Siguiendo la terminología del derecho español que considera la existencia del empresario más que del comerciante, Fernando Sánchez Calero define al Derecho Mercantil como "*la parte del Derecho privada que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica*".³

Rafael de Pina Vara define al Derecho Mercantil como "*el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión*".⁴

A su vez, Joaquín Garrigues, respecto del derecho mercantil español indica que es "*el derecho que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del*

² MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades. Vigésimonovena Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 23.

³ SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. Novena Edición. Valladolid. 1982. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Pág. 14.

⁴ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimoquinta Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 5.

comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anomalía en el cumplimiento de sus obligaciones."⁵

El Maestro Oscar Vásquez del Mercado, expone en su análisis del concepto de derecho mercantil, la dificultad para proporcionar una definición concreta o un concepto absoluto del mismo, resaltando el error de considerar únicamente para tales efectos, ya sea el criterio objetivo (realización de actos de comercio) o subjetivo (el derecho mercantil definido por la persona del comerciante) e incluso únicamente el concepto de empresa, por resultar incompleto cualquiera de ellos, concluyendo que *"en un sistema objetivo, quedan comprendidos todos aquellos que toman parte en la actividad industrial y comercial y aun en la agrícola, con anterioridad señalamos, sean o no comerciantes, de manera que no se restrinja el derecho mercantil al empresario que organiza la empresa, porque es ir contra la inercia que lleva poco a poco a todos los particulares a introducirse de una manera más o menos directa e indirecta en la vida de los negocios."*⁶

Por otra parte, el catedrático español Rodrigo Uría lo define como *"Derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa, o, para ser más precisos, Derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado."*⁷

⁵ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Novena Edición. México, D.F. 1993. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 12.

⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Sexta Edición. México, D.F. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 36.

⁷ URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Vigésimo Segunda Edición. Madrid. 1995. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Pág. 6.

Georges Ripert sostiene, respecto al Derecho Comercial, que "*es la parte del derecho privado que regula las operaciones jurídicas hechas por los comerciantes, ya sea entre ellos, ya sea con sus clientes.*"⁸

El tratadista argentino Raúl Anibal Etcheverry manifiesta que el derecho comercial "debería ser" legislativamente "*una disciplina de ciertos sujetos (comerciantes, industriales, los llamados auxiliares del comercio, las sociedades comerciales) y de ciertos actos y actividades (organización empresarial, actos jurídicos de representación, cooperación e interposición, sistemas de circulación y negocial mobiliario, etcétera).*"⁹

Por último, es interesante también la definición del tratadista también argentino Saúl A. Argeri, quien respecto al derecho comercial sostiene que es el "*conjunto orgánico de normas jurídicas que constituyen una rama autónoma de la ciencia jurídica, cuyo origen proviene de los usos y costumbres comerciales, que reglan las relaciones intersubjetivas derivadas del comercio o anexas a él.*"¹⁰

De una manera ecléctica, sin intención de polemizar o profundizar más en el tema, tan amplia y brillantemente debatido en la doctrina, por no ser ello el objeto de la presente tesis, el suscrito sustentante estima que, tomando en cuenta los elementos objetivos y subjetivos del derecho mercantil, así como su

⁸ RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tr. DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. Tomo I. Comerciantes. Buenos Aires. 1954. Tipográfica Editora Argentina. Pág. 1.

⁹ ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Derecho Comercial y Económico. Parte General. Buenos Aires. 1987. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Pág. 89.

¹⁰ ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Buenos Aires. 1982. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Pág. 176.

tratamiento legislativo en nuestro país, se puede definir válidamente al mismo como *el conjunto de normas jurídicas que regulan los actos de comercio reconocidos legalmente como tales y las relaciones entre los sujetos que los ejecutan habitualmente, en forma general, y aún a los que los ejecutan esporádicamente, en forma excepcional.*

1.2. El comerciante.

Concepto.

Otro concepto que resulta esencial para la correcta fijación y ubicación del tema en investigación, es el de comerciante, elemento personal sujeto por excelencia de la legislación mercantil, y con exclusión de cualquier otro, de la legislación de quiebras y suspensión de pagos, pues solo aquellos que la ley reputa como comerciantes pueden acceder a estos dos procedimientos, según disponen expresamente los artículos 1o. y 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que a la letra expresan:

Art. 1o.- Podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones.

Art. 394.- Todo comerciante, antes de que se le declare en quiebra, podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla.

Siendo pues esencial, establecer el concepto de comerciante para aclarar qué es lo que otorga tal calidad a una persona, resulta pertinente transcribir en primer lugar el artículo 3o. de nuestro Código de Comercio, que al respecto establece:

Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Del anterior texto legal, desprendemos que, respecto del comerciante individual, nuestra ley adopta por una parte, un criterio subjetivo, en cuanto a la capacidad para ejercer el comercio, y por otra parte, un criterio objetivo, en cuanto a hacer del comercio una actividad u ocupación ordinaria, y asimismo, respecto del comerciante persona jurídica-colectiva mexicana, se sustenta en un criterio subjetivo de constitución con arreglo a nuestras leyes mercantiles, y respecto de las personas morales extranjeras, nuevamente encontramos el criterio subjetivo en cuanto al reconocimiento que se dá a las sociedades extranjeras, sus agencias o sucursales, y objetivo, en cuanto a la realización de actos de comercio en territorio nacional.

Ahora bien, procede a continuación señalar algunas de las definiciones más connotadas que ha proporcionado la doctrina.

Así, se ha definido al comerciante como "*aquellos que, de un modo efectivo, se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles*" (en sentido material) o "*los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales*" (en sentido formal), según Joaquín Rodríguez Rodríguez.¹¹

Rafael De Pina Vara sostiene que son comerciantes "*además de las personas que habitualmente realizan operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive.*"¹²

Saúl A. Argeri sostiene que "*para algunos (p.ej., Fernández) inviste esa calidad quien ejerce una profesión comercial, entendiéndose por tal toda explotación o empresa que tenga por objeto la realización de actos de comercio.*"¹³

Por su parte, Georges Ripert define que es comerciante quien "*busca la obtención de un provecho pecuniario como resultado del ejercicio de su comercio.*"¹⁴

¹¹ Op. cit. Pág. 36.

¹² Op. cit. Pág. 44.

¹³ Op. cit. Págs. 107 y 108.

¹⁴ Op. cit. Pág. 108.

El Maestro Oscar Vázquez del Mercado¹⁵, en su análisis del concepto de comerciante, y siguiendo el desarrollo legislativo en nuestro país al respecto, sostiene que "*se es comerciante por ejercer habitualmente el comercio, no por el hecho de matricularse*", como se establecía en el Código de 1854.

Francisco Apodaca y Osuna señala que "*la persona jurídica comerciante (tanto individual como colectiva) sería la unidad de imputación de un grupo de funciones, de derechos y de obligaciones, previstos en la norma mercantil*,"¹⁶

Para concluir el subcapítulo debemos acotar que nuestro Código de Comercio, en su artículo 3o. establece que se reputan en derecho comerciantes a: 1) Las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hace de él su ocupación ordinaria, 2) Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y, 3) Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

De lo anterior debemos resumir que nuestro sistema legal siguiendo su pauta de valorar igualmente el sentido subjetivo y objetivo en la determinación del ámbito del Derecho Mercantil, utiliza igualmente criterios distintos para definir o determinar la calidad de comerciante, pues cuando se refiere al comerciante individual persona física, requiere que ejerza habitualmente el comercio, tratándose de sociedades extranjeras exige la realización de actos de

¹⁵ Op. cit. Pág. 65.

¹⁶ APODACA Y OSUNA, Francisco. Presupuestos de la Quiebra. México, D.F. 1945. Editorial Stylo. Pág. 178.

comercio y, respecto de sociedades mercantiles mexicanas, no hace exigencia alguna y las cataloga comerciantes aún cuando no ejerzan habitualmente el comercio ni realicen actos de comercio.

Una vez expuesto lo anterior, el suscrito estima que una definición válida en sentido formal y material, de acuerdo además a nuestro sistema legal, de comerciante es que *"es aquella persona que por ejercer en forma habitual el comercio y hacer de él su ocupación ordinaria, o por ejecutar en forma constante actos de comercio de los reconocidos por la ley, o por simple virtud de la determinación legal, reciben de la ley la reputación como tales."*

1.3. Marco histórico de la quiebra y la suspensión de pagos.

Como parte esencial de la investigación, resulta indispensable realizar un análisis histórico de los antecedentes de las figuras sujetas a estudio, lo cual tiene la función de apreciar una de las fuentes de los diversos ordenamientos jurídicos, cuya vigencia en determinado período de tiempo va labrando y perfeccionando la formación de las instituciones jurídicas.

En virtud de lo anterior, a continuación se presenta un breve análisis de la evolución de los procesos de ejecución contra el deudor, desde las ejecuciones individuales e infamantes, hasta las modernas quiebra y suspensión de pagos, especialmente la primera, pues la suspensión de pagos es realmente una aportación de la ciencia jurídica moderna, como proceso preventivo de aquélla.

que aparece en sus primeras formas similares a la actual en el siglo XVIII, como se verá a continuación.

La generalidad de la doctrina coincide en que la quiebra tiene su más remoto origen en el Derecho Romano y se ha venido conformando con la influencia de las teorías y prácticas germánicas-medievales, españolas e italianas.

Así, Rodríguez Rodríguez sostiene que *"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."*¹⁷

Es importante señalar que el Maestro Raúl Cervantes Ahumada sostiene: *"Aunque en los ordenamientos antiguos no encontramos una regulación sistemática de la quiebra sí existen desde el Derecho Chino y el Derecho Babilónico (famoso Código de Hamurabi) disposiciones relativas a los deudores que dejan de pagar sus deudas. Una ley del Deuteronomio disponía que "no entrará en la congregación de Jehová, el que fuere quebrado..." (Cap. 23)"*¹⁸, no obstante lo cual coincide en que esencialmente es en el derecho romano donde encontramos en forma más definida las instituciones jurídicas cuya evolución ha dado origen a la conformación de las modernas quiebra y suspensión de pagos.

¹⁷ Op. cit. Tomo II. Pág. 257.

¹⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Tercera Edición. Segunda Reimpresión. México, D.F. 1990. Editorial Herrero, S.A. Pág. 19.

Igualmente, antes de hacer un análisis más detallado de cada uno de los antecedentes históricos de la quiebra y de la suspensión de pagos, resulta interesante transcribir el análisis brillante y conciso que realiza el jurista Rodrigo Uría sobre el particular, que ayuda a generar una concepción general sobre el desarrollo histórico de dichas instituciones, y que es del tenor literal siguiente:

"Antecedentes históricos. El origen de las instituciones jurídicas ordenadoras de la insolvencia del deudor se remonta al Derecho Romano. Roma conoció desde el más antiguo periodo la institución de la manus iniectio, procedimiento de ejecución personal que permitía apoderarse de la persona del deudor insolvente, incluso para matarle o hacerle esclavo; posteriormente se introdujo ya un procedimiento patrimonial, pignoris capio, que concedía al acreedor el derecho de aprehender los bienes del deudor, para retenerlos o destruirlos, como medio de coaccionarle o constreñirle al pago, pero sin facultad todavía de vender esos bienes y satisfacer el crédito con el precio; con la missio in bona se inaugura ya un procedimiento que permitía transmitir el patrimonio del deudor a la comunidad de acreedores, los que podía enajenarlo en bloque a otra persona (bonorum emptor) que, subrogándose en los derechos y obligaciones del deudor, a modo de un sucesor a título universal, pagaba proporcionalmente las deudas cuando no hubiere bienes suficientes para satisfacerlas íntegramente; y en una última evolución, la bonorum distractio permite a los acreedores promover la venta separada de los bienes del deudor por medio de un curator bonorum que distribuía entre aquéllos el precio recibido.

Pero los procedimientos romanos de ejecución eran privados, dirigidos por los propios acreedores, y hace falta entrar muy de lleno en la Edad Media para que gane terreno la concepción publicista de la ejecución colectiva contra los bienes del deudor insolvente. En esta nueva dirección destaca notablemente el Derecho español (las Partidas y una serie de Pragmáticas ulteriores), y nuestra doctrina mercantil va a ofrecer en el siglo XVII, como exponente fiel de la concepción publicista de la quiebra, la obra inmortal de Salgado de Somoza (Labyrinthus Creditorum, 1646), en la que se construye y expone con rara precisión un sistema completo de ejecución judicial colectiva.

Evolución legislativa de las instituciones reguladoras de la insolvencia.- Las dos instituciones expuestas, reguladoras de la insolvencia, ya aparecen dibujadas en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que, al lado de los supuestos típicos de quiebra, regularan la llamada quiebra de los atrasados, en el sentido de comerciantes que, teniendo bienes bastantes para pagar enteramente a sus acreedores, justificaren que "por accidente no se hallan en disposición de poder hacerlo con puntualidad, haciéndolo después con espera de breve tiempo, ya sea con intereses o sin ellos según convenio, a sus acreedores. (cap. XVII. 2).

En esta misma línea sigue ulteriormente el Código de comercio de 1829, que distinguía cinco clases de quiebras (la suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la culpable, la fraudulenta y el alzamiento), y reputaba quebrado de la primera clase 'al comerciante que, manifestando bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos' (arts. 1002 y 1003).

El Código vigente separa completamente ambas instituciones, regulando la suspensión de pagos como institución distinta de la quiebra en los artículos 870 a 873. Sin embargo, en la primitiva redacción de esos preceptos se alteran los caracteres tradicionales de la suspensión de pagos al no exigir que el deudor hubiera de tener bienes bastantes y al permitir el convenio de quita o reducción de créditos, y hubo de venir la Ley de 10 de junio de 1897 a restablecer las líneas tradicionales del sistema, dando a esos preceptos legales su actual redacción. Líneas que se alteran de nuevo con la vigente ley especial de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922, que, en realidad, hace de la suspensión de pagos un procedimiento judicial dirigido a conseguir un convenio preventivo de la quiebra que incluso puede comprender la quita o reducción de créditos, al tiempo que permite tramitar como suspensiones de pagos verdaderas situaciones de insolvencia definitiva.

Frente a ese carácter de la suspensión de pagos, la quiebra ofrece en el derecho actual la fisonomía tradicional de procedimiento típico de ejecución. Es un procedimiento de ejecución forzosa y colectiva de los créditos sobre el patrimonio del empresario deudor.

Pero esa fisonomía tradicional de la quiebra ha cambiado mucho por consecuencia de las vicisitudes económicas de las últimas décadas, que han obligado a tener presente en el tratamiento legal de la insolvencia los intereses públicos y sociales que presionan en favor de la conservación de las empresas en crisis. Surgió así en muchos países una legislación de urgencia dirigida a evitar el normal efecto liquidatorio de los procedimientos concursales, de un lado utilizando

*medidas previas de salvamento empresarial (ayudas financieras, reestructuración de sectores económicos, congelaciones salariales, beneficios fiscales, etc.) y de otro introduciendo en los sistemas legales del concurso una fase inicial directamente dirigida a evitar la inmediata ejecución de los créditos sobre el patrimonio de las empresas quebradas. Exponente claro de estas nuevas tendencias lo constituyen en nuestro derecho aquellas disposiciones legales (Real Decreto de 11 de noviembre de 1977, Real Decreto-ley de 28 de marzo de 1980, Reales Decretos de 28 de marzo de 1980, de 13 de julio de 1981, Real Decreto-ley de 24 de septiembre y Real Decreto de 1 de octubre de 1982), aplicables al sector bancario, que crean y regulan el funcionamiento de un Fondo de Garantía de depósitos en establecimientos bancarios, Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito, dotado de personalidad jurídica y encargado de facilitar los recursos necesarios para restablecer la situación patrimonial de las entidades bancarias en crisis y buscar después su adquisición por otros bancos con capacidad y solvencia suficientes. Y en esa misma línea de procurar el salvamento de las empresas, al Anteproyecto de Ley Concursal, redactado por nuestra Comisión General de Codificación en 1983, fomentó como solución normal del concurso el convenio con los acreedores y, en su defecto o habiendo fracasado, abre todavía, en ciertos casos, la posibilidad de un sistema de 'gestión controlada' de la empresa en quiebra, dirigido a intentar superar la crisis sin llegar a la liquidación patrimonial".*¹⁹

Es de resaltarse la opinión del tratadista citado respecto a la aparición de la suspensión de pagos en su forma más pura en las Ordenanzas de Bilbao de 1787.

¹⁹ URÍA, Rodrigo. Op. cit. págs. 997 y 998.

1.3.1. Derecho Romano.

En el Derecho Romano no encontramos un sistema de quiebras, sino numerosas disposiciones sobre ejecución forzosa de obligaciones, resaltando el carácter privado del procedimiento y su implicación punitiva.

Así, en el período de las Legis Acciones, el deudor "judicatus" (condenado judicialmente) o "confessus" (deber reconocido ante una autoridad) incumplido podría ser objeto del procedimiento de la "manus injectio" o aprehensión corporal, a través de la cual el acreedor podía llevar consigo al deudor ante el pretor, recitando una fórmula sacramental que debía ser acompañada por gestos determinados. En el caso particular de la "Manus Injectio", el gesto que le da su nombre al procedimiento era el de ser el deudor sujetado por el cuello por el acreedor. *"Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra addico (te lo atribuyo), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada."*²⁰

Posteriormente, cada veinte días en un lapso de sesenta días, el deudor era exhibido en el mercado por su acreedor, plazo después del cual, si nadie se presentaba a saldar las deudas de aquél, el acreedor podía venderlo *trans Tiberim*, en el país de los etruscos e, inclusive, matarlo si así lo deseaba, y para el caso

²⁰ MARGADANT S., Guillermo Floris. Derecho Romano. Décimo Quinta Edición. México, D.F. 1988. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Pág. 150.

de que hubiera pluralidad de acreedores, cada uno de ellos tomaba la porción del cadáver del deudor que le fuera proporcional al importe de su deuda.

Para suprimir o suavizar la "manus injectio" privada, infamante y fatal, se creó hacia el año 428 de la República, la "Lex Poetelia Papiria", como resultado de un levantamiento popular, que prohibía la muerte y venta como esclavo del deudor y exigía la intervención siempre de un magistrado, en contra del carácter privado de la infamante "manus injectio".

Cervantes Ahumada sostiene que dentro de la propia "lex Poetelia Papiria" se instituyó la "pignoris capio", por medio de la cual el acreedor podía entrar en la casa del deudor y sacar de ella algún bien, es decir, el "pignus" o prenda, que podía ser destruída, en su primera época, o vendida, conforme fue evolucionando la propia figura, para el caso de que la deuda no fuese saldada.

Encontramos también el "nexum", como procedimiento atenuante de la "manus injectio", que constituía la forma más antigua de obligarse entre los romanos y consistía en que el acreedor podía contratar voluntariamente con su acreedor y entregarse personalmente en garantía de su deuda o bien constituir rehén a uno o varios miembros de su familia, según el monto de sus deudas.

Por otra parte, como la "manus injectio" no procedía cuando el deudor había huido o estaba ausente y no se lograba su aprehensión, se introdujo también la "missio in possessionem", que implica un paso adelante, en la que el pretor con su "imperium" autorizaba el apoderamiento por parte de los acreedores de los

bienes del deudor y que eran administrados por un "curator". Posteriormente este procedimiento fue ampliado también para el deudor confeso o juzgado que no cumplía, atenuando así la "manus injectio".

Con los cambios sociales, evolucionaron las instituciones jurídicas, imponiéndose paulatinamente el principio de que solamente los bienes respondieran por las deudas civiles, que regía hacia la época del procedimiento formulario, concediéndose al pretor la facultad de autorizar al acreedor a quedarse con el deudor (addictus) para que liquidara el importe de sus deudas con su trabajo y no con su vida o su cuerpo, según sostiene Guillermo Margadant.²¹

Conforme a dicho principio más humanitario, el acreedor podía ejercer la "actio iudicati", que consistía en que el acreedor podía reclamar lo que la sentencia le concedía, para lo cual la condena podía duplicarse en caso de que el deudor no confesase su adeudo ante un Magistrado ("in iure"). Una vez que el acreedor obtenía la custodia de los bienes del deudor, se convocaba a los demás acreedores por medio de anuncios públicos y se nombraba a un "magister" que administraba los bienes de aquél.

El "magister" tenía entre sus funciones el hacer el inventario de los bienes del deudor, así como elaborar listas de sus créditos y otras deudas que tuviere y, principalmente, averiguar si existía la posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, ejerciendo con este fin la "in integrum restitutio" o la "actio Pauliana", para actos en fraude de acreedores.

²¹ Op. cit. Pág. 172.

Después de un plazo determinado, en que el deudor pudiera reunir con familiares o amigos valores a fin de saldar sus deudas, un representante de los acreedores, el "sindicus", buscaba un "emptor bonorum", o persona que comprara todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de sus créditos en forma porcentual y proporcional y declarándose infame al deudor, según Rodríguez Rodríguez.²²

Del anterior procedimiento se desprende la "venditio bonorum", introducida en Roma por el pretor Rutilius Rufus en la primera mitad del siglo VII, por el año 640 de Roma y que es "*el más claro antecedente histórico de la quiebra moderna*", según sostiene Cervantes Ahumada citando a Francisco Ferrara²³, que podía tener lugar estando vivo o muerto el deudor, en los casos siguientes:

a) Estando vivo el deudor.- Si había dejado sus bienes a los acreedores; si estando demandado se sustraía a la persecución sin dejar un representante; si había dejado sus bienes como lo autorizaba la Ley Julia; si no pagaba su deuda después de haber sido condenado por una sentencia del juez o después de haber reconocido su deuda delante del Magistrado.

b) Después de su muerte.- Cuando no dejaba heredero alguno ni civil, ni pretoriano.

²² Op. cit. Tomo II. Pág. 257.

²³ Op. cit. pág. 22.

Este procedimiento es extensa y detalladamente explicado por Eugene Petil, como se expresa a continuación:

" 1. *Procedimiento de la "bonorum venditio"*.- Los acreedores, o uno de ellos, piden al pretor la entrega en posesión de los bienes del deudor insolvente. Después del examen del asunto, y si tiene lugar, el Magistrado se lo concede por un primer decreto. Esta "missio in possessionem" no es más que una medida conservatoria, que solo hace pasar a los acreedores una simple retención de los bienes (Paulo L.3., 23, D., de adq. pos., XLI,2). Se hace pública anunciándola por carteles (Proscriptiones) y dura todo lo más 30 días, mientras los cuales, y contando con la mayoría de los acreedores, el Magistrado nombra a uno o varios curadores para la administración de los bienes (Ulpiano, L. 2, pr. D., de curat., XLII, 7). Una vez expirado el término, viene el segundo decreto del pretor autorizando a los acreedores para reunirse y nombrar a uno de ellos como magister, para proceder a la venta (Gayo, III 79). Este magister fija las condiciones de la venta, la "Lex Bonorum Vendedorum", saca del cuaderno las cargas que indica la lista de los bienes de las deudas que están gravadas y la postura del precio. Esta ley de venta está autorizada por un tercer decreto del magistrado y se hace pública por carteles. Después de pasado cierto tiempo se procede a la venta en pública subasta, y aquel que ofrece los acreedores el más alto precio, es al que se le declara adjudicatario.

2. *Efecto de la "bonorum venditio"*.- El 'emptor bonorum', adjudicatario del patrimonio, es un adquirente universal, pero solo se hace propietario 'ex jure quiritium' de las cosas corporales, como lo era el 'bonorum sector', porque no se trata aquí de un adquisición pretoriana. Los tiene 'in bonis' y

puede usucapirlos (Gayo, III 80). El pretor, para ponerse en posesión, le concede el 'interdicto possessorium' (Gayo IV, 145).

En cuanto a los acreedores y a las deudas, le fueron concedidas acciones útiles al 'bonorum emptor', o contra él, pero no las acciones directas, porque, según el Derecho Civil, no es sucesor. Si se trata de bienes de un difunto, la fórmula es redactada con ayuda de una ficción, 'fictose herede', según el edicto del pretor Servio, de donde le viene el nombre de acción serviana. Si se trata de bienes de un deudor vivo, el pretor Rutilio había imaginado el procedimiento siguiente: La 'intentio' de la fórmula era redactada a nombre del deudor cuyos bienes habían vendido, y la 'condemnatio' a nombre del "emptor bonorum"; esta acción es llamada rutiliana (Gayo IV, 35).

Para el deudor despojado de esta manera de su patrimonio, la 'Bonorum Venditio' llevaba consigo la nota de infamia (Cicerón, Pro Quintio, 15, Gayo 154), y si vivía, podía ser aprisionado. Además, siempre quedaba expuesto a la acción de los acreedores, y si con el tiempo adquiría nuevos bienes, los acreedores que no estuvieran completamente desinteresados, podían perseguirle y hacer proceder a una nueva 'bonorum venditio' (Gayo, II 15). Pero entonces, el deudor gozaba del beneficio de competencia, a condición de que la persecución tuviera lugar en el mismo año (L. 6, C., de revoc. his., VII, 75).

Una Ley Julia, del tiempo de César o de Augusto, mejoró la situación del deudor insolvente y de buena fe, permitiéndole hacer cesión voluntaria

de sus bienes a los acreedores. Mediante esta cesión se libraba de la prisión y de la infamia. (L. II, C., caus., II, 12).

Además los acreedores, desde entonces, no podían hacerle condenar por sus deudas anteriores a la 'bonorum venditio' nada más que en límite de sus facultades, y este beneficio de competencia no estaba limitado al plazo de un año, sino concedido en cualquier época que tuviese lugar la persecución (Ulpiano, L. 4, pr., de ces. bon., XLIII, 3, 1, 40, de adt., IV, 6).

La 'bonorum venditio' desapareció cuando el procedimiento formulario dejó de estar en vigor, (l. pr., de suc. subl., III, 12), y con ella la adquisición universal que resultaba. Está reemplazada por la 'distractio bonorum', que no es más que una venta en detalle de los bienes del deudor insolvente hecha por ministerio de un curador".²⁴

De la anterior transcripción, que se hace así para respetar la concatenación del autor, desprendemos otras dos figuras a analizar en el presente estudio, que son la "cessio bonorum", no infamante como la "bonorum venditio", que se aplicaba a deudores quebrados sin su culpa, que hacían voluntariamente cesión de su patrimonio a sus acreedores, poniéndolo en posesión de un curador que procedía a su venta privada y la "distractio bonorum", que aparece en el tercer sistema procesal romano denominado del "procedimiento extraordinario", en la que se abandonaba la práctica de vender el patrimonio del deudor en bloque.

²⁴ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tr. FERNÁNDEZ, González José. Novena Edición. México, D.F. 1963. Editora Nacional S. de R.L.. Págs. 609 y 610.

vendiendo los bienes y créditos por partes, lo cual permitía obtener, en total, un mejor precio.²⁵

La 'distractio bonorum' sustituyó a la 'bonorum venditio' y a la propia "missio in possessionem" en la época de Dioclesiano. Con esta figura, la venta se hizo en detalle ya no en forma global como en las sustituidas.

En este caso siempre intervino una persona denominada 'curador', *"nombrada por el pretor, que procedía a la venta, y estaba facultado para ejercitar los derechos litigiosos del deudor. Asimismo, el deudor siempre fue desposeído de todo su patrimonio, y el beneficio obtenido por el mandatario común -el curador- se atribuía a los acreedores."*²⁶

Por último, se resalta también otra figura conocida como "pignus ex causa iudiciali captum", para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar. *"Para no tener que vender todo el patrimonio a algún "emplor bonorum", se tomaba -con autorización oficial- simplemente, una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda (superfluum, hypcrocha, o sea: la demasía). Esta "prenda tomada a causa de una sentencia" puede considerarse como un antecedente de nuestro embargo."*²⁷

²⁵ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. cit. Pág. 173.

²⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I A. Pág. 229.

²⁷ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. cit. Pág. 173.

Joaquín Rodríguez Rodríguez resume, el derecho de quiebras en el derecho romano se distingue porque no hay concurso de acreedores, por no existir un sistema que lo regulara propiamente, no hay concepto de insolvencia, sino que el elemento esencial es la enajenación de bienes del deudor y predomina la autoridad privada como directora del procedimiento.²⁸

Ahora bien, resta señalar que, sin existir constancia, ni mucho menos uniformidad al respecto, se señalan como antecedentes en el derecho romano de la suspensión de pagos las "literaes respirationis"²⁹, que concedían al deudor imposibilitado para pagar, si era de buena fe, un plazo para realizar sus pagos, y que facultaban al deudor que las obtenía de la mayoría de sus acreedores a oponer la "dilatatoria exceptio" o la "moraloria exceptio".

Sin embargo, también se ha sostenido que *"En la antigüedad no encontramos figuras como la suspensión de pagos, el famoso remedio que actualmente ayuda con frecuencia a evitar una quiebra inminente. La conciencia de que una quiebra tiene desventajas, no sólo para el deudor mismo, sino también para la vida económica nacional en general, es un producto del pensamiento moderno. Sin embargo, en el Corpus iuris se encuentran la quita y la espera, concedidas al deudor por decisión tomada por la mayoría de sus acreedores; en cuyo caso, la minoría inconforme no tiene más remedio que aceptar la situación."*³⁰

²⁸ Op. cit., Tomo II. Pág. 258.

²⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pág. 146.

³⁰ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. cit. Pág. 173.

1.3.2. Derecho Germánico.

Rodríguez Rodríguez señala: *"La influencia del derecho germánico en los ordenamientos legales españoles e italianos de la Edad Media fue extraordinaria, especialmente en cuanto aportó definitivamente el concepto patrimonial de la obligación, en relación con el cual se concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor."*³¹

Así, el derecho moderno de quiebras empieza con la caída del Imperio Romano de Occidente, cuando pueblos nuevos como los germánicos asumieron la dirección del mundo Occidental. En el Mediterráneo se asientan nuevas costumbres y un nuevo derecho, en el que van surgiendo, poco a poco, los documentos escritos del mismo, estructurando a las comunidades. Tribunales propios son creados por los comerciantes, en donde tiene preeminencia la costumbre mercantil convertida en ley a través de las sentencias. Los ordenamientos bárbaros se apartaron de la benevolencia de la última etapa del derecho romano en favor del deudor insolvente, y se regresó a los sistemas de penas personales, bajo el principio de que todo deudor era un defraudador, predominando así la máxima atribuida a Baldo de "decoctor ergo fraudatur", que orienta el derecho de los primeros siglos de la Edad Media, esto es, deudor igual a defraudador.³²

No obstante lo anterior, los pueblos conquistados por los germanos conservaron su legislación y organización judicial, en lo que se conoce

³¹ Op. cit. Tomo II. Pág. 258.

³² CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pág. 23

como el sistema de "*la personalidad del derecho*"³³, preservando también procedimientos tomados del Derecho Romano, generando así un nuevo derecho con un elemento bárbaro mezclado con elementos romanos, aún y cuando, según Apodaca y Osuna citando a Percerou, "*el espíritu del viejo derecho germánico está en abierta oposición con la inspiración romana*".³⁴

Siguiendo al mismo Apodaca y Osuna, hay que mencionar que "*El rasgo dominante del derecho bárbaro se pone de manifiesto en el apremio corporal, el cual, "considerado por él como una toma de prenda, lo inclinaba hacia el sistema de los embargos individuales, hacia el particularismo, ya en el objeto del embargo ya en la atribución de su beneficio. Todas las leyes bárbaras, las Leges, expresan la idea de una prenda a tomar sobre un objeto determinado (cuerpo mismo del deudor o un objeto mueble de su pertenencia) y en provecho exclusivo del acreedor embargante. Este privilegio ha jugado en derecho germánico un rol considerable. Hasta el siglo XVI y aún hasta el XVII, ha sido admitido en derecho alemán que el acreedor primer demandante tenía, frente a los otros, un derecho de preferencia, e inclusive cuando el deudor era fugitivo, es decir, según toda probabilidad, insolvente".*" (citando a Percerou) "*A estas características del derecho bárbaro se debe, como observa BRUNETTI, "la gradual evolución y el paso de la ejecución, considerada por los romanos como vínculo personal del deudor (no realizable sino por obra de éste), a la ejecución patrimonial, o, mejor dicho, personal pero unida a un derecho sobre las cosas del deudor"*".³⁵

³³ PETIT, Eugene. Op. cit. Pág. 58.

³⁴ Op. cit. Pág. 51.

³⁵ Op. cit. Pág. 51.

Así, es válido sostener que en el antiguo Derecho Bárbaro, prevaleció la llamada ejecución patrimonial individual en forma de pignoración sobre objetos muebles del deudor, ya que por el contrario los inmuebles no garantizaban las obligaciones que el deudor tenía para con su acreedor, probablemente en razón de ser considerados como objetos de copropiedad familiar, preservando ciertos rasgos de infamia en la ejecución, como en los viejos tiempos del derecho romano, al permitir al acreedor tomar incluso el cuerpo del deudor como prenda.

Bonfanti y Garrone sostienen igualmente que el período del medioevo fue influido por las leyes bárbaras (leges) que expresaban la idea de una prenda sobre un objeto determinado (cosa mueble o, inclusive, cuerpo del deudor), que era constituida exclusivamente a favor del acreedor ejecutante. *"Operaba así un privilegio del primer acreedor aún en el supuesto de fuga del deudor, es decir, cuando fuera presumiblemente insolvente."*³⁶

Posteriormente, en el derecho alemán moderno se va gestando un verdadero procedimiento colectivo que alcanza un nivel tal que se reconoce incluso una influencia notable del mismo en diversos países europeos, hablándose de procedimientos de quiebra "tipo germánico", en los que la quiebra es común a los comerciantes y a los no comerciantes. La quiebra es únicamente "un procedimiento colectivo de ejecución encaminado a mantener la igualdad entre los acreedores

³⁶ BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. Concursos y Quiebra. Tercera Edición. Buenos Aires. 1983. Editorial Abeledo-Perrot. Pág. 15.

ante la insolvencia de un deudor común." ³⁷ Cuando existe desequilibrio en el patrimonio del deudor, ya no basta el procedimiento individual de exclusión, sino que se impone la aplicación del procedimiento colectivo a base de inclusión.

La Ley Germánica conocida como "Konkursordnung", es de 10 de febrero de 1877 y fue nuevamente publicada en 17 de mayo de 1898, uno de cuyos precedentes es la Ordenanza prusiana de 1855, aunque esta distinguió dos procedimientos, uno para los comerciantes y otro para los no comerciantes, y en esta ley germánica, el procedimiento sigue siendo único, ya sea en relación a las causas que lo motivan, ya respecto de su desarrollo y las diferencias se establecen solamente en el orden penal, siendo la ley más severa para los comerciantes fallidos que para los no comerciantes en la misma situación. Señalándose también la Ordenanza de 14 de diciembre de 1916 sobre control para evitar la quiebra, la cual contiene normas reguladoras del convenio preventivo. ³⁸

Se encuentra también como típica de este modelo la ley austríaca de 26 de diciembre de 1868, basada sobre el modelo de la Ordenanza prusiana de 1855, que distingue dos procedimientos: el de concurso ordinario y el de concurso comercial. Figura también la posterior legislación de 1884 sobre la revocación de los actos realizados en perjuicio de los acreedores por parte del fallido en forma fraudulenta, así como, por último, la Ley de 1915 y las leyes del mismo año sobre convenio preventivo y sobre revocatoria. ³⁹

³⁷ NAVARRINI, Humberto. La Quiebra. Traducción y Notas Sobre el Derecho Español, por HERNANDEZ BORONDO, Francisco. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1943. Pág. 15.

³⁸ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 16.

³⁹ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 16.

1.3.3. Derecho Francés.

Cervantes Ahumada indica que la legislatura francesa sobre la materia, data del año de 1536 y es conocida como la Ordenanza de Francisco I., misma que al igual que sus sucesoras ordenanzas que se dictaron hasta la época de Luis XIII, tenía un carácter meramente penal y así, citando a LYON, CAEN Y RENAULT, sostiene que "La Ordenanza de 1560, un edicto de Enrique IV de 1609 y el Código de Luis XIII, de 1629, establecían la pena de muerte para los quebrados fraudulentos."⁴⁰

Sostiene asimismo que la Ordenanza sobre el Comercio de Luis XIV solo dedica 13 artículos a las quiebras, manteniendo la pena de muerte, que parece en realidad no haber sido aplicada nunca.

Por su parte, Navarrini sostiene que es en realidad en el Reglamento de la Plaza de Cambios de Lyon, de 1567, en que se encuentra por primera vez regulación basada en disposiciones de los Estatutos italianos, y en él se establece en primer lugar el concurso de acreedores por insolvencia del deudor asegurando la igualdad de trato para aquellos y estatuyendo la nulidad de las acciones llevadas a cabo por el deudor durante el periodo sospechoso en fraude de sus acreedores.⁴¹

⁴⁰ Op. cit. Pág. 26.

⁴¹ NAVARRINI, Humberto. Op cit. Pág. 14.

Cabe llamar la atención como paréntesis, respecto a la nota que proporciona Ripert⁴² respecto a un convenio que sostiene podían firmar por mayoría y bajo el control de la justicia, los acreedores del fallido, obligatorio incluso para los que se oponían a él, y que sostiene es un antecedente específico de la suspensión de pagos, si bien no encontramos más similitud con ésta que la imposición del principio de mayorías, pero referido en el caso a la liquidación del patrimonio del fallido y no tendiente en forma alguna a su conservación.

Sostiene Navarini que la Ordenanza sobre el Comercio de 1673, resulta más detallada y compleja que todas las anteriores, sin dejar de contener una gran influencia de los Estatutos italianos, y respetando conceptos base del Reglamento mencionado, pero estableciendo disposiciones encaminadas a la fijación del momento de la quiebra y las causas que podían originarla, disposiciones relativas a la obligación del quebrado de realizar un balance de su activo y de su pasivo, y la facultad de la mayoría de vincular a la minoría a sus deliberaciones.⁴³

El Código de 1807 completó esta Ordenanza, manteniendo y complementando instituciones de origen italiano, tales como la retroactividad de la quiebra, intervención de los acreedores, normas sobre verificación de los créditos, privación del quebrado de la posesión de sus bienes, principios sobre la presunción de fraude, etc., destacando su innovación característica de distinguir entre comerciantes y no comerciantes, reservando la quiebra solo para los primeros.

⁴² Op. cit. Tomo IV. Pág. 408.

⁴³ Op. cit. Pág. 14.

A partir de la distinción que en el citado Código se hace entre la quiebra de comerciantes y de no comerciantes, es que se han establecido diferentes tipos de legislación sobre la quiebra, según se aplique la legislación solo a empresas mercantiles, distingan entre comerciantes y no comerciantes o a procedimientos de quiebra que no establezcan diferencia entre ambos.

La severidad de la legislación de 1807 fue mitigada por la Ley de 1838, después de la cual vinieron la Ley de 1856 sobre el convenio por abandono del activo y Ley del 4 de marzo de 1889, posteriormente modificada por la Ley del 4 de abril de 1890, sobre liquidación judicial, que establece un procedimiento no infamante y menos costoso para el comerciante honesto y desgraciado y asimismo prevé un procedimiento encaminado esencialmente al convenio preventivo, salvo a franquear el camino a la liquidación judicial cuando el convenio no se consiguiera, como antecedente de la suspensión de pagos⁴⁴. De igual manera, cabe hacer mención sobre las Leyes de rehabilitación del quebrado dictadas el 30 de diciembre de 1903 y sus modificaciones sufridas el 31 de marzo de 1906 y el 23 de marzo de 1908.⁴⁵

Joaquín Garrigues desarrolla por su parte que el sistema francés de quiebras se constituyó como fuente de inspiración de las legislaciones latinas, haciendo también referencia a la legislación española y que se fija en la cesación de pagos como la manifestación inmediata de la insolvencia.⁴⁶

⁴⁴ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 463.

⁴⁵ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 15.

⁴⁶ Op. cit. Tomo II. Pág. 385.

Es importante señalar que, en cuanto a la suspensión de pagos en forma específica, Cervantes Ahumada cita además como antecedente en el derecho francés a las "letres de répit" otorgadas por los reyes y que concedían a los deudores plazos para liquidar sus deudas.⁴⁷

1.3.4. Derecho Italiano.

Como se ha visto, la ejecución concursal ya más delineada encuentra sus antecedentes en la época medieval, y es principalmente en Italia en donde se distingue un mayor desarrollo jurídico-legislativo al respecto, ya que aquí se mezclaron instituciones romanas como las indicadas al inicio de este capítulo, con otras más del Derecho germánico y de manera más específica la consideración patrimonial de la obligación que priva sobre la persona a través del apoderamiento y la prenda.

Es por lo anterior que se ha afirmado que la quiebra como tal es de origen italiano, según sostiene Rodríguez Rodríguez, quien además agrega que "*Es en los estatutos italianos, se dice, en donde se establecieron las normas sobre quiebras con amplitud y precisión y de allí se difundieron rápidamente por toda Europa (ROCCO).*

"Se ha agregado que la sustancia de los principios y de las reglas elaboradas por el derecho estatutario italiano ha permanecido inalterada a

⁴⁷ Op. cit. Pág. 146.

*través de las transmigraciones hechas por la institución en toda Europa, e informa, incluso hoy, las legislaciones vigentes (KOHLER), afirmándose que estos datos son tributo obligado a las aportaciones del derecho estatutario italiano a la teoría de la quiebra (BRUNETTI)."*⁴⁸

En el mismo sentido, Cervantes Ahumada reconoce que *"El moderno derecho de quiebras encuentra sus bases antecedentes en los estatutos de las ciudades comerciales italianas y en las leyes españolas; ordenamientos que datan del siglo XIII.*

*"Los estatutos de Roma, Milán y Florencia, entre otros, otorgaban moratorias a los deudores que sin su culpa no podían pagar, y atenuaban las penas por la morosidad.(citando a Pedro Estasén)"*⁴⁹

El derecho italiano aportó innovaciones en el sistema de ejecución romana de la "cessio bonorum" y de la "bonorum distractio" como son por ejemplo, la adopción del secuestro general de bienes o del patrimonio del deudor, del requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio dentro de un determinado plazo aportando las respectivas pruebas; otra de ellas es el reconocimiento sumario de los créditos que se hacía por conducto del juez; el trato de favor y concesión de facilidades para la conclusión del convenio de mayorías.

⁴⁸ Op. cit. Tomo II. Pág. 258.

⁴⁹ Op. cit. Pág. 23.

El factor decisivo y fundamental para que la quiebra se haya manifestado con más energía en Italia, fue sin duda el aspecto económico, sosteniéndose incluso que Italia ocupó el lugar predominante en cuanto a legislación de quiebras y que dentro del derecho estatutario la quiebra alcanzó en ese tiempo su más alto grado de perfección y desarrollo, ya que el auge comercial que llegaron a adquirir las diferentes ciudades italianas por medio de las cruzadas fue el ambiente propicio y necesario para la gestación de un procedimiento como la quiebra.

Así, Apodaca y Osuna sostiene: *"es indiscutible también que Italia ocupó el primer lugar, y que dentro del derecho estatutario la quiebra alcanzó, en aquel tiempo, su más alto grado de perfección y desarrollo, a tal punto, que cada ciudad se gastó el lujo de dictarse su propio Estatuto"*⁵⁰, como los de Venecia de 1244, 1290, 1488; de Vercelas 1241; de Vicenza de 1254; de Milán de 1341; de Placencia de 1343; de Florencia de 1393, 1415, 1577; de Génova de 1416, 1498 y 1589; de Bolonia de 1509; etc.

Sin embargo, y como lo expresa Apodaca y Osuna, en los estatutos italianos la quiebra ostenta un carácter esencialmente privado. Aparentemente la quiebra no surge de las necesidades del tráfico comercial de las ciudades italianas, sino del juego de instituciones jurídicas del Derecho común y citando a Alfredo Rocco, sostiene que *"la quiebra se derivó de la datio in solutum per iudicem, en combinación con elementos de la ejecución individual del derecho germano, como el secuestro, y de la missio in possessionem, "... que los estatutos de los mercaderes acogieron como aplicación especial de normas generales, y no*

⁵⁰ Op. cit. Pág. 52.

*como normas especiales surgidas de la costumbre mercantil". Pero es indudable que si en la reglamentación del procedimiento de quiebra se echaba mano de los elementos jurídicos que estaban al alcance, las causas que dieron origen a la institución de la quiebra son de índole puramente económica provocadas por las leyes del intercambio comercial."*⁵¹

Aparece como nota sobresaliente que en los estatutos de las diversas ciudades italianas parece no distinguirse el procedimiento para los comerciantes de los no comerciantes, sino hasta ciertas intervenciones de magistrados y jueces especiales.

Igualmente encontramos los "biglietti regii", concedidos por los reyes en la Edad Media, que autorizaban moratorias aún contra la voluntad de los acreedores, como antecedente específico de la suspensión de pagos, según Cervantes Ahumada citando a Thaller.⁵²

Por otra parte, el concepto de cesación de pagos se mezcla con el concepto de fuga, que constituían ya en este derecho, junto con la ocultación, la confesión del deudor, la falta de pago, la notoriedad y la pública voz, auténticos hechos de quiebra, como manifestaciones del estado patrimonial de insolvencia.

⁵¹ Op. cit. Pág. 53.

⁵² Op. cit. Pág. 146.

En virtud de lo anterior, se observa que, como desde la época medieval, la naturaleza de la quiebra, el derecho estatutario en materia concursal tiene un carácter francamente penal, siendo el mismo resultante de dos tendencias distintas en materia de ejecución y que son: 1.- La ejecución singular y particularista de los pueblos germanos y, 2.- La ejecución colectiva romana realizada mediante la coacción sobre la voluntad del deudor, la concepción italiana de la quiebra debía tener necesariamente el carácter de sanción, considerando más bien el aspecto personal, represivo y penal del procedimiento, y por otro lado, descuidando por completo aquellas causas y medios de realización económicos de la quiebra.⁵³

Es por ello que encontramos en el derecho italiano estatutario incluso sanciones penales para el deudor, prácticamente en aplicación del principio de "decoctor ergo fraudator", como el arresto, el bando para ponerlos al margen de la ley, la tortura, la pérdida de la ciudadanía, la obligación de portar un birrete rojo y blanco para distinguirse, e, incluso, la pena de muerte.

Tales sanciones revelan la consideración de este derecho de que la quiebra no sólo se agota en un procedimiento de ejecución general y colectivo, sino que tiene también un carácter personal, pudiendo tener lugar no sólo la expropiación de un patrimonio, sino también aplicarse sanciones sobre una persona.

⁵³ APODACA Y OSUNA, Francisco. Op. cit. Pág. 55

1.3.5. Derecho Español.

Como se ha visto, el moderno derecho de quiebras es el resultado de la interrelación de diversas instituciones jurídicas en el transcurso del tiempo y la aplicación de diversas figuras y tendencias legislativas de diversos países. Así, las instituciones jurídicas relacionadas con la insolvencia, protección de los acreedores y del patrimonio del deudor, así como de su eventual ejecución para la satisfacción de sus deudas se han transmitido de unos pueblos a otros en diversas épocas a manera prácticamente de una retroalimentación. No obstante lo anterior, debe decirse que en cuanto a la última etapa histórica que ha trascendido para la formación del moderno derecho de quiebras, debe reconocerse la influencia española y sus diversas legislaciones al respecto, siendo opinión de diversos autores que el moderno derecho de quiebras encuentra sus bases en estatutos de ciudades comerciales e italianas y en antiquísimos ordenamiento españoles que datan incluso del siglo XIII, según sostiene el propio Cervantes Ahumada⁵⁴.

Para ilustrar la importancia del derecho español de quiebras en todo el continente europeo e incluso en Inglaterra, basta señalar el origen del vocablo "banarrota" del que derivan en diversos idiomas las acepciones de dicho estado como la "bankruptcy" sajona, y que es netamente español, pues dicho vocablo banarrota resulta textual de su implicación material, pues efectivamente se trataba de una banca rota, según señala Raúl Cervantes Ahumada ya que a las antiguas ferias españolas acudían comerciantes y viajeros que se trasladaban con su banca, su mesa y su silla, y así " ... cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba

⁵⁴ Op. cit. Pág. 23.

*imposibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper, pública y de manera infamante, su banca sobre su mesa, y quedaba el viajero imposibilitado para poder seguir actuando en la feria."*⁵⁵

En primer lugar debe decirse que el derecho bárbaro se reflejó fuertemente en el Fuero Juzgo del año de 654, llamado también Lex Visigotorum, así como en el Fuero Real del siglo XIII, los cuales permitían el apoderamiento corporal del deudor por parte de sus acreedores, quienes podían someterlo a servidumbre.

Posteriormente, las Siete Partidas del Rey Alfonso "El Sabio" pusieron fin a la influencia bárbara, permitiéndose al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores y sólo eran penados los deudores que no se atrevían a pagar lo que debían y se negaban a ceder sus bienes⁵⁶.

Así, resalta también a partir de las Partidas de Alfonso "El Sabio" el carácter público del procedimiento, y la forzosa intervención de un juzgador, así como también un trato de igualdad que el juez debía otorgar a todos los acreedores, según sostiene el mismo Cervantes Ahumada.⁵⁷

Las Partidas resultan trascendentes también porque al establecer la moratoria por acuerdo entre los acreedores y la quita, también concedida por mayoría, aparece en sus primeras formas el convenio preventivo de la quiebra, como antecedente de la suspensión de pagos y que llevan a sostener

⁵⁵ Op cit. Pág. 18.

⁵⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op cit. Pág. 24.

⁵⁷ Op cit. Pág. 24.

que la moratoria tiene un honroso abolengo histórico en el derecho español en el cual se logra el equilibrio entre los intereses del deudor que no paga y los de los acreedores que tienen derecho a cobrar.⁵⁸

Navarrini sostiene que las Partidas contienen también disposiciones sobre la graduación de los créditos, sobre las formas de determinar las mayorías, sobre la anulación de las enajenaciones hechas fraudulentamente por el deudor, sobre el abandono liberatorio, concordato preventivo extrajudicial y graduación de la retroacción ⁵⁹, cabiendo resaltar que en las mismas no se hace distinción en cuanto a su aplicación respecto de los comerciantes y los no comerciantes, así como que no utilizan nunca el vocablo de quiebra, no obstante ser quizás la regulación más avanzada hasta ese momento al respecto.

La primera Ley decretada en España que utilizó el vocablo "quiebra", fue del año de 1229 en Barcelona, en las que se hacía referencia a la quiebra de los banqueros o cambistas a los que se condenaba a no tener empleo alguno ni "... tabla de cambio y a ser mantenidos a pan y agua hasta que pagasen sus deudas". ⁶⁰

Hacia el año de 1321 bajo el reinado de Jaime II, en las Cortes de Gerona, se ordenó que todo comerciante que quebrase se vería sometido a la

⁵⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Págs. 146 y 147.

⁵⁹ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 24.

⁶⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pág. 25

vergüenza de su pregón como infame y fallido en los sitios en que hubiere quebrado "... y en todas las veguerías en Cataluña".⁶¹

En el año de 1493 se celebraron nuevas Cortes en Barcelona, agregándose en ellas las disposiciones referentes a la pena de aquel que siendo fallido se encontrare fugitivo o ausente y que, por el hecho de serlo "... fuere tenido por echado de paz y tregua"⁶² en lo que se le podía sustituir, no pudiendo ser indultado hasta que hubiese saldado todas sus deudas y satisfecho a todos sus acreedores.⁶³

Don Fernando de Aragón y Doña Isabel de Castilla, los llamados "Reyes Católicos", mandaron tener por público ladrón a aquel que se ausentase con caudales ajenos y así, en Pragmática decretada el año de 1502, quedaron establecidos los procedimientos a realizarse contra ellos, así como la declaración de nulidad de los contratos realizados en perjuicio de sus acreedores.

Resulta importante señalar que Don Felipe II, en las Cortes de Córdoba y de Madrid, en 1570 y 1573 respectivamente, determinó el orden con que habría de procederse contra aquellos que quebraran y estableció, en Pragmática del 18 de julio de 1590 que los deudores que hicieran cesión de sus bienes y/o compromisos para remisión o espera de sus deudas, estarían tomados en calidad de prisioneros hasta que los pleitos de sus acreedores acabaran⁶⁴, siendo en la

⁶¹ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 25.

⁶² NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 25.

⁶³ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 25.

⁶⁴ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 26.

mencionada Pragmática del 18 de julio de 1590, en la llamada Nueva Recopilación, en donde aparece lo referente a la quiebra de los funcionarios judiciales, a la repartición, administración y venta de los bienes del deudor y al reconocimiento y graduación de créditos. De esta Pragmática es notoria la Ley Séptima, Título 19, Libro V, en donde se establece que todo comerciante que celebre un compromiso con sus acreedores para la quita o espera de sus deudas o convoque a junta de acreedores, aunque no se fugue, será puesto preso hasta que los jueces resuelvan sobre litigios pendientes en todos los extremos y en todas las instancias. ⁶⁵

Navarrini dice que con el fin de moderar los rigores de esta Ley, nace el convenio preventivo introducido en la práctica comercial española, según el cual el deudor entregaba su patrimonio a la Justicia y presentaba una relación de su pasivo, a título de información y sin confesar sus deudas, así que era imposible ponerle en prisión. Una vez que el Juez averiguaba las deudas que tenía el fallido y ya liquidado el patrimonio de éste, se pagaba a los acreedores y, por lo tanto, ya no se le podía encarcelar. ⁶⁶

La situación general en materia de quiebras a finales del siglo XVI y principios del siglo XVII se refleja en la famosa obra de Don Juan de Hevia Bolaños conocida como "Curia Filípica", publicada en 1613. ⁶⁷

Sobre esta época, Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que sólo pueden ser fallidos los comerciantes, se distinguen las clases de quiebras, se

⁶⁵ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 26..

⁶⁶ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 26.

⁶⁷ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Pág. 259.

establece la nulidad de los convenios hechos por el quebrado después de la declaración formal de la quiebra, se señalan el desapoderamiento, los efectos de la quiebra sobre las obligaciones pendientes, la repercusión de la quiebra sobre el contrato de compañía, estableciendo, además, minuciosas reglas sobre el concepto, clases de prelación y sobre los diversos supuestos de la revocatoria.⁶⁸

Ahora bien, el mismo autor opina que el sistema español, oficial, se caracteriza por la marcada intervención judicial en todas las etapas del procedimiento.⁶⁹

Este sistema, genuinamente español, fue popularizado en Europa por el ilustre jurista español Don Francisco Salgado de Somoza, cuya obra inmortal *Labyrinthus Creditorum Concurrentium* de 1665, constituyó el más amplio y completo estudio sobre quiebras que se hubiera realizado hasta finales del siglo XIX, tanto es así que muchos autores insisten en considerar al "*Labyrinthus Creditorum Concurrentium*", como el primer tratado de Derecho de Quiebras, cuya influencia ha llegado incluso hasta nuestros días, inspirando en buena medida nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos⁷⁰, al grado de sostenerse en su exposición de motivos que la propia doctrina publicista de la quiebra "*deriva directamente de la propugnada por el gran jurista que fue Salgado de Somoza, que encontró consagración en los códigos y en las leyes de quiebras más modernos e importantes, y es la que fluye de todos los preceptos del proyecto.*"⁷¹

⁶⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Pág. 259.

⁶⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Pág. 259.

⁷⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Pág. 259.

⁷¹ Anteproyecto de Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Secretaría de la Economía Nacional. México, D.F. 1941. Pág. 11.

Resulta importante señalar aquí lo sostenido por Rodríguez Rodríguez respecto a dicha obra, quien indica en forma detallada una idea sistemática de su contenido y posteriormente resume la significación de la misma en los siguientes términos:

" El libro de Salgado está dividido en cuatro partes. En la primera, se tratan los problemas de la declaración del concurso; en la segunda, se estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la tercera, se considera la enajenación de bienes y el síndico, y en la cuarta, se comprenden cuestiones diversas sobre cesión de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos.

Sin embargo, esta enumeración es insuficiente para que podamos apreciar la auténtica amplitud y profundidad de la obra de Salgado, pues apenas si hay algún problema básico de la doctrina de la quiebra que no haya tenido una atenta, aguda y certera consideración en la misma.

Para dar una idea más sistemática de su contenido, de acuerdo con la ordenación de materias que se sigue en la Ley de Quiebras, podemos indicar lo siguiente: del concepto y clases del juicio del concurso de acreedores se ocupa la parte primera, Capítulo I; de los requisitos, en la parte primera, Capítulo I; de las características especiales del juicio de concurso en la parte primera, Capítulo I, números 3 y 4; de la competencia en la parte primera, Capítulo II; de la parte interregional en la parte cuarta, Capítulo XII; de las características de la Quiebra

como juicio universal, en la parte primera, Capítulo III; y de la diferencia de la cesión de bienes con la cesión de derechos, en la parte cuarta, Capítulo I.

De las materias que forman el contenido del Título II de la Ley de Quiebras se ocupa: del juez, en diversos lugares, como puede verse en el índice de materias bajo la voz judex, y en las diferentes remisiones que en la misma se hacen: del síndico, estudia el nombramiento, la posición jurídica y retribución, en la parte primera, Capítulo XIII y la revocación y renuncia en la parte I, Capítulo XV; la responsabilidad y derechos en la parte III, Capítulos XII, XIII y IX.

Del principio mayoritario en la asamblea de acreedores, trata en la parte II, Capítulo II números 67 y siguientes; y en la parte I, Capítulo XIII, número 19. De la citación en la parte I, Capítulo I, número 27.

De las materias en que se ocupa el Título III de la vigente Ley de Quiebras trata: la acumulación, en la parte I, Capítulos IV, V, VI y VII; la incapacitación procesal del quebrado, en la parte I, Capítulos XIII y XIV, y en la parte IV del Capítulo I; de la desposesión y de la nulidad de los actos de disposición posteriores a la misma, en la parte I, Capítulo XIV; de los pagos hechos al deudor o por el deudor, en la parte I, Capítulo X y en la parte IV, Capítulo XII; de los efectos de la quiebra sobre el mutuo, en la parte I, Capítulo XII; sobre el mandato, en la parte I, Capítulo XXVIII, y en la parte II, Capítulo XX, sobre la compraventa, en la parte II, Capítulo XIII; de los acreedores solidarios y mancomunados, en la parte I, Capítulos XVII, XVIII y XXIII; de los créditos alimenticios, en la parte I, Capítulos XXIV, XXV y XXVI; de la prescripción, en la parte I, Capítulo XI; de la separación en la quiebra, en la

parte I, Capítulo XI; de la revocación concursal, en la parte II, Capítulo XIX y en la parte III, Capítulo VI, y de la retroacción, en la parte I, Capítulos XXX y XLII y en la parte II, Capítulo XX.

Entre las operaciones de la quiebra trata de la ocupación, en la parte I, Capítulo I, números 14 y 22; de la citación de los acreedores (citación individual y por edictos) en la parte I, Capítulo I, números 27 a 40 y número 60, de los acreedores morosos, en la parte I, Capítulo VIII y de los créditos contra la masa, en la parte III, Capítulo XI, de la graduación y prelación, en la parte I, Capítulo XVI, en la parte II, Capítulo XV y en la parte III, Capítulo I; de la moratoria y remoción y sus efectos, en la parte II, Capítulo XXX; de la subasta y adjudicación de bienes, en la parte II; de la posición del fisco, en la parte I, Capítulo V y en la parte IV, Capítulo III.

La significación de Salgado puede sintetizarse en términos generalísimos en las siguientes afirmaciones (Alcalá 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 se concibe claramente el concurso como juicio universal y atractivo. 5) Salgado es el inventor y difusor de las palabras concurso y deudor

común. 6) La característica del procedimiento que expuso y divulgó Salgado consiste en su oficiosidad".⁷²

Por último, de la legislación española sobre la materia, deben resaltarse las Ordenanzas de Bilbao, de 1737 según Navarini⁷³ y Cervantes Ahumada⁷⁴ o de 1732 según Rodríguez Rodríguez⁷⁵, fuente de numerosos códigos posteriores, que dedican 36 artículos a la quiebra en el título XVII con el epígrafe "De los atrasos, fallidos, quebrados o alzados, sus clases y modo de proceder en sus quiebras", distinguiendo tres clases de quebrados: atrasados, que teniendo bienes suficientes para solventar sus deudas, por accidente no lo hicieron con puntualidad, bastándoles una espera; los inculpables que por infortunio que no pudieran satisfacer sus deudas, y; los fraudulentos, que arriesgaban caudales ajenos con dolo y fraude, considerados infames, ladrones, perseguidos y siendo presos para ser castigados por sus delitos.⁷⁶

Es de resaltarse que las Ordenanzas de Bilbao son el primer ordenamiento español que establece la exclusividad del procedimiento de quiebra para los comerciantes y además que para nuestra historia jurídica-comercial tienen gran importancia, pues fueron ley mercantil vigente en nuestro país durante la Colonia y aún después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884, con el breve paréntesis de la corta vigencia del de 1854.

⁷² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Págs. 260 y 261.

⁷³ Op. cit. Pág. 27.

⁷⁴ Op. cit. Pág. 26.

⁷⁵ Op. cit. Tomo II. Pág. 262.

⁷⁶ NAVARRINI, Humberto. Op. cit. Pág. 27.

En este ordenamiento, según Rodríguez Rodríguez, se establecieron las condiciones que deben cumplirse para que un comerciante sea declarado en quiebra y se señalaron las normas para la ocupación, posterior al inventario hecho de los bienes del quebrado, se regularon también las atribuciones de los órganos que participan de la quiebra, como son los cónsules, los síndicos, e incluso, las de la junta de acreedores.⁷⁷

Se encuentran también en las Ordenanzas, numerosas disposiciones sobre los efectos de la quiebra en relación con la persona del quebrado, sobre la responsabilidad penal, sobre las diversas relaciones jurídicas, así como los problemas relativos a la separación de la quiebra y revocación de los actos en fraude de acreedores y en lo relativo al reconocimiento de créditos.⁷⁸

Las Ordenanzas de Bilbao pasaron a formar parte del primer Código de Comercio español, editado en el año de 1829, como informa Navarrini⁷⁹.

1.4. Antecedentes de la Sindicatura en juicios concursales.

De acuerdo a los antecedentes generales de los juicios de quiebra y suspensión de pagos referidos en el subinciso que antecede, procede extraer los antecedentes que encontramos de la figura de la sindicatura, tanto en las actuales quiebra como suspensión de pagos, esto es, figuras históricas que hayan

⁷⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Pág. 262.

⁷⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. Tomo II. Pág. 262.

⁷⁹ Op cit. Pág. 27.

desempeñado funciones de administración (como el síndico en nuestra quiebra), como de vigilancia (como el síndico en nuestra suspensión de pagos).

En el antiguo Derecho Romano, de los procedimientos de ejecución ya mencionados, es con el ejercicio de la "actio judicati" en donde existía una representación de los acreedores denominada "sindicus", el cual tenía una función especial dentro del procedimiento y era el de buscar una persona determinada para que comprara todo el patrimonio del quebrado y de este modo ofrecer a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos, es decir, que con el dinero que esta tercera persona aportaba por haber comprado el patrimonio del quebrado, el "sindicus" con la función de representación que le otorgaba la "actio judicati" podía pagar a los acreedores determinado porcentaje de sus respectivos créditos, lo cual se asimila a una de las funciones que tiene la sindicatura en nuestro actual juicio de quiebra.

Asimismo, en la "missio in possessionem bonorum", podría compararse como antecedente de la actual figura del síndico el "magister curator", que era la persona nombrada por los acreedores que se encargaría de vender el patrimonio del deudor y una vez que ello acontecía tenía la obligación de pagar los adeudos dentro de una perfecta igualdad, lo cual, al igual que acontecía con el "sindicus", resulta análogo a una de las funciones del síndico en nuestra quiebra si bien el pago no lo realiza el mismo, sino el juez por el carácter público que tiene en nuestro procedimiento la quiebra, contrario al carácter privado de los procedimientos romanos citados.

De lo anterior se desprende que con los procedimientos de la "actio judicati" y la "missio in possessionem bonorum" es en donde encontramos figuras como el "sindicus" y el "magister curator", respectivamente, quienes tenían cierta facultad de representación para los acreedores y se encargaban de la venta del patrimonio del deudor, por lo que las anteriores figuras se constituyen como el antecedente más remoto de la sindicatura, como la conocemos hoy en día en los juicios de quiebra, aclarando que no en relación a la sindicatura en suspensión de pagos, pues al haber desposesión de bienes del deudor no era necesario establecer un vigilante de su operación, que es la función esencial de la sindicatura, como veremos más adelante, en la moratoria legal.

En cuanto al Derecho Francés, no encontramos ningún antecedente histórico expreso de algún órgano dentro del procedimiento que pudiera tener las mismas facultades que el síndico en nuestra legislación mexicana, sino que dicho órgano es desconocido dentro del procedimiento de quiebras francés, conforme a los antecedentes que tenemos a la mano.

En el Derecho Italiano no existió una figura dentro del procedimiento de quiebra que tuviera las facultades de representación de acreedores o bien de vigilancia del procedimiento, sin embargo, encontramos que existe un órgano con características similares a las del síndico en suspensión de pagos en nuestra Ley, más no iguales, al que se denomina "Delegación de vigilancia", pero como su nombre lo indica tuvo dentro de sus facultades la de vigilar y además administrar el procedimiento.

Por cuanto hace al Derecho Español, siguiendo al maestro José María Martínez Val ⁸⁰ se establece la siguiente clasificación de los órganos de la quiebra en el vigente derecho español:

a) Órganos de Jurisdicción, dirección y vigilancia: Juez y Comisario.

b) Órganos de administración y representación: Depositario - Sindico.

c) Órgano deliberante: Junta de Acreedores.

Como podemos observar en la clasificación anterior, las funciones de vigilancia en el Derecho español se encuentran encomendadas a un órgano llamado Comisario, quien es fundamentalmente, un auxiliar del Juez, y siguiendo al maestro Martínez Val, "... el comisario de la quiebra es un delegado del juez" ⁸¹, siendo éste un órgano de enlace, informe e inspección, que puede asimilarse al síndico en nuestra suspensión de pagos.

Ahora bien, por lo que se refiere a las funciones de representación y administración, éstas se encuentran delegadas en el síndico, en forma análoga al síndico en nuestra quiebra.

⁸⁰ MARTÍNEZ VAL, José María. Derecho Mercantil. Primera Edición. Barcelona. 1979. Editorial Bosch, S.A. Pág. 399.

⁸¹ MARTÍNEZ VAL, José María. Op. cit. Pág. 600.

CAPITULO SEGUNDO

La Suspensión de Pagos.

2.1. Concepto.

Continuando con la exposición del presente trabajo, es necesario adentrarnos en el tema de la suspensión de pagos o moratoria legal, para ubicar el ámbito donde se desenvuelve la figura de la sindicatura en relación con el punto planteado, iniciando con su definición o conceptualización de acuerdo a la doctrina y en la opinión del sustentante.

Así, la suspensión de pagos ha sido definida en la doctrina como sigue:

Rodrigo Uría sostiene que *"El procedimiento típico de la insolvencia provisional o relativa (ilíquidez) es el de la suspensión de pagos, dirigido a buscar un acuerdo del empresario con sus acreedores que le permita establecer la normalidad en los pagos, modificando las condiciones de las deudas."*⁸²

Y además sostiene el mismo autor que el concepto legal de la suspensión de pagos es que *"es un estado legal que habrá de declarar el Juez de Primera Instancia a solicitud del empresario provisional o pasajeramente insolvente,*

⁸² Op. cit. Pág. 996.

*como primer paso de un procedimiento conducente a celebrar con los acreedores un simple convenio de espera en los pagos."*⁸³

El catedrático español Fernando Sánchez Calero define a la suspensión de pagos como "*un procedimiento judicial cuya finalidad es la de que un empresario que se encuentra en la imposibilidad de pagar sus deudas en las fechas de sus respectivos vencimientos llegue a un acuerdo con los acreedores sobre esos pagos.*"⁸⁴

El tratadista argentino Saúl A. Argeri sostiene que es una "*situación económico-financiera del deudor comerciante, cuya consecuencia es atrapada por el ordenamiento jurídico procesal, que pese a tener bienes suficientes para dar cumplimiento a sus obligaciones, al prever la imposibilidad de pagarlas a sus respectivos vencimientos, busca obtener de los acreedores un convenio de espera en los pagos. Se trata entonces, como se le designa en algunas legislaciones (v. gr. Venezuela: art. 898, Cód. de Comercio) de un "estado de atraso" en el pago de las obligaciones o simple iliquidez, cuya noción es resumible como carencia de capital necesario en cierto breve lapso para hacer frente a los compromisos exigibles. Cumplidos ciertos presupuestos de ley, el juez dispone.*"⁸⁵

Rafael De Pina Vara sostiene que ha sido definida como "*un procedimiento judicial que se ofrece al comerciante que no puede efectiva e inminentemente cumplir sus obligaciones, para evitar la declaración y efectos de la*

⁸³ Op. cit. Pág. 1003.

⁸⁴ Op. cit. Pág. 508.

⁸⁵ Op. cit. Pág. 373.

quiebra, obteniendo para ello de sus acreedores espera, quita o ambas cosas, previa la intervención de las operaciones mercantiles del suspenso, por los medios que la ley determine."⁸⁶

Bonfanti y Garrone definen al proceso concursal de concordato preventivo (como institución en la legislación argentina, entre otras, análoga de la suspensión de pagos de nuestra ley) como "*el instituto para asegurar, en particular modo, el camino, la forma*" para intentar sustituir la desintegración con la unidad dinámica del patrimonio y de la empresa, dada la importancia como bien económico del individuo y de la sociedad.⁸⁷

Georges Ripert al hablar de concordato, lo define como "*un contrato celebrado entre el deudor y sus acreedores con homologación de la justicia y por el cual el fallido se obliga a pagar a sus acreedores, en todo o en parte, inmediatamente o a plazos, con la condición de que será liberado respecto a ellos y que la quiebra será clausurada.*"⁸⁸

Por su parte Navarini, después de sostener que el convenio preventivo es una institución que tiene por principal razón de ser el salvar al comerciante desafortunado y honesto, el cual se halle en temporal desorden, de la declaración de quiebra que de otro modo debería afectarlo según los conceptos generales, señala que "La moratoria, en las leyes que la admiten, como la admitía nuestro Código antes de la ley de que ahora hablamos, no es más, substancialmente,

⁸⁶ Op. cit. Pág. 482.

⁸⁷ Op. cit. Pág. 107.

⁸⁸ Op. cit. Tomo IV. Pág. 408.

que una dilación concedida (por regla general a condición de que el activo supere al pasivo) al deudor comerciante, el cual, bajo la vigilancia poco eficaz, de una comisión de acreedores, se esfuerza por poner en orden o liquida su patrimonio, y acaba con asignar a los acreedores el dividendo más escaso que le es permitido"⁸⁹, para después concluir que *"no es más que la preparación de un acuerdo entre el comerciante y sus acreedores, que evitará la declaración de quiebra, así como la liquidación, que vendría a destruir inexorablemente la hacienda, y podrá volver a poner al comerciante al frente de sus negocios. Es un beneficio muy destacado que la ley concede al comerciante y que se resolverá normalmente para los acreedores en una entrega parcial de sus créditos; por lo cual ha sido necesario fijar rigurosas condiciones para su obtención, establecer un control severo e imponer particulares garantías en interés de los acreedores."*⁹⁰

Una vez expuestas las anteriores concepciones de los autores citados, procede concluir el presente apartado diciendo que el suscrito sustentante estima que la suspensión de pagos es un juicio de naturaleza concursal, concurrente y universal que tiene por objeto el constituir un estado jurídico especial en el que el comerciante honrado y regular que atraviese por un problema transitorio de liquidez, se abstenga de pagar los créditos a su cargo que se hayan contraído antes de la sentencia que constituye la suspensión de pagos, continúe con sus operaciones y actividades ordinarias, sin que sea posible para sus acreedores el llevar a cabo ejecución alguna sobre sus bienes, sometiendo a todas las partes interesadas a un solo procedimiento en el que la masa de acreedores acepte o rechace un convenio

⁸⁹ Op. cit. Pág. 464.

⁹⁰ Op. cit. Pág. 465.

preventivo de pagos ofrecido por el comerciante al solicitar se le constituya en suspensión de pagos, para que pueda reestructurar sus finanzas y se evite así la quiebra del comerciante y se conserve la fuente de trabajo.

2.2. Tratamiento legislativo.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos considera a la suspensión de pagos como un auténtico beneficio concedido en beneficio del comerciante, siendo el único procedimiento concebido por nuestro Legislador en protección del deudor, en donde, como se ha visto anteriormente en este mismo capítulo, se busca preservar la fuente de trabajo, la empresa y evitar la declaración de quiebra que resulta dañosa para todas las partes involucradas y para la economía en general.

Así lo disponen los artículos 394, 397 y 428 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en donde se contempla precisamente el beneficio o derecho de obtener la moratoria legal por un comerciante honrado, y que a la letra disponen:

Art. 394.- Todo comerciante, antes de que se le declare en quiebra, podrá solicitar que se le constituya en suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquélla.

Art. 397.- Las sociedades irregulares no podrán acogerse al beneficio de la suspensión de pagos.

Art.- 428.- En cualquier tiempo antes de la celebración de la junta para el reconocimiento de créditos, el juez podrá declarar concluido el procedimiento de suspensión, si el deudor manifiesta su capacidad de reanudar el cumplimiento de sus obligaciones. El juez oírá al síndico y a la intervención si la hubiere.

En este caso el deudor no podrá volver a pedir el beneficio de la suspensión en el plazo de un año después de la fecha en que se hubiere acogido previamente a tal beneficio.

El insigne tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, en sus comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al referirse a este último procedimiento y en especial a la disposición contenida en el artículo 394 de la referida ley, considera:

"D) La Suspensión de pagos, en cuanto evita la declaración de quiebra y algunas de las consecuencias más dolorosas y perjudiciales de esta, es un auténtico beneficio que se concede al comerciante. La ley emplea justamente esta expresión en sus artículos 397 y 428. Por tratarse de un beneficio concedido a los comerciantes, que de no existir esta institución forzosamente irían a la declaración de quiebra, la ley ha restringido su concesión para beneficiar sólo a aquellos comerciantes que acrediten un mínimo de honradez, como se desprende del texto de los artículos 396 y 427 a cuyos comentarios me remito."⁹¹

⁹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos, Bibliografía e Índice. Decimotercera Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 373 y 374.

Continúa exponiendo el autor citado: *"Para demostrar que, en efecto, la suspensión de pagos es un auténtico beneficio, baste, por ahora, indicar las siguientes características de la misma:*

PRIMERA: Evita la declaración de quiebra (art. 394);

SEGUNDA.- El suspenso no pierde la administración de sus bienes (arts 410 y 424);

TERCERA.- El procedimiento de suspensión de pagos concluye si el comerciante puede pagar (art. 428);

CUARTA: A favor del suspenso se declara de pleno derecho, desde la sentencia de declaración hasta la celebración del convenio, una moratoria forzosa, que obliga a todos sus acreedores con las excepciones que después se indicarán (art. 408 y 409);

QUINTA.- No afectan al suspenso las restricciones a la capacidad personal que se enumeran en los arts. 83, 84, 85 y 87 de esta Ley.

Todas estas notas integran las características de la suspensión de pagos como institución paraconcursal, que permite al suspenso reajustar su economía y proponer un arreglo definitivo que impida la quiebra y permita la continuación de su empresa y su gestión al frente de la misma.⁹²

⁹² Idem. Op. cit. Pág. 374.

Lo anterior deriva del carácter publicista que orienta a la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en donde se estima el fenómeno de la insolvencia que genera una quiebra, como un proceso en el que está interesado el estado y no solo como un evento privado entre el deudor y sus acreedores, tal y como se expresa en la propia Exposición de Motivos de la misma, publicada por la Secretaría de la Economía Nacional en el año de 1941, junto con el Anteproyecto de dicha ley, en donde se expone que *"pero en lo que el proyecto recoge con toda intensidad la más moderna corriente de origen español, es en lo que puede considerarse uno de los pivotes centrales del proyecto: la consideración de que la quiebra no es un asunto de interés privado, sino de interés social y público; de que no son los acreedores los más interesados en la quiebra y los que deben orientarla y dirigirla bajo su administración y control, sino que la quiebra interesa sobre todo al Estado, en cuanto supone la liquidación de una empresa mercantil y por corresponder a aquél la tutela de los intereses colectivos"*.⁹³

La quiebra perjudica a la sociedad, al estado, a la economía, a los trabajadores, a los acreedores y al deudor, con un costo muy elevado para todas las partes interesadas, como ha sido ampliamente aceptado en la doctrina.

Por ello, se ha generado la necesidad de crear instituciones que prevengan y eviten la quiebra, procurando la preservación de la unidad económica y facilitando las condiciones para que el deudor pueda satisfacer sus obligaciones.

⁹³ Op. cit. Pág. 11.

con nuevas condiciones pactadas entre el mismo y sus acreedores como una generalidad que se rige por el principio de mayorías.

En la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada junto con el Anteproyecto de la misma, al referirse a esta última se estimó:

"Cualquiera que sea la regulación de la quiebra, supone siempre una serie de efectos perjudiciales para el quebrado e incluso para los mismos acreedores. Ello sucederá también con el presente proyecto, pese a las disposiciones que en el mismo se dan para mantener la actividad de la empresa.

Con el deseo de organizar un sistema que sirviera para prevenir la quiebra, evitando de este modo las consecuencias de su declaración, la Comisión ha llevado al proyecto la institución de la suspensión de pagos, ya conocida en la legislación mexicana, pero tratada ahora con una amplitud nueva.

La suspensión de pagos no supone una situación distinta, sino precisamente igual a la de la quiebra y difiere de ésta, en que la suspensión de pagos implica una situación provisional que forzosamente ha de concluir en la celebración de un convenio o en la declaración de quiebra.

La suspensión de pagos ha sido considerada generalmente como un procedimiento favorable al deudor, por lo que diversas leyes extranjeras sólo la conceden a los deudores colocados en la situación de suspensión por circunstancias

fortuitas. La Comisión ha considerado que la suspensión de pagos es beneficiosa no sólo para el deudor, sino también para los acreedores. Por esto da amplias facilidades para la declaración de la suspensión de pagos, en vez de la quiebra, prohibiendo esta concesión solo para aquellas personas socialmente desconsideradas, en los casos que la ley menciona.

La declaración de suspensión de pagos produce los mismos efectos que la de quiebra, en lo que se refiere a la creación de los supuestos objetivos necesarios para que se inicie el procedimiento de calificación penal. Pero sólo la declaración de fraudulencia puede repercutir sobre la suspensión de pagos, si bien la separación radical establecida entre el procedimiento de calificación penal y la quiebra y suspensión de pagos ha obligado a establecer ciertas limitaciones en cuanto a los efectos que la declaración de fraudulencia puede producir en el procedimiento de suspensión de pagos.

La suspensión de pagos no se concibe sin el convenio. El deudor solicita que se le declare en suspensión de pagos, porque propone o va a proponer a sus acreedores un arreglo que si prospera impedirá la declaración de quiebra, y que si fracasa determinará de oficio la declaración de ésta.

La mayor parte de las disposiciones aplicables al convenio de masa, son aplicables al convenio preventivo, por lo que sólo se han dictado para eso algunas disposiciones particularísimas y las de reenvío.

Los efectos de la suspensión de pagos son los admitidos generalmente por todas las legislaciones que han reglamentado esa institución, suspensión de los pagos y de los juicios, conservación de la administración en manos del suspenso, pero limitado a los actos de conservación, ineficacia de ciertos actos frente a los acreedores, vencimiento de los créditos, y régimen especial de las obligaciones a plazo o condicionales.

*Las demás disposiciones sobre la suspensión de pagos son las lógicas, habida cuenta de los supuestos informantes del proyecto."*⁹⁴

Así, para la declaración de suspensión de pagos se establecen requisitos mínimos que permitan el que dicha figura jurídica cumpla su cometido, pero se establecen mecanismos de vigilancia sobre la administración del suspenso a través del síndico y la intervención, en beneficio de los acreedores, para evitar actos fraudulentos de distracción de flujos del negocio y de sus activos que retrasen o impidan la rehabilitación económica del mismo, y se obliga igualmente al deudor a proponer por lo menos un convenio preventivo de pagos a sus acreedores, que puede ser modificado por consenso en el procedimiento, quienes determinan si lo aceptan o no, procediéndose en este último caso a la declaración inmediata de la quiebra y a la liquidación del patrimonio del deudor para la satisfacción proporcional, en la medida del haber, de los créditos según la naturaleza y clase de cada uno de éstos.

⁹⁴ Op. cit. Págs. 48 y 49.

No menos importante resulta hacer especial atención en la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su apartado final de resumen, en donde se establece que:

"Al concluir esta exposición puede decirse que los propósitos que la Comisión ha tenido se sintetizan en las siguientes afirmaciones:

1.- Es indispensable una renovación total de la legislación de quiebras.

2.- El proyecto de ley trata de ser sistemática tanto en la distribución de materias como en el empleo de términos técnicos.

3.- Se ha procurado recoger todos los problemas fundamentales que la doctrina y la jurisprudencia han puesto de relieve, resolviéndolos en concreto o señalando las bases generales para su solución.

4.- El proyecto se inspira especialmente en la legislación, jurisprudencia y doctrina hispanomexicanas.

5.- Los principios orientadores del proyecto son éstos:

a) La quiebra no es un fenómeno económico que interese sólo a los acreedores, es una manifestación económico jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante y fundamental.

b) La empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como creador y organizador, el personal, en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor, y el Estado como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto, para ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra (procedimiento de la suspensión de pagos y del convenio preventivo), y una vez declarada ésta se procura legalmente hacer posible la conclusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa, y si ello fuera imposible, y tuviera que llegarse a la liquidación de bienes para pagar a los acreedores, la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores.

c) El procedimiento se ha simplificado en la medida en que tal simplificación no significa una disminución esencial de las garantías procesales de seguridad.

d) Debe evitarse toda posibilidad de corrupción entre las personas que manejan la quiebra. Para ello se han introducido los sistemas técnicos de vigilancia y de responsabilidad.⁹⁵

⁹⁵ Op. cit. Págs. 50 y 51.

2.3. Breve semblanza de sus presupuestos esenciales.

Como parte de la exposición del contexto donde se desenvuelve la figura objeto del presente estudio, resulta trascendental establecer los presupuestos esenciales de la suspensión de pagos, que ayudarán al lector a una más fácil comprensión del tema planteado y a sensibilizar sobre la esencia de la moratoria legal para poder arribar a conclusiones válidas sobre la investigación.

Antes de exponer sucintamente los presupuestos de la suspensión de pagos que a juicio del suscrito se desprenden de nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es procedente resaltar algunos puntos tratados sobre el particular en la doctrina.

Cervantes Ahumada señala como presupuestos de la suspensión de pagos la existencia de una empresa mercantil que la solicite, el estado de insolvencia, la ausencia de impedimentos, la proposición de un convenio y la exhibición de los demás documentos que marca la ley.⁹⁶

⁹⁶ Op. cit. Págs. 148, 149 y 150.

Rodríguez Rodríguez señala como presupuestos de la suspensión de pagos la calidad de comerciante del solicitante, la cesación de pagos, la honradez del comerciante y la proposición de un convenio preventivo de pago a los acreedores.

Al respecto, resulta pertinente transcribir su opinión vertida respecto de dos elementos muy importantes, la cesación de pagos y la honradez del comerciante:

"II') Cesación de pagos. Puesto que puede pedir ser declarado en suspensión de pagos el comerciante que puede ser declarado en quiebra (art. 394), se comprende que el segundo presupuesto de ambas instituciones sea común: la cesación. La cesación de pagos es también la declaración judicial acerca de la existencia de una situación de insolvencia.

III') Honradez del comerciante. Esta circunstancia, como la apreciación de cualquier otra calidad moral, se prestaría fácilmente a toda clase de abusos -en uno y otro sentido-, si la L. de Q. no hubiere establecido una serie de casos en los que se supone que falta la honradez del comerciante. Así, encontramos en el artículo 396 una lista de los comerciantes que no pueden solicitar su declaración en suspensión de pagos y que si la solicitan serán declarados de oficio en quiebra. En este caso se encuentran:

1o.) Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad (fr. I). Se trata de delitos que atraen sobre sus autores una especial calificación de falta de probidad.

2o.) Los que hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio anterior; caso raro, pues el incumplimiento de un convenio concluye, generalmente con la declaración de quiebra, con lo que se dará el supuesto siguiente (fr. II).

3o.) Los declarados en quiebra que no hayan sido rehabilitados, salvo en los casos en que la quiebra sea revocada o concluya por motivos equiparados en sus efectos a la revocación (fr. III), lo que sucede en la hipótesis de extinción por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de los mismos.

4o.) No presenten los documentos exigidos por la ley. Documentos necesarios son (art. 395): los libros de contabilidad, el balance, la relación de acreedores y deudores, el inventario, la valoración de la empresa, la escritura constitutiva debidamente inscrita -si se trata de una sociedad- y la proposición de convenio (arts. 6 y 8 L. de Q.). La falta de esos documentos implica negligencia o dolo incompatibles con la requerida honradez. Los casos de fuerza mayor no justifican la falta de los documentos, especialmente si se tiene en cuenta que la suspensión -como veremos- es un auténtico beneficio.

El juez puede conceder un plazo de tres días para completar los documentos o presentarlos (art. 396, fr. IV); pero esto no es aplicable a la proposición de convenio, que -como veremos después- es condición sine qua non para la admisión de la demanda.

5o) Los que dejen transcurrir tres días, desde la situación de insolvencia, sin haber pedido la suspensión. Porque resulta sospechoso de falta de honradez, el comerciante que no puede hacer frente a sus obligaciones vencidas y demora más de lo permitido el comunicar la anomalía de su situación a la autoridad judicial y a sus acreedores.

6o) Las sociedades irregulares. Porque se desconfía de quien ya incumplió la ley. Este precepto es innecesario, puesto que está comprendido en el caso 4o. anterior. A pesar de ello, la Ley incurre en una doble repetición, pues la fr. IV del artículo 396 se reproduce literalmente en el artículo 397.

7o) Si el juez, que conoce de la suspensión de pagos, comprueba la realización de actos fraudulentos, deberá proceder a convertir la suspensión en quiebra (art. 427, párrafo dos).'⁹⁷

Sobre la opinión del ilustre jurista español exiliado antes referido, vale sostener que es verdaderamente dudoso que pueda considerarse a la cesación de pagos como un presupuesto o requisito para la declaración de suspensión de

⁹⁷ Op. cit. Tomo II. Págs. 418 y 419.

pagos, pues la cesación de pagos, como expresión jurídica del fenómeno económico de la insolvencia, debe entenderse como un evento límite para la solicitud de la moratoria legal, pero no como un requisito para su concesión.

En efecto, dogmas doctrinarios aparte, la esencia de la suspensión de pagos radica en la existencia de un problema temporal de liquidez para que el comerciante pueda precisamente liquidar a su vencimiento, sus obligaciones a corto plazo, pero que acredite tener la solvencia suficiente para afrontar en forma general su cúmulo total de obligaciones, ya sea a través del valor de sus activos o a través del valor intrínseco de su negociación y sus expectativas hacia el futuro, para efecto de lo cual debe mostrar su valoración conjunta y razonada, conforme lo dispone el artículo 395 en relación con el 6º inciso e) de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En primer lugar, hay que resaltar que en momento alguno la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos refiere a la cesación de pagos como un presupuesto para la declaración de la suspensión de pagos, ni hace remisión alguna en su título VI relativo a la prevención de la quiebra, al artículo 2º de la misma, como presupuesto para la declaración de la moratoria, por lo que desde el punto de vista estricto legislativo no es ni puede considerarse como un presupuesto de la suspensión de pagos.

Ahora bien, puede entenderse la opinión de Rodríguez Rodríguez, y otros autores que le son acordes como el propio Cervantes Ahumada, no en el sentido de que la cesación de pagos sea un presupuesto esencial de

actualización ineludible para que el juez conceda la suspensión de pagos, sino como un presupuesto normal o común de situación económica jurídicamente interpretada, que puede llevar a un comerciante a solicitar la moratoria legal, pero no como un requisito de procedencia, y en ese caso sí sería acertada la opinión de los referidos juristas.

Pero, exigir que exista una verdadera cesación de pagos para efectos de poder solicitar la moratoria legal, implicaría el llevar al extremo la falta de liquidez de un comerciante hasta que se vea imposibilitado de cubrir en forma general sus obligaciones, entre una de las formas en que puede manifestarse la cesación, para después concederle un perentorio y brevísimo plazo de tres días a efecto de presentar su solicitud ante la autoridad judicial, lo cual no parece lógico en forma alguna. Esto es, por un lado se pretende evitar la quiebra y favorecer el mantenimiento y preservación de la empresa, y por otro lado, se obligaría al comerciante a estar en un estado de insolvencia, que implique una verdadera cesación de pagos, para que en un plazo sumamente escueto solicite la moratoria legal, con el enorme riesgo que de no presentarse la solicitud en dicho plazo, se llegue a una declaración de quiebra.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la cesación de pagos es un fenómeno de muy difícil apreciación material, que ni siquiera ha encontrado una delimitación de su contenido en nuestra ley, ni en nuestra jurisprudencia, que en caso de ser estimada como presupuesto para la declaración de la moratoria legal, haría la labor del juzgador un verdadero imposible, pues en el plazo de veinticuatro horas con que cuenta, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 405 de la Ley de Quiebras

y Suspensión de Pagos para dictar la sentencia correspondiente, no es factible el pretender que pueda apreciar en forma suficiente y objetiva, si existe en la empresa una cesación de pagos, más allá de la declaración que hiciera el comerciante al respecto.

Bonfanti y Garrone sostienen: *"la cesación de pagos, la constituye un todo complejo, una situación de hecho, económica, que puede tener otros hechos o circunstancias indiciarias además del incumplimiento de las obligaciones normalmente dinerarias".*⁹⁸

Así, la cesación de pagos implica un análisis detallado y minucioso de toda la operación del comerciante, de toda su información financiera, de sus obligaciones vencidas, por vencerse y a largo plazo o diferidas, así como de los egresos realizados por el comerciante y los pagos por operación unitaria que haya realizado, lo cual requiere incluso la opinión de un perito en contabilidad, que no podría recabarse, ni se encuentra concebida en la ley, en el también sumarisimo plazo con que cuenta el juez para dictar la sentencia o resolución correspondiente.

En virtud de todo lo anterior, se estima que la cesación de pagos no puede entenderse en la suspensión de pagos más allá que como un límite en el transcurso de los eventos de una empresa, para solicitar la suspensión de pagos, en cuanto al plazo de tres días que establece la ley una vez acaecido dicho evento para realizar la solicitud, más no como un requisito o presupuesto para su declaración, pues basta con que el comerciante acredite una gradual ascendente

⁹⁸ Op. cit. Pág. 33.

en su pérdida de liquidez ante el costo de sus financiamientos (bancarios, comerciales, etc.), a través de un simple análisis de sus estados de resultados o de pérdidas y ganancias, para que deba ser considerado como meritorio de la suspensión de pagos.

Coincide sobre el particular el tratadista argentino Saúl A. Argeri, quien sobre la suspensión de pagos acota "*Se trata entonces, como se le designa en algunas legislaciones (v. gr. Venezuela: art. 898, Cód. de Comercio) de un "estado de atraso" en el pago de las obligaciones o simple iliquidez, cuya noción es resumible como carencia de capital necesario en cierto breve lapso para hacer frente a los compromisos exigibles. Cumplidos ciertos presupuestos de ley, el juez dispone.*"⁹⁹

En el mismo sentido, Sánchez Calero relata que el Código de Comercio español de 1885, de gran influencia en nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como se expresa en su exposición de motivos¹⁰⁰, admite "*que pueda constituirse en estado de suspensión de pagos -que aparece ya separado de la quiebra- tanto el comerciante que "poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, prevea la imposibilidad de efectuarlo a la fecha de sus respectivos vencimientos", como "el que carezca de recursos para satisfacerlas en su integridad" (art. 870)*" e igualmente sostiene que "*la Ley de 26 de julio de 1922, que regula los expedientes de suspensión de pagos y permanece en vigor, en la que se extendió el alcance de este procedimiento a los deudores que estuvieran en estado de insolvencia, aparte de aquellos que se encontraran en simple situación transitoria de*

⁹⁹ Op. cit. Pág. 373.

¹⁰⁰ Op. cit. Pág. 11.

ilíquidez.. Para ello, la L.S. Pag. de 1922 utilizó el término de "insolvencia" en un sentido amplio, similar al de ilíquidez, y se preocupó de dividir a los deudores en los que se encontraban en estado de "insolvencia provisional", porque sus deudas eran inferiores al valor de los bienes que poseían, y los que se hallaban en estado de "insolvencia definitiva", porque sus bienes no eran suficientes para el pago de las deudas. Mas aun en este caso, el procedimiento de la suspensión de pagos podía continuar."¹⁰¹

Entendiendo la cesación de pagos como *impotencia del patrimonio para hacer frente a sus obligaciones a medida que vencen*¹⁰², en todo caso debería aclararse que en cuanto a la suspensión de pagos, el presupuesto es no la impotencia patrimonial en sí, sino la pérdida gradual y ascendente de potencia patrimonial para enfrentar las obligaciones por vencerse, lo cual se estima más aproximado a la naturaleza de la suspensión de pagos.

Debe recordarse siempre que la suspensión de pagos es una institución de prevención de la quiebra y puede válidamente decirse que es asimismo un mecanismo de previsión de la misma y no una quiebra de tres días como sería en caso de estimarse a la cesación de pagos como un presupuesto de la moratoria legal.

La cesación de pagos no es de ninguna manera algún presupuesto que se deba cumplir para poder solicitar la suspensión de pagos, sino que por el

¹⁰¹ Op. cit. Págs. 508 y 509.

¹⁰² BONFANTI y GARRONE. Op. cit. Pág. 34.

contrario, la cesación de pagos es un estado de hecho que presupone la quiebra de una sociedad y no la suspensión de pagos de la misma, la cual, como se ha visto, es un beneficio que concede la ley precisamente para evitar que se llegue a ese estado de cesación de pagos con la consecuente declaración de quiebra.

En ese sentido resulta procedente resaltar la opinión de Francisco Orione, ilustre tratadista argentino, quien respecto a la cesación de pagos sostiene:

" Concretamente entiendo referirme a la Ley de Quiebras vigente y en particular, por ahora, al artículo 1º de la misma que, en su primer apartado, establece que "la cesación de pagos, cualquiera que sea su causa determinante, y ya se trate de una o varias obligaciones comerciales, constituye el estado de quiebras". ¹⁰³

En otras palabras, para declarar la quiebra de una sociedad se debe acreditar que la misma haya incurrido en cesación de pagos, pero para solicitar la declaración del beneficio de la moratoria legal, lo procedente es que precisamente no se haya incurrido en cesación de pagos o incluso después de producirse la mencionada cesación se solicite la suspensión de pagos dentro del término de tres días que señala el artículo 396 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su fracción V.

En efecto, el artículo 2º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos determina que se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los casos que enumera dicho precepto, mismo que contiene diversos

¹⁰³ ORIONE, Francisco. Legislación de la Letra de Cambio y de la Quiebra. Buenos Aires. 1947. Tipográfica Editora Argentina. Pág. 51.

supuestos normativos que constituyen presunciones sobre dicho estado económico, siendo de mencionar que la referida cesación de pagos existe de manera absoluta, independiente del incumplimiento o la insolvencia, tal como expresamente lo dispuso el legislador en la exposición de motivos del ordenamiento en cita, misma que a continuación transcribe:

"En resumen, de los hechos de quiebra se deduce la existencia de la cesación, directa o indirectamente, a través de una presunción que puede ser destruida por prueba en contra. La prueba contraria no va dirigida contra la existencia de los hechos de quiebra, sino que consiste en la afirmación de que con el activo disponible puede hacerse frente a las obligaciones líquidas y vencidas. La prueba de esta situación tiene la trascendencia de equivaler a una rotunda negación del estado de quiebra."¹⁰⁴

De la exposición de motivos antes transcrita, se concluye que la cesación es una presunción que puede ser destruida por la prueba de que con el activo disponible, el deudor puede hacer frente a sus obligaciones patrimoniales, lo que evidentemente implica que no hay impotencia patrimonial, y es lo que acontece en la suspensión de pagos, en donde el deudor no tiene una impotencia patrimonial, sino una falta de efectivo para liquidar deudas a corto plazo a su vencimiento, pero que tiene suficientes bienes para garantizarlas o incluso, que su valor intangible, como fuerza de ventas, expectativas de negocio, nombre comercial, permiten aseverar que aunque haya una disparidad aritmética entre el pasivo y el activo (lo cual es unánimemente admitido en la doctrina) existen bases suficientes para suponer que el negocio en

¹⁰⁴ Op. cit. Págs. 13 y 14.

marcha podrá cumplir con sus obligaciones si se le concede la oportunidad de la espera, la quita o una combinación de arribos.

Sobre este particular es importante recordar el comentario que hace Rodríguez Rodríguez, sobre el artículo 2º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, mismo que es del siguiente tenor:

"Para comprender su alcance, debe parlarse del concepto de insolvencia, que constituye el basamento económico de la quiebra. Como la insolvencia resulta de imposible apreciación externa, la Ley ha fijado una serie de hechos (hechos de quiebra), cuya existencia es de apreciación externa y objetiva, dados los cuales la Ley presume la cesación de pagos. En este sentido la cesación de pagos es la insolvencia presumida por el Juez.

La presunción que establece éste artículo es de hecho, como reconocen expresamente la frase "Salvo prueba en contrario" y el párrafo final del mismo artículo.

El incumplimiento general (Frac. I) no debe confundirse con la insolvencia, ni con la cesación de pagos. Puede haber incumplimiento general sin que haya insolvencia, y sin que el Juez pueda establecer la cesación de pagos y, por el contrario sin que haya incumplimiento general puede haber cesación de pagos."¹⁰⁵

¹⁰⁵ Op. cit. (91) Pág. 20.

Así, si se reconoce la cesación de pagos como la manifestación jurídica del hecho de la insolvencia, basamento de la quiebra, resulta inaplicable dicho elemento como presupuesto de la suspensión de pagos que precisamente busca evitar aquella.

No debe olvidarse que la quiebra es un hecho económico judicialmente declarado y la suspensión de pagos es un derecho del comerciante honrado y regular, cuya declaración le permite dejar de pagar temporalmente sus deudas y buscar un arreglo con sus acreedores.

En relación con el concepto de cesación de pagos resultan aplicables en la especie los argumentos del doctor Apodaca y Osuna, uno de los autores más acuciosos sobre el tema, quien en su brillante estudio relativo a los presupuestos de la quiebra, sostiene que:

"LA "CESACIÓN" COMO NOCIÓN INDEFINIBLE.- El artículo 945 del Código de Comercio decía: "se halla en estado de quiebra el comerciante que cesa de hacer sus pagos"; y el artículo 1º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos afirma que "podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones". Los dos artículos mencionados nos hablan de cesar en los pagos, dando así lugar a la configuración del tercer elemento que forma parte del contenido de dichos artículos, el cual se denomina "cesación de pagos", y constituye el segundo y último presupuesto legal de la declaración del estado de quiebra.

Hemos anticipado en el Título primero que la "cesación de pagos" es un concepto jurídico pura y simplemente. Es un concepto técnico que el juez integra apoyándose en cierto datos objetivos y que tiene que elaborar en cada caso particular de quiebra.

La "cesación de pagos" es la convicción que se forja el juez para afirmar que hay estado de insolvencia y que, por ende, hay lugar a la declaración del estado de quiebra. La "cesación" es la comprobación del estado de hecho de la quiebra, que da lugar al estado de derecho de la misma.

BRUNETTI dice que la cesación es "la manifestación externa de la insolvencia permanente, por lo cual la indagación que el juez debe realizar antes de declarar la quiebra, debe estar encaminada al descubrimiento de los índices exteriores del fenómeno, para inducir de éstos el convencimiento de la impotencia del patrimonio". Es precisamente ese convencimiento, como concepto doctrinario, a lo que se reduce la cesación de pagos.

Desde el momento que la "cesación de pagos" se considera como un concepto técnico-jurídico que el órgano judicial tiene que elaborar, que presumir, que apreciar en cada caso de quiebra, lógicamente tiene que ser una noción indefinible. Ya lo decían DELAMARRE et LA POITVIN 3: "Por rerum naturam", lo que se deja a la libre voluntad del juez no es susceptible de definición, precisamente como esa misma voluntad no es susceptible de limitación.

B) Terminología

LA "CESACIÓN" COMO FORMULA GENÉRICA.- La expresión "Cesación de Pagos" es un fórmula general, es un nombre, una etiqueta, que está muy lejos de significar solamente lo que ad litteram pudiera deducirse de ella. La "cesación de pagos" no solamente se puede constituir con fallas de pago, con incumplimientos, sino también con otros datos y hechos de muy variada fisonomía. Aún más, puede haber incumplimientos sin que se llegue a establecer la cesación de pagos; o viceversa, puede darse la "cesación de pagos" sin que haya incumplimientos.

Es una expresión confusa y vaga que nos dice muy poco de la realidad que se pretende significar con ella. De ahí que haya dado lugar a muy variadas interpretaciones; aunque, por otra parte, es poco digna de censura "dada la indiscutible dificultad, como dice BRUNETTI, de expresar en modo sintético un concepto técnico cual es el que conviene a los normales fenómenos que acompañan a la impotencia económica del comerciante en un momento dado de su actividad profesional".¹⁰⁶

Continúa el mismo autor exponiendo:

"Pero la "cesación de pagos" no solamente es eso, sino más o menos que eso y algo diferente, siendo imposible sintetizar, en una expresión simbólica, el contenido complejo y de múltiples facetas que encierra el concepto que analizamos.

¹⁰⁶ Op. cit. Págs. 261 a 263.

Así, pues, por tradición por conveniencia y a falta de otra mejor, nos hemos quedado con la expresión "cesación de pagos", expresión genérica, confusa e incompleta, para designar la noción imprecisa que el juez tiene que precisar en cada evento particular de insolvencia, para estar en posibilidades, en su caso, de declarar el estado de quiebra.

C) Cesación de Pagos e Insolvencia.

LA "CESACIÓN" COMO MANIFESTACIÓN MEDIATA DE LA INSOLVENCIA.- No podríamos llamar estado a la "cesación de pagos", puesto que sólo es la manifestación mediata de un estado, el estado de insolvencia. La "cesación de pagos" alude y presupone el estado patrimonial de insolvencia, pero no es ese estado patrimonial.

En tal virtud, no estamos de acuerdo con BONELLI cuando afirma que la cesación no es un hecho, sino un estado patrimonial, el cual ocupa un período de tiempo.

Y es que BONELLI identifica la "cesación de pagos" con la insolvencia, cuando dice que "el estado de cesación de pagos puede definirse como la impotencia de un patrimonio al pago de las deudas, manifestada por el comerciante, titular de dicho patrimonio, merced a su modo de comportarse en las relaciones comerciales.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Contrariamente a BONELLI, nosotros creemos que la "cesación de pagos" no puede llamarse estado, ni menos confundirse con la insolvencia. Sería la manifestación de ese estado pero no el estado mismo. Tanto el artículo 1º. de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, como el 437 del Código de Comercio francés, el 683 del Código de Comercio italiano, etcétera, hablan de cesar en los pagos y no de un estado de cesación; aluden a una manera de comportarse, pero, en modo alguno, a una manera de ser. Más bien se refieren a un hecho, manifestación de un estado, que al estado mismo. Es decir, tal expresión tiene una connotación dinámica y no estática. Aunque por otra parte, la "cesación de pagos" no es un hecho en sí, como ya lo hemos venido insinuando e insistiremos ampliamente después, sino el resultado de un proceso lógico que realiza el juez, fundándose en los hechos de quiebra, para constatar la insolvencia."¹⁰⁷

Y finaliza el autor antes citado, expresando sobre la cesación de pagos:

"No puede decirse que la "cesación de pagos" sea un estado de hecho, porque no podría afirmarse la ubicuidad del estado de insolvencia; no hay dos estados patrimoniales de la quiebra: uno que se llame insolvencia y otro que se denomine cesación de pagos; sino que esta última debe considerarse como el estado reflejo del primero, es decir, como la imagen del estado de hecho, del estado patrimonial de insolvencia.

¹⁰⁷ Op. cit. Págs. 264 a 266.

Como en la alegoría del filósofo griego, en que las ideas son a manera de sombras de las cosas reales proyectadas en una caverna, realidades que es imposible aprehender directamente, así la "cesación de pagos" sería una sombra, una imagen de la realidad patrimonial que constituye la insolvencia, realidad que es muy difícil, casi imposible, comprobar en forma directa.

De todos modos, en la imposibilidad de lograr una proyección completa, una imagen exacta del fenómeno económico del desarreglo patrimonial, estimamos más certero considerar la "cesación de pagos" como un concepto doctrinario cuya apoyatura radica en los pocos datos objetivos, hechos de quiebra, que nos es dado recoger, y que sean fácilmente comprobables. Es decir, es una manifestación del estado de insolvencia, pero una manifestación mediata, indirecta de dicho estado.

No es posible, pues, designar la "cesación de pagos" con la palabra estado, ni considerarla como estado patrimonial, ni confundirla con la insolvencia, ni menos, aún, considerarla como estado de quiebra, puesto que esta última expresión tiene, ante todo connotación jurídica.

Esta confusión entre la "cesación de pagos" y la insolvencia procedía, como ya lo apuntamos, de la defectuosa redacción del artículo 945, idéntica al precepto francés, y de la doctrina francesa misma que quiso construir artificialmente una manera cómoda, aparentemente lógica, para llegar al procedimiento de la quiebra, soslayando de este modo las dificultades que entraña el problema de la determinación, de la comprobación de la insolvencia. Está bien que este sea un problema de muy difícil resolución, toda vez que, como lo hemos hecho notar, es casi

materialmente imposible confirmar directamente el estado de insolvencia; pero eso no debe autorizarnos a confundir una cosa con otra, ni supeditar el complejo fenómeno de la insolvencia a un simple hecho de incumplimiento de las obligaciones. La insolvencia es el desarreglo patrimonial, es la situación de hecho, la cesación de pagos es el concepto técnico-jurídico de esa situación. Una es el fenómeno económico de la quiebra, la otra es simplemente la manifestación indirecta de ese fenómeno, sin ser tampoco, como pudiera también colegirse de la simple lectura del 437 francés, el estado de quiebra."¹⁰⁸

Con base en lo antes expuesto, debemos concluir que si la cesación descansa en la insolvencia y ésta en la insuficiencia de activos para responder a las obligaciones, transcurridos tres días de la cesación, no sería posible solicitar la suspensión de pagos, pero si previamente a la presentación de la solicitud, al momento de la presentación de la demanda el comerciante acredita tener los activos suficientes para hacer frente a las obligaciones a su cargo y manifiesta estar enfrentando problemas de liquidez o previendo fundadamente que va a enfrentarlos, lo cual se puede comprobar con sus estados de pérdidas y ganancias que debe exhibir adjunto a su solicitud, conforme a lo dispuesto por los artículos 395 en relación con el 6° inciso c) de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, no podría considerarse como válido el argumento de que no puede acogerse al beneficio de la suspensión de pagos por no estar en cesación de pagos, pues se perdería la ratio legis de la suspensión de pagos de prevenir, previendo, la quiebra.

Por otro lado, como ya se dijo, no se debe confundir el límite temporal que fijó el legislador para ejercer el derecho a la suspensión de pagos, con la

¹⁰⁸ Op. cit. Págs. 267 y 268.

oportunidad temporal para el ejercicio del mismo, pues si bien es cierto que la ley fija como límite para solicitar la suspensión de pagos, los tres días siguientes a que el comerciante haya incurrido en cualquiera de los supuestos de cesación de pagos establecidos en el artículo 2º, dicha situación bajo ningún concepto legal puede llevarse al extremo de que el derecho a solicitar la moratoria legal no pueda ejercerse previamente ha haber incurrido en dicho fenómeno económico, es decir, previendo la iliquidez verdadera debido a una situación externa al solicitante.

En efecto, un comerciante puede prever que en el corto plazo afrontará problemas temporales de liquidez, que no de solvencia, y determinar antes de llegar a un incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones patrimoniales, solicitar el beneficio de la suspensión de pagos acogiéndose a los beneficios que para los comerciantes en tal situación otorga la Ley.

Bajo cualquier otro criterio, el comerciante que pretende la suspensión de pagos tendría que esperarse a que todos los créditos estuviesen vencidos o incurrir en otra causal de quiebra, para posteriormente, una vez que esté en insolvencia, dentro del término de tres días presentar su solicitud de suspensión de pagos, corriendo el riesgo de incurrir en el incumplimiento generalizado de obligaciones u otra manifestación de cesación de pagos irremediable, que provocara su quiebra. Es precisamente con el objeto de evitar tal circunstancia económica, que puede solicitarse el beneficio de la suspensión de pagos ante la simple pérdida de liquidez y no esperar una muy riesgosa cesación de pagos, lo cual concuerda con toda la teleología de la moratoria legal, como proceso paraconcursal o preventivo de la quiebra. Así, el derecho para solicitar la suspensión de pagos no solamente puede ejercitarse hasta el

término de los tres días en que acontece la cesación de pagos, sino incluso previamente, sin necesidad de encontrarse en cesación de pagos, por ser precisamente un procedimiento preventivo de la quiebra

Igualmente corrobora lo antes asentado la opinión de Uría, quien ni siquiera menciona a la cesación de pagos como un presupuesto de la moratoria legal, como se aprecia a continuación de la transcripción correspondiente:

"Presupuestos de la suspensión de pagos.- La suspensión de pagos exige estos tres presupuestos:

a) Condición de empresario en el deudor: Es una institución típicamente mercantil que no tiene aplicación frente a los deudores civiles. Por lo demás, se pueden beneficiar de ella tanto los empresarios individuales como los sociales (art. 1).

b) Solicitud del deudor: El procedimiento de suspensión de pagos no puede ser abierto ni de oficio por el juez, ni a petición de los acreedores. Sólo el deudor es árbitro de constituirse en estado de suspensión de pagos, solicitando al efecto del Juez de Primera Instancia de su domicilio la correspondiente declaración, y acompañando a la solicitud: el balance de su activo y pasivo o un estado de su situación patrimonial, una relación nominal de sus acreedores, expresando la cuantía y vencimiento de sus créditos, una memoria expresiva de las

causas que hayan motivado la suspensión, una proposición para el pago de sus débitos y los libros de contabilidad (arts. 2 y 3). La admisión a trámite de la solicitud produce, por sí, el efecto fundamental de eliminar la posibilidad de que se declare la quiebra mientras dure la substanciación del expediente de suspensión (art. 9).

c) Declaración judicial: La suspensión de pagos es un estado legal que habrá de ser judicialmente declarado. Antes de la declaración no hay suspensión de pagos, y la declaración no es inmediata a la solicitud. Presentada ésta, el Juez se limita a ordenar la intervención de las operaciones del deudor, designando al efecto tres interventores; pero la declaración sólo vendrá después que los interventores hayan informado al Juez sobre la exactitud del pasivo y del estado de la contabilidad del deudor, así como de la certeza o inexactitud de las causas de la suspensión alegadas en la memoria. La declaración se hará por medio de auto, en el que se determinará, por la relación del activo con el pasivo, si el supuesto debe ser calificado de estado de insolvencia provisional o definitiva (art. 8). En el segundo caso, el suspenso o los acreedores que representen al menos dos quintas partes del pasivo podrán solicitar en plazo de cinco días que se sobresea el expediente o se declare la quiebra (art. 10). De no hacerlo así, se tramitará la suspensión de pagos, pero formando una pieza separada para la depuración de las responsabilidades en que haya podido incurrir el suspenso (art. 20), y se aplicarán las disposiciones que en orden a la retroacción de la quiebra establecen los artículos 879 a 882 del Código de Comercio (art. 21).

El efecto capital de la declaración de suspensión de pagos consiste en la paralización de las acciones individuales de los acreedores. Mientras

dure el expediente de suspensión, éstos no podrán proceder a la ejecución separada de los bienes del suspenso. (Sobre los efectos, vid, la sentencia de 11 de febrero de 1986). Los juicios ordinarios o ejecutivos que no persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados y que se hallaren en curso al declararse la suspensión seguirán su tramitación hasta la sentencia, pero quedará en suspenso la ejecución de ésta mientras no se termine el expediente".¹⁰⁹

Ahora bien, en cuanto a la honradez del comerciante, se resalta en el presente estudio por considerarse un elemento que debe llevar una apreciación subjetiva trascendental sin la cual no podría explicarse la esencia de la moratoria legal y el beneficio que la misma implica para el comerciante (con ciertas evidentes desventajas para sus acreedores, que no podríamos llamar perjuicios o agravios porque no puede concebirse un derecho perfectamente tutelado en la ley que lleve aparejado un perjuicio para ningún tercero, máxime considerando que la quiebra es perjudicial para todos, incluso los acreedores), pero que más aún es trascendental para comprender el verdadero alcance y significación que debe tener todo el cuerpo normativo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al respecto, en su interpretación y aplicación cotidiana en los diversos tribunales del país.

Esto es, la base del privilegio que debe abarcar en todas sus facetas la moratoria legal, como verdadero voto de confianza en favor del comerciante, se sustenta precisamente en su presumible honradez y probidad y a su vez lo justifican, lo cual es un punto medular de fina apreciación jurisdiccional que

¹⁰⁹ Op. cit. Págs. 1004 y 1005

debe tenerse muy presente en dicha labor en esta clase de juicios, pues resulta contrario al muy antiguo principio de "decoctor ergo fraudatur" del derecho germánico y a una no siempre justificada pero constante concepción que priva en nuestros tribunales.

Así, se resalta que la suspensión de pagos, en cuanto a privilegio concedido por la ley, como se ha visto en subcapítulo precedente, conlleva un elemento esencial a cumplir para su otorgamiento, que es precisamente la probidad de quien solicita la moratoria legal, como exigencia sine qua non para ser meritorio de tal beneficio:

Lo anterior es precisamente lo que justifica la existencia de la norma legal que protege al comerciante, obligue a los acreedores a una espera para el cobro de sus créditos fundándose en la debida custodia y preservación que hará el comerciante de sus propios activos, y que evita el abuso de una institución tan noble como lo es la moratoria legal.

No deja de llamar la atención la opinión de uno de los innegables inspiradores de nuestra actual ley en la materia, respecto a la motivación para la exigibilidad de los documentos que han de acompañarse a la solicitud de la moratoria legal, y que es la de justificar en una de sus facetas la honradez y probidad del comerciante, más que para mostrar una situación financiera o económica de la empresa, lo cual corrobora lo asentado en párrafos precedentes respecto a la cesación de pagos como un evento límite para la solicitud y no como un requisito para ésta.

Así las cosas, concluimos el capítulo señalando que se estiman como presupuestos de la suspensión de pagos, entendida ésta ya como un procedimiento que inicia con una declaración judicial, los de calidad de comerciante del solicitante; la pérdida de liquidez de su parte; la solicitud realizada por el deudor, acompañada por los documentos requeridos por la ley; la proposición de un convenio preventivo de pagos; la honradez del comerciante, y; la viabilidad de la empresa.

Sobre el primer presupuesto antes indicado, no se requiere especial comentario, habida cuenta del tratamiento que ya se le dio en el primer capítulo de la presente tesis, señalándose únicamente que su fundamento lo encontramos en el artículo 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En cuanto al segundo presupuesto referido, ha sido ya ampliamente establecido en párrafos presentes, en contra de la opinión de quienes sostienen que es la cesación de pagos el presupuesto económico de la suspensión de pagos.

Por lo que respecta al presupuesto de la solicitud, simplemente refleja que, siendo la suspensión de pagos un beneficio para el deudor, aunque no exclusivo como ya se vio, compete precisa y únicamente a éste, la iniciativa para su otorgamiento, como se deriva del propio artículo 394 de la ley de la materia, y no como en la quiebra, en donde la iniciativa puede corresponder también a los acreedores o a

la propia autoridad judicial, por tratarse la declaración de quiebra de la manifestación judicial de un estado de hecho, y no del ejercicio de un derecho.

La proposición de un convenio es un presupuesto esencial como lo ordena el artículo 398 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, porque establece el arreglo básico que debe proponer el deudor para el cumplimiento de sus obligaciones, para poder acceder al beneficio de la suspensión de pagos, que es la finalidad del propio procedimiento. No es un procedimiento para no pagar, aunque haya en el foro quien así lo ejercite (en parte permitido por la desidia de sus acreedores y su falta de interés en el procedimiento), sino para establecer la forma de cumplir, en donde todas las partes interesadas aporten algo.

Ese arreglo preventivo se establece, por lo menos preliminarmente, en un convenio conforme a las pautas que establece la ley, con espera (máximo tres años, artículo 322), quita (máximo sesenta por ciento, artículo 318 en relación con el artículo 403), o una combinación de ambas, según dispone el artículo 403 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, debiendo dicho convenio cumplir con los lineamientos que establece la propia ley para el caso del convenio como medio de extinción de la quiebra, pero superando en un cinco por ciento, en cada caso, los porcentajes mínimos de oferta de pago que debe realizar el comerciante en ese caso

Respecto a la honradez del comerciante como presupuesto para la suspensión de pagos, ya se trató ampliamente el tema en párrafos precedentes y encontramos su fundamento en los artículos 6º, 395, 396 y 397 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Por lo que respecta a la viabilidad de la empresa, debemos aclarar que éste concepto no se desprende de una disposición expresa de la ley, pero sí de una interpretación armónica y sistemática de la misma, que considere el propio fin de la institución, pues es precisamente la continuación de la empresa y su preservación lo que constituye la razón de la suspensión de pagos.

En un principio básico, toda empresa con bienes suficientes (conforme a la propia descripción valorada o avalúo de los mismos que se debe presentar conforme a lo dispuesto por los artículos 395 en relación con el 6º inciso d) de la ley de la materia), para garantizar sus obligaciones, es viable, por lo que no requiere mayor comentario.

Pero ahora bien, estando unánimemente reconocido en la doctrina que también puede acceder a la moratoria una empresa cuyo activo no sea aritméticamente superior a su pasivo, debe decirse que ello descansa esencialmente en el concepto de viabilidad de la empresa, esto es, que tenga la capacidad para enfrentar y cumplir con sus obligaciones, no obstante que se desfase entre su activo y su pasivo, derivado de su propia valía como negocio, sus expectativas de ingresos, sus valores intangibles como nombre comercial, fuerza de ventas, mejorías en el mercado, etc.

Así, entenderíamos la viabilidad de la empresa como su capacidad real de cumplir con su objeto social y operación ordinaria que le permitan enfrentar sus

obligaciones con una simple espera de tiempo o quita en sus obligaciones acordada con sus acreedores.

CAPITULO TERCERO

Importancia de la suspensión de pagos y sus efectos económicos y financieros en la empresa.

3.1. Trascendencia jurídica y económica de la suspensión de pagos.

En una economía sana, todos los sectores activos realizan diversas funciones en una cadena de actos interrelacionados a manera de una verdadera retroalimentación, cuyo fin esencial es o debe ser, la circulación de la riqueza y la generación de posibilidades para que todos los entes de un sistema tengan acceso a los diversos satisfactores económicos.

Pero existen diversas e innumerables causas que pueden provocar que en determinado momento de la cadena económica, algunos de sus entes enfrenten un problema de liquidez o falta de numerario, para hacer frente a sus compromisos monetarios a su vencimiento, que en caso de mantenerse obliguen al desprendimiento de los bienes que forman su activo fijo y que derivará forzosamente, al perder los elementos esenciales para cumplir con su función productiva, en un problema ya no de illiquidez, sino de insolvencia.

Si algún agente económico se desactiva sin cumplir totalmente con su cúmulo de obligaciones, genera un rompimiento en la cadena económica que produce trastornos tales como encarecimiento de bienes y servicios.

encarecimiento de crédito, al verse imposibilitados sus acreedores de recuperar la totalidad de sus créditos, pérdida de fuentes de empleo e impago de cargas fiscales, fundamentalmente.

Es en función de ello que la suspensión de pagos resulta una figura de creación legislativa, que busca proteger al comerciante honrado, persona física o moral, generando las condiciones para que el mismo reestructure sus finanzas llegando a un acuerdo con sus acreedores y evitando el caer en un estado de insolvencia que lo obligue a ser declarado en quiebra.

Así, los diversos autores han sostenido, respecto de la trascendencia de los juicios concursales y en específico de la trascendencia de la suspensión de pagos como juicio paraconcursal y autorización judicial para abstenerse de pagar las deudas contraídas con anterioridad, lo siguiente:

Bonfanti y Garrone indican: *"En tiempos presentes, con créditos facilitados, sofisticadas técnicas de publicidad y gran presión de ventas, se hace necesaria una revisión casi total de la actitud de la ley de quiebras con referencia al deudor, visto por la legislación vigente como el único responsable de su desfasaje, enfocándolo no mucho mejor que a un delincuente y sin el beneficio de la duda que se acuerda a éste.*

Estas observaciones de un autor inglés (Thompson, J. H., The principles of Bankruptcy Law, Londres, 1969, pág. 5) nos mueven a reflexionar sobre la generalizada inquietud de la doctrina con relación a un sector del derecho que

juega un papel de trascendental importancia en la sociedad contemporánea al normar aspectos del comercio y la industria; en especial del crédito y por extensión incluyendo a civiles y personas ideales de derecho no comerciantes:

El derecho concursal (incluidos el proceso de quiebra, convocatoria, concursos civiles, liquidación forzosa administrativa, etc.), juega un papel de indiscutible trascendencia en la economía -lamentablemente acentuado en la coyuntura actual- y la necesidad de una ley que remozara la estructura y esquemas del régimen derogado -altamente meritorio en su momento- empezaba a hacerse sentir a través de críticas y proyectos de reforma.¹¹⁰

Asimismo, sostienen: "En determinadas situaciones los procesos de conocimiento y de ejecución, ordinarios, son poco eficaces y aún ineptos para la satisfacción de los derechos. La imperfección de estos medios puede llegar a ser, dadas ciertas circunstancias de una magnitud al extremo intolerable que justifica por sí sola la existencia de los institutos concursales, en especial la quiebra.

En esas situaciones especiales que provocan la quiebra (preponderantemente en el supuesto de incapacidad material de un patrimonio para enfrentar sus obligaciones), sin el instituto específico (y los concordantes que reglamenta la ley), se produciría, de hecho, una denegación de justicia sustancial.

¹¹⁰ Op. cit. Pág. 7.

En otras palabras que el concurso, genéricamente hablando, constituye, llegado el caso, un medio idóneo y de imprescindible necesidad como medio legal.

Una serie de principios jurídicos o reglas fundamentales (par conditio creditorum, universalidad patrimonial, etc.) de aplicación específica a los institutos concursales, apuntalan la necesidad y justificación que venimos señalando. Se crea la necesidad de superar el esquema restringido de la justicia conmutativa y resolver una situación que exige una justicia distributiva (normalmente el patrimonio afectado no podrá pagar integralmente las obligaciones que lo gravan).

El proceso de quiebra con su perspectiva, normalmente pluralística (universalidad de acreedores y universalidad de bienes del deudor), tiene una dimensión distinta y se presenta como un medio necesario para actuar una justicia diversa que plantea la compleja realidad jurídica: y la suya es, a su turno, una necesidad de medio."¹¹¹

Héctor Cámara señala: *"Desde hace tiempo el deudor insolvente trata de eludir la declaración de quiebra -remedio extremo, para él como para los acreedores y el Estado- logrando algún arreglo, sistematizando sus relaciones a fin de hacer desaparecer aquel estado que en definitiva lo lleva al caos económico y moral, al separarlo de la administración de la empresa que es clausurada -la continuación en la falencia resulta excepcional- y, por ende, la torna*

¹¹¹ Op. cit. Pág. 8.

improductiva, concluyendo en la liquidación forzosa, cuyos precios generalmente son castigados, a lo cual se agrega los cuantiosos gastos del proceso.

La falencia constituye un acontecimiento desastroso por los cambios económicos, sociales y humanos que provoca -afirma Demida-. El procedimiento es largo, normalmente desproporcionado el remedio al mal que transforma en debacle las dificultades, que pueden ser temporarias, de un deudor víctima de las circunstancias.

También favorece a los acreedores, muchas veces cómplices del desastre, que en esa forma sufrirán un perjuicio menor, y en especial, el interés público para evitar sus peligrosas repercusiones por la ley de concatenación de los créditos, que no sean segadas valiosas fuentes de trabajo y no se lesione a quien, muchas veces, dedicó sus mejores esfuerzos a la actividad económica, y que lamentablemente, por alguna eventualidad a la que nadie escapa, es arrastrado inexorablemente a la insolvencia".¹¹²

El jurista español Rodrigo Uría señala: *"Mientras la actividad del empresario se desarrolla normalmente, por disponer de un patrimonio saneado que le permite atender puntualmente sus obligaciones, la tutela de los acreedores encuentra suficiente seguridad en las normas del Derecho común, que les ofrece como garantía todos los bienes presentes y futuros del deudor (art. 1,911 del Código Civil) y les permite la ejecución individual y aislada de los créditos y el embargo de bienes de aquél en cantidad suficiente para cubrir su importe.*

¹¹² CÁMARA, Héctor. El Concurso Preventivo y la Quiebra. Tomo I. Buenos Aires. 1982. Ediciones Depalma Buenos Aires. Págs. 349 y 350.

*Pero el empresario puede verse afectado en el ejercicio de su empresa por crisis económicas que no le permitan satisfacer sus obligaciones al vencimiento de las mismas, bien porque no disponga de patrimonio suficiente para cubrir las deudas, bien porque, teniéndolo, carezca éste de la necesaria liquidez para atender los pagos. La primera situación (insolvencia absoluta) es sumamente grave, porque supone el desequilibrio entre los valores patrimoniales activos y pasivos, implica la existencia de un pasivo superior al activo (desbalance) y, en definitiva, refleja la impotencia del patrimonio para solventar íntegramente las deudas contraídas. La otra situación (insolvencia relativa) es menos grave, porque al ser el activo superior al pasivo, la mera illiquidez patrimonial como causa que sólo eventual y pasajeramente impedirá cumplir las obligaciones de pago. Pero en cualquiera de esos supuestos, la insolvencia del empresario, al afectar por igual a todas sus acreedores, no permite mantener el sistema de las ejecuciones individuales, montado sobre el principio de la prioridad en el tiempo del embargo (prior tempore potior iure), que favorecería a los acreedores más diligentes, más rápidos o mejor informados, en perjuicio de los demás; una exigencia de justicia obliga a sustituir las ejecuciones individuales por procedimientos colectivos, que tutelen los intereses de todos los acreedores sobre la base de los postulados de la comunidad de pérdidas y del tratamiento igualitario (par conditio creditorum)."*¹¹³

Debe entenderse, pues, a la suspensión de pagos no sólo como un instrumento jurídico para acceder legalmente a una moratoria, sino como un instrumento legal de gran trascendencia en una política económica sana, pues evita

¹¹³ Op. cit. Págs. 995 y 996.

las consecuencias ruinosas de una quiebra y favorece la preservación de un elemento esencial en la cadena productiva, preservando las fuentes de empleo que el comercio genera.

3.2. Efectos económicos.

Los principales efectos económicos de la suspensión de pagos son:

a) La preservación de la empresa.- Siendo la empresa la conjunción de esfuerzos, bienes y personas para la consecución de un fin económico ("la organización de la empresa se traduce en el empleo de hombres, es decir, de colaboradores y de bienes"¹¹⁴), ha sido por siempre un motor de desarrollo de los pueblos, que ha adquirido incluso en las sociedades actuales, un papel preponderante, como ente sobre el que descansa la estructura de múltiples relaciones económicas y comerciales.

Genéricamente, la empresa representa en sí misma un valor de asociación de gran utilidad en el mundo contemporáneo, en donde el trabajo y la propia vida individualista han tenido que dar lugar al esfuerzo común para la consecución de logros comunes.

¹¹⁴ BRANCA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Tr. de MACEDO, Pablo, de la sexta edición italiana. Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. Pág. 505.

La empresa a su vez paga diversos impuestos y contribuciones fiscales y de seguridad social, que el Estado se encuentra interesado en preservar, pues en forma genérica, tales aportaciones constituyen ingresos para el sostenimiento de la función pública y social.

Así, cuando hablamos de suspensión de pagos de empresas, la ley tiende a extender su manto protector sobre la misma como bien jurídico autónomo, buscando su preservación y no su extinción ante un problema de liquidez que puede ser superado con la conjunción de esfuerzos.

Al respecto, Apodaca y Osuna sostiene: *"Durante la determinación de la cesación de pagos, es muy posible que el órgano judicial encuentre algunas circunstancias favorables que aconsejen, a pesar del estado de insolvencia, el mantenimiento de la empresa mercantil en bien de la economía general. Por lo tanto, se pone aquí de relieve, desde el primer momento, el principio moderno de la conservación de las empresas. Puede ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en sus pagos. Es decir, mediante convenios e instituciones de carácter preventivo (suspensión de pagos) puede conjurarse la declaración del estado de quiebra, en honor al principio de conservación de las empresas, por motivos de interés público y en beneficio del deudor y de los acreedores."*¹¹⁵

Asimismo, sostiene el referido jurista: *"F) Principio de la Conservación de las Empresas. Su razón de ser.- La empresa como conjunto de bienes unidos por un destino común, la empresa como organización de funciones y*

¹¹⁵ APODACA Y OSUNA, Francisco. Op. cit. Pág. 20.

fuerzas materiales que persiguen un fin común mediante la realización de un plan, la empresa como realidad económica-social en marcha, constituye en sí un valor que es altamente interesante conservar. El valor objetivo de la conservación de la empresa rebasa la esfera del interés privado constituyendo un interés de carácter público, cuya tutela asume el Estado.

La conservación del destino económico de los bienes y de su organización funcional que se unifican en la empresa, constituye el fundamento y la razón de ser del principio de la conservación de las empresas.

LA CONSERVACIÓN DE LAS EMPRESAS, PRINCIPIO RECTOR EN LA QUIEBRA.- El derecho mercantil de nuestros días, expresa la Exposición de Motivos, se muestra cada vez más como un derecho que afecta a una determinada categoría de empresas: las empresas mercantiles, que se califican por la realización de actos en masa. De este modo, dejan de ser conceptos centrales del derecho mercantil los de comerciante y acto de comercio, y pasa a ocupar aquel lugar el de empresa mercantil; por esto, el principio fundamental que ha inspirado al proyecto, ha sido el de la valoración de la empresa como personaje central del derecho mercantil. De ahí surge la necesidad de consagrar legislativamente el principio de conservación de la empresa, no sólo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden, sino sobre todo, como salvaguardia de los intereses colectivos que toda empresa mercantil representa.

La empresa mercantil al asumir una importancia capital en el progreso económico de cada país, adquiere y representa, por este otro motivo, un

interés público decisivo. Por tal razón, en la quiebra, el Estado no cumple sus fines solamente haciendo desaparecer las empresas mercantiles insolventes, como sostiene D'AVACK, sino que, por interés propio, debe perseguirse sobre todo la perduración de las mismas, antes que declararlas en estado de quiebra. Debe procurar que estas empresas resurjan, que estas empresas sobrevivan, inyectándoles nuevas energías y fuerzas que logren salvar su existencia.

Así tenemos, pues, que la quiebra es un fenómeno económico jurídico en el que el Estado tiene un interés preponderante y decisivo. La empresa, nos dice Rodríguez Rodríguez, representa un valor objetivo de organización. La conservación de la empresa debe ser norma directiva y fundamental en la regulación de la quiebra y para ello debe facilitarse la evitación de la declaración de la misma (suspensión de pagos y convenio preventivo) y una vez declarada ésta se debe hacer posible su conclusión mediante convenios que pongan fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa.

En consecuencia, el principio de conservación de las empresas debe ser norma rectora en la institución de la quiebra, antes y después de la declaración del estado de quiebra de las empresas mercantiles insolventes. No es ya finalidad única y absoluta en la quiebra la liquidación de la empresa insolvente, sino que, ante todo y sobre todo, debe procurarse la conservación y mantenimiento de la misma."¹¹⁶

¹¹⁶ Idem. Op. Cit. Págs. 116 a 118.

En obras más recientes y más cercanas a la realidad económica actual que la clásica obra de Apodaca y Osuna, encontramos también doctrinariamente reconocido al principio de conservación de la empresa, como un sustento de la suspensión de pagos y como un efecto que busca dicha institución legal, como expresan JOAQUÍN TORRES DE CRUELLES y ROMÁN MAS Y CALVET, quienes afirman: "*Precisamente, está en el interés público, que es el general del comercio, conservar mediante la institución de la suspensión de pagos esta idea espiritual de empresa, además del valor material de los bienes que se pueden transmitir aisladamente sin que por ello se altere dicho interés general.*"¹¹⁷

Al respecto, RAFAEL JIMÉNEZ DE PARGA sostiene: "La razón de conservar una empresa en crisis puede producirse en circunstancias en donde resulte difícil formular, en términos económicos, el conjunto de intereses implicados. En estos casos, el Estado no puede limitarse a intervenir fijando unos criterios de partida mínimos y dejar que las partes afectadas compongan el resto. El Estado interviene en la salvación de las empresas en crisis, porque de otro modo la negociación particular conduciría a la eliminación de éstas. Los particulares no se hallan aquí -entiende el Estado- en posición de averiguar y medir, adecuadamente, los costes sociales que se derivarían de una decisión de este tipo. El Estado, en cambio, es quien mejor puede apreciar la situación, y decidir si los costes sociales que implica la conservación se pueden compensar con los beneficios sociales derivados de ellas."¹¹⁸

¹¹⁷ TORRES DE CRUELLES, Joaquín y MAS Y CALVET, Román. La Suspensión de Pagos. Segunda Edición. Puesta al día con la normativa vigente a mayo de 1995. Barcelona, España. 1995. Bosch Casa Editorial, S.A. Pág. 35.

¹¹⁸ BISBAL MENDEZ, Joaquín. La Empresa en Crisis y el Derecho de Quiebras. (Una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas.) Zaragoza, España. 1986. Publicaciones del Real Colegio de España. Pág. 85.

b) La preservación de la fuente de empleo.- Ahora bien, el comercio es quizás la principal fuente de empleos directos e indirectos en las sociedades modernas, a través de todos los actos en que incide el propio tráfico mercantil o de masas, que se extiende a los más inimaginables rincones del quehacer humano.

El comerciante, ya sea persona física o moral, a través de la circulación de riquezas que genera con su actividad ordinaria, genera múltiples empleos, que desde luego permiten a los individuos cubrir sus necesidades a través de satisfactores diversos y, en conjunto, sustentan la economía como estructura social (demostrándose aquí una vez más que la verdadera superestructura de la sociedad es el Derecho, quien permite el desarrollo de la economía y no a la viceversa como se pretendió en la filosofía marxista).

El permitir que el comerciante continúe con su actividad bajo la protección y vigilancia de la ley, no obstante afrontar un problema de liquidez temporal, y evitar su quiebra e inhabilitación económica, constituye una protección de la ley sobre las fuentes de empleo, que en caso contrario se clausurarían y provocarían la necesidad de reacomodo de las fuerzas laborales.

c) Impedimento de un daño mayor a la regularidad del tráfico mercantil.- Si bien no se puede hablar válidamente de que la suspensión de pagos implique o favorezca la regularidad del tráfico mercantil, si es válido sostener que es más beneficioso suspender temporalmente el pago que permitir el impago definitivo

de las obligaciones de un comerciante, que altera en forma más grave la cadena de relaciones mercantiles.

En efecto, el comercio implica la interrelación de múltiples entes o agentes económicos, a través de la secuencia de un sinnúmero de actos que permiten el flujo de la riqueza entre los diversos elementos de una sociedad económica, que se ven truncados o interrumpidos cuando un comerciante se encuentra imposibilitado de cubrir sus deudas a su vencimiento, por problemas de liquidez, que pueden ser consecuencia de muy variadas razones.

Ante dicha problemática de liquidez, el legislador crea una institución que busca evitar que las deudas queden impagadas definitivamente o pagadas a un valor mucho menor que aquel que realmente tienen, que derivaría de la insolvencia del deudor, entendida ésta como la impotencia patrimonial definitiva para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo.

Debe entenderse así a la suspensión de pagos, desde luego no como un estado óptimo del comerciante, sino como la forma de evitar una consecuencia más ruinosa para el mismo y sus acreedores y la propia economía en general. Es pues, desde el punto de vista económico, el mal menor, pues permite que la empresa se recupere, y que las deudas se cubran en la mejor forma posible para la generalidad de los interesados, y no solo en beneficio de unos cuantos que tengan garantías específicas y en forma francamente desigual.

Así, es mejor para el tráfico mercantil y su regularidad, el postergar el cumplimiento de las obligaciones impidiendo la desactivación de un agente económico, que el permitir su quiebra y el incumplimiento generalizado definitivo de las mismas, lo que a su vez genera un rompimiento en la cadena económica que produce trastornos tales como encarecimiento de bienes y servicios, encarecimiento de crédito, al verse imposibilitados sus acreedores de recuperar la totalidad de sus créditos, fundamentalmente.

Sobre el particular, Apodaca y Osuna expresa: "*La quiebra es un fenómeno económico-social, cuyo aspecto económico tiene más trascendencia, infinitamente más importancia en una colectividad, que la valoración jurídica, de carácter puramente procesal-ejecutivo, que hasta ahora se le ha dado. ¡La quiebra es un simple trámite procesal liquidatorio de los bienes del fallido, para satisfacer proporcionalmente a sus acreedores! ¡Qué peca cosa es la quiebra desde el punto de vista jurídico, pero qué grandes, funestos y desastrosos son sus efectos y consecuencias en la economía, en el crédito y en la estabilidad social de un Estado!*"¹¹⁹

3.3. Efectos financieros.

Por otra parte, encontramos los efectos de carácter financiero y patrimonial que tiene la suspensión de pagos para el comerciante, y que son los siguientes:

¹¹⁹ Op. cit. Pág 14.

a) Impago de obligaciones, judicialmente autorizado.- De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 408 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el efecto típico esencial de la suspensión de pagos, es precisamente la abstención autorizada por la autoridad judicial a través de la sentencia correspondiente, de pagar ningún tipo de obligación por parte del deudor, respecto de sus deudas contraídas con anterioridad a la fecha de la sentencia que constituye dicho estado legal.

Así, la tutela legal sobre el patrimonio y la persona del comerciante honrado y regular, se materializa a través de la sentencia que constituye al mismo en suspensión de pagos, que no solo lo autoriza para abstenerse de pagar sus deudas contraídas con anterioridad a la sentencia, sino que lo obliga a abstenerse de pagar tales deudas, lo cual a su vez resulta de la observancia del principio de la "Par conditio creditorum" o "Ius pars creditorum", igualdad de los acreedores, que rige la materia concursal, a efecto de que el impago de obligaciones se refiera a todos los acreedores y no solo respecto de alguno o algunos de ellos, lo que desvirtuaría la naturaleza del propio juicio universal, y lejos de ser una solución común a todos los interesados, constituiría un debate de intereses particulares encontrados, que se encuentran tutelados por el derecho procesal y no constituyen el objeto de la legislación concursal.

La autorización judicial de no pagar las deudas contraídas con anterioridad a la sentencia de suspensión de pagos, es lo que da existencia y medida a la moratoria legal y constituye el elemento total de la misma.

b) Conservación de la administración por parte del suspenso.-

Como lo ordena expresamente el artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el deudor suspenso conserva la administración de sus bienes y de su empresa.

Lo anterior se traduce en uno de los efectos más importantes de la suspensión de pagos y que permite establecer su propia teleología, ya que es precisamente el trabajo del deudor en la administración de la empresa lo que se espera que saque a ésta a flote y le permita superar su crisis temporal de liquidez.

Como hemos dicho anteriormente, siendo la suspensión de pagos un voto de confianza para el comerciante, debido a su presumible probidad y regularidad, es esencial el mantenerlo en la administración de sus bienes y de su propia empresa, para que así esté en posibilidad de reestructurar sus finanzas y superar el problema con la propia actividad de la empresa.

Asimismo, si la suspensión de pagos, como se ha visto, busca la preservación de la empresa, es natural que se permita al propio comerciante su administración ordinaria, sujeta desde luego, a la vigilancia estricta y puntual de la sindicatura y del propio juez que conoce de la moratoria legal.

c) Las deudas del suspenso no devengan intereses moratorios.-

Al ser la suspensión de pagos una moratoria legal y judicialmente autorizada, es improcedente la actualización de la sanción normal de la mora en el cumplimiento de obligaciones, que es la generación de intereses moratorios.

Al respecto, cabe decir que, siendo los intereses moratorios una sanción para el deudor incumplido, que resarcan al acreedor por el retardo en el cumplimiento de una obligación, entratándose de la suspensión de pagos, resultaría antijurídico aplicar dicha sanción a quien, amparado en un derecho legalmente reconocido, se abstiene de pagar una obligación a su vencimiento con autorización de una autoridad judicial.

Más aún, el impago del deudor suspenso de sus obligaciones, no constituye un incumplimiento de obligaciones, sino que podemos señalar válidamente que se trata de una verdadera imposibilidad de cumplir de su parte, por virtud del mandamiento legal de abstenerse de hacer pago alguno a sus acreedores.

Así lo señala Rodríguez Rodríguez, quien sostiene que:

"A) La declaración de quiebra, hemos dicho repetidamente, significa una inmovilización del patrimonio del deudor quebrado." (suspensión) "Los contratos bilaterales pendientes de ejecución no pueden ser cumplidos a consecuencia de esa inmovilización, que impide la salida de valores del mismo, aunque sea para obtener las debidas contraprestaciones. Realmente no se trata de un incumplimiento, pero sí de una imposibilidad de cumplir."¹²⁰

Es pertinente transcribir al respecto, los siguientes criterios jurisprudenciales:

¹²⁰ Op. cit. (91) Pág. 132.

SUSPENSIÓN DE PAGOS, CONCEDIDA. EL INCUMPLIMIENTO DE LA FALLIDA NO CONSTITUYE CAUSA DE RESCISIÓN.- La acción rescisoria ejercitada en materia concursal no sigue las reglas generales de la rescisión, ya que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos regula ciertos puntos con matices diferentes a la procedencia de la rescisión ordinaria, pues debe tomarse en cuenta el especial estado económico de la fallida, quien por estar en una difícil situación económica y para rehabilitarse, se ha acogido a la vía legal de la suspensión de pagos, la que concedida judicialmente, interrumpe cualquier tipo de pago; de modo tal que el simple incumplimiento, es decir, el no pago, no puede constituir en sí una causa de rescisión, por lo que la ley prevé que debe ser la sindicatura, y en última instancia la voluntad de la fallida, la que determine si está de acuerdo en cumplir o no con el contrato.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

A.D. 3210/90. Construmac del Sureste, S.A. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal. y Mayor Gutiérrez. Srío. José Vicente Peredo.

Octava Época. Tomo VII. Enero de 1991.

Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. Pag. 485.

SUSPENSIÓN DE PAGOS. NO SE GENERAN INTERESES MORATORIOS EN CASO DE.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, prevé la hipótesis de que un comerciante individual o colectivo suspenda provisionalmente mediante declaración por sentencia el pago de sus obligaciones (para reanudarlos en lo futuro) cuando el comerciante se encuentra en imposibilidad de cumplir de manera inmediata y satisfactoria con tales obligaciones a su cargo, lo que se previó, obviamente, con la finalidad de que no se afecte la liquidez de la empresa y no desaparezca la fuente de trabajo. La declaratoria de suspensión produce el efecto de que ningún crédito constituido con anterioridad a tal declaratoria, puede ser exigido o pagado y que inclusive, los juicios seguidos contra el deudor que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial, queden en suspenso, con las excepciones que se precisan en el numeral 409 de la legislación aludida; es el caso que

durante la vigencia de la declaratoria de suspensión la deuda no pudo devengar intereses y para demostrarlo basta decir, que si la Ley de la materia dispone el cese temporal del pago de las deudas principales a cargo del suspenso, así como de los juicios que se sigan en su contra y que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial, por mayoría de razón debe quedar suspendida la generación de los intereses relativos, habida cuenta que por una parte, los intereses constituyen una obligación accesoria de la principal y es un principio de derecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; por otra parte, el artículo 429, de la Ley de quiebras y Suspensión de Pagos, ordena la aplicación supletoria de las normas de la quiebra en lo no previsto a propósito de la suspensión de pagos, concurriendo la circunstancia de que el artículo 128, fracción II, del cuerpo legal invocado, estatuye que desde el momento de la declaración de quiebra, las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa, siempre que no se trate de créditos hipotecarios o pignoratícios; en síntesis, si la ley ordena expresamente la suspensión del pago de la deuda principal, con cuanta mayor razón debe ordenar la de los intereses, máxime que una y otra medida tienden a cumplir con los fines de la institución, relativos a la suspensión de pagos de las obligaciones del comerciante que no puede cumplir de manera inmediata y satisfactoria con ellas.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
TERCER CIRCUITO.**

*Amparo directo 853/90. José Asunción Jiménez Orozco.
6 de diciembre de 1990. Unanimidad de votos.
Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Jorge
Quezada Mendoza.*

*Semanario Judicial de la Federación. Época 8a.
Volumen VII. ABRIL. Página 269.*

Así, se puede concluir que en la suspensión de pagos no existe la mora, considerada como el retardo culposo o negligente en el cumplimiento de

una obligación, por lo que no se generan en forma alguna, intereses sancionantes de dicha conducta.

d) Congelamiento de intereses normales u ordinarios.- Por razones análogas a las apuntadas respecto de los intereses moratorios, en la suspensión de pagos no se devengan intereses normales u ordinarios respecto de las deudas del comerciante contraídas con anterioridad a la suspensión de pagos, tal y como lo ordena el artículo 128 fracción II de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Únicamente se exceptúan de dicha disposición, los créditos hipotecarios y prendarios, que sí devengan intereses normales en la moratoria legal, pero con la limitante del valor del propio bien sobre el que se constituyen tales derechos reales. Esto es, únicamente se generan tales intereses hasta donde alcance el monto del valor del bien o bienes hipotecados o pignorados.

La excepción antes apuntada se justifica por la propia naturaleza de los derechos reales constituidos sobre ciertos bienes, afectos en forma excluyente al cumplimiento de determinadas obligaciones, respecto de lo cual no se abunda, por no constituir el objeto de estudio de la presente tesis.

Dos razones esencialmente sustentan la disposición contenida en el artículo 128 fracción II de la Ley de la materia, que son: 1.- Permitir al deudor superar su iliquidez transitoria congelando su deuda, que de seguir generando intereses impediría al mismo cubrirla en momento alguno, haciendo imposible la

consecución de los fines de la propia moratoria legal y, 2.- Permitir la homogeneización del pasivo del comerciante, para efectos de la determinación del valor del voto de cada acreedor en la junta de aprobación o desaprobación del convenio preventivo de pagos ofrecido por el deudor.

e) Imposibilidad original del deudor para acceder a financiamientos externos.- Siendo la suspensión de pagos una autorización judicial al comerciante para abstenerse de pagar sus deudas, difícilmente puede pensarse que existan agentes financieros que deseen o estén dispuestos a otorgar más créditos al mismo, siendo entendible que su credibilidad mercantil se encuentre en duda.

Ello no es más que la oficialización de un estado previo de hecho, pues ante la imposibilidad del deudor de cubrir con su liquidez sus deudas a su vencimiento y, habiéndose exteriorizado su problemática de liquidez ante sus acreedores, es normal que el acceso a nuevos financiamientos se encuentre ya cerrado para el deudor desde antes de solicitar la suspensión de pagos. Más aún, el comerciante normalmente busca la solución de su problemática financiera a través de la reestructuración de sus pasivos, o la sustitución de los mismos, y es precisamente cuando tales opciones se cierran por la negativa de sus acreedores de otorgar nuevos créditos, cuando el deudor se ve orillado a recurrir a la moratoria legal, como la última opción para salvaguardar su empresa.

Así, el artículo 411 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos prohíbe al suspenso realizar actos extraordinarios de administración y el "apalancar" más la empresa, a través de la contratación de nuevos créditos y el otorgamiento de

nuevas garantías específicas, que al constituir créditos con cargo a la masa que son preferentes a las deudas contraídas con anterioridad, contrarían, en principio, los intereses de los demás acreedores.

Dicha regla tiene como excepción, la autorización que puede dar el juez del conocimiento, con la opinión favorable de la sindicatura, para la realización de tales actos, si existe alguien interesado en otorgar nuevos financiamientos, teniendo dicha autorización como requisito sine qua non, el que se acredite que redundará en un beneficio para la masa de acreedores y permitirá la más pronta rehabilitación económica del comerciante.

A la letra, la disposición en comento establece:

ART. 411.- Serán ineficaces frente a los acreedores los actos de constitución de hipotecas y prendas, los actos de carácter gratuito y, en general, todos los que excedan de la administración ordinaria de la empresa. El juez, oyendo al suspenso, podrá autorizar estos actos en los casos de necesidad y urgencia evidentes. Si el comerciante realiza algunos de los actos prohibidos por este precepto, el juez, oyendo al síndico y al interesado, declarará el estado de quiebra.

La misma sanción se aplicará cuando aparezca que el comerciante dolosamente ha ocultado parte del activo, omitido algún acreedor, listado créditos inexistentes, o incurrido en cualquier otro acto fraudulento en perjuicio de los acreedores.

f) Optimización de recursos y recapitalización de la empresa.-

La autorización judicial para el deudor de abstenerse de pagar sus obligaciones a su vencimiento, permite al deudor optimizar los recursos provenientes del desarrollo de sus actividades comerciales, dentro de la propia empresa, recapitalizando la misma en forma gradual, al estar en posibilidad de reinvertir sus flujos y utilidades dentro de su propio giro al evitar el utilizarlos exclusivamente para cubrir el servicio de sus deudas.

En efecto, cuando el comerciante está autorizado para dejar de pagar las cargas financieras derivadas del costo de los créditos contratados por el mismo, se encuentra en la posibilidad de reinvertir sus flujos dentro de su propia empresa, lo cual redundaría en la gradual recuperación de la misma, que al tener cerrado el acceso al financiamiento externo, debe recurrir a sus propios recursos para solventar su capital de trabajo.

g) Preservación de los activos del comerciante.- Al encontrarse autorizada judicialmente la abstención del comerciante de pagar sus deudas anteriores, la propia ley protege su patrimonio, impidiendo la ejecución sobre el mismo, que derivaría de la falta de pago ordinaria del deudor.

El artículo 408 de la Ley de la materia, constituye la protección del patrimonio del deudor al impedir la ejecución sobre sus bienes, lo que hace posible la recuperación y rehabilitación económica del mismo, pues si a la par de autorizar el impago de obligaciones anteriores, no se previera la imposibilidad de ejecución forzosa sobre los bienes del comerciante, se harían nugatorios los

beneficios del procedimiento concursal, haciendo imposible la consecución de los fines del mismo.

Al respecto, Rodríguez Rodríguez sostiene, en sus comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que la disposición contenida en su artículo 408:

"... constituye el efecto típico de la suspensión de pagos, que viene a dar nombre a la institución. Ningún acreedor puede exigir el pago de sus prestaciones ni el deudor podría, por su cuenta, atender dicho pago, ya que si lo efectuase sería en contra del principio de la par conditio, que es la base sustancial a todos los diversos procedimientos concursales."¹²¹

¹²¹ Op cit. (91) Pág. 388.

CAPITULO CUARTO

Naturaleza Jurídica de la sindicatura. La sindicatura en la suspensión de pagos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la sindicatura es un órgano legal auxiliar en la administración de justicia en juicios concursales, entendiéndose por éstos, aquellos procedimientos en que por virtud de la ley, existe un concurso de acreedores para el cobro de sus créditos y satisfacción proporcional de sus derechos.

La sindicatura no es una autoridad judicial ni jurisdiccional del estado, sino que es un órgano que auxilia en la impartición de justicia a dichas autoridades, mediante la realización de actos concretos encomendados por la ley, como son la administración de la empresa o la vigilancia de ésta, según se trate de una quiebra o una suspensión de pagos.

Como órgano auxiliar, la sindicatura es parte en el proceso, en cuanto a que tiene derechos y obligaciones de carácter procesal que le son propios, y tiene un interés jurídico autónomo en el cumplimiento de dichos derechos y obligaciones, afrontando asimismo consecuencias, como beneficios y responsabilidades, derivados de su actuación.

Así, la sindicatura es un órgano auxiliar de la administración de justicia, que tiene en la quiebra la función total de administrar, previo inventario y posesión del mismo, el patrimonio en liquidación, hasta su total realización o hasta la conclusión del juicio por cualquiera de las causas que establece la ley, como son la no concurrencia de más de un acreedor, la ausencia de bienes que basten para cubrir los gastos originados por el propio juicio o la celebración de un convenio para el levantamiento de la quiebra. Todo lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 46 fracciones I, II, 83, 187, 193, 197, 198, 199, 200 y 203 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Por otra parte, dicho órgano tiene en la suspensión de pagos la esencial función de vigilar la conducta y actuación del comerciante a quien se concede el beneficio de la moratoria legal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 410 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

La sindicatura en la moratoria legal es un vigilante que no tiene facultades de administrador de la empresa, que no decide sobre los actos ordinarios de consecución de los fines de la sociedad, ni sobre la actividad mercantil del comerciante individual, ni rige sobre sus operaciones comerciales, ni tampoco posee la empresa, como universalidad jurídica, ni los bienes del comerciante.

Su teleología es la de procurar la protección de los intereses y derechos de los acreedores frente al procedimiento paraconcursal, realizando una estrecha vigilancia sobre la actuación del suspenso, a efecto de evitar abusos por parte de éste de su situación privilegiada bajo la protección de la ley, así como de

informar al juez de todo aquello cuanto estime pertinente, especialmente las irregularidades en que incurra el deudor en su administración.

Lo anterior se encuentra concebido en el artículo 410 de nuestra Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que a la letra ordena:

ART. 410.- Durante el procedimiento, el deudor conserva la administración de los bienes y continuará las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia del síndico.

Es importante aclarar que la sindicatura en la suspensión de pagos no representa a la suspensa ni a los acreedores, sino que es un órgano autónomo de vigilancia, y tanto el deudor como los acreedores cuentan también con sus derechos intocados dentro del procedimiento para su ejercicio individual, que no se encuentran constreñidos, ni limitados por la designación de un síndico, ni es por conducto de éste que los hacen valer.

Así ha sido ampliamente definido en nuestra jurisprudencia, como se acredita con el siguiente criterio jurisprudencial:

SUSPENSIÓN DE PAGOS, SINDICO EN EL PROCEDIMIENTO DE. NO TIENE FACULTADES DE REPRESENTACIÓN DE LA SUSPENSA. De una correcta interpretación del artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se advierte que el procedimiento de suspensión de pagos el síndico únicamente tiene atribuciones de vigilancia en relación con las operaciones que realice el comerciante, pues el deudor conserva la administración de los bienes, de ahí que éste

pueda continuar las operaciones ordinaria de una empresa con la facultad limitada que tiene el síndico, es decir, de vigilancia. Por tanto, al carecer éste de las atribuciones de la administración y conservación de los bienes de la suspensión, de ninguna manera puede estimarse que tenga facultades de representación del deudor, ya que esta atribución no le está señalada expresamente en el procedimiento de referencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 272/90. Ingenieros Unidos del Norte, S.A. de C.V. 5 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Amado Yáñez. Secretario: Miguel Ángel Cruz Hernández.

Semanario Judicial de la Federación.
Época. 8a. Volumen VII. ENERO. Página 486.

SUSPENSIÓN DE PAGOS, FACULTADES DEL SINDICO EN CASO DE. SON DIFERENTES A LAS DEL DE LA QUIEBRA. El Estado de quiebra y el de suspensión de pagos son semejantes, no idénticos; las disposiciones legales relativas al primero, son aplicables al segundo, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste. Por tal motivo, las atribuciones del síndico de la suspensión de pagos, no son exactamente las mismas que las del de la quiebra. En el estado de quiebra, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 197 y 198 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la administración de la quiebra corresponde al síndico bajo la dirección del juez, mientras que en la suspensión de pagos, según lo establece el artículo 410 de la misma ley, el deudor conserva la administración de los bienes y continua las operaciones ordinarias de la empresa, bajo la vigilancia del síndico. En la quiebra el síndico es administrador, en la suspensión de pagos es solamente un vigilante, con facultad para denunciar al juez las irregularidades, por lo que en este caso no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 122 de la citada ley, porque se opone a la naturaleza del estado de suspensión de pagos, puesto que el suspenso conserva la

administración de los bienes. Así también, en tal situación, el ejercicio de sus derechos y su comparecencia en juicio como actor o como demandado no le corresponde al síndico, que carece de capacidad para representarlo y ejercitar por él tales facultades, y tampoco es representante de la masa de acreedores. Dicho síndico tiene las facultades que señala el artículo 416 de la Ley de Quiebras. El deudor no sufre la privación de la administración de sus bienes, ni la limitación de sus derechos.

Amparo directo 7305/57. Oleoproductos, S.A. e Industrial Jabonera, S.A. en suspensión de pagos. 21 de junio de 1967. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Época 6A. Volumen CXX. Página 33.

SUSPENSIÓN DE PAGOS, FACULTADES DEL SINDICO EN CASO DE. Si la sindicatura fue designada dentro de un procedimiento de suspensión de pagos, es inconcluso que la misma, en términos de lo dispuesto por los artículos 416, 424, en relación con el 410, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, solo tiene como facultades las de vigilar la conducta del deudor, la constitución y el mandamiento de las garantías, el pago de los dividendos en las fechas convenidas y la observancia fiel de las estipulaciones del convenio, así como la de examinar los libros del comerciante suspenso y nada más; de donde se sigue que el síndico carece de legitimación para representar a la suspenso pues sus facultades únicamente se circunscriben a una mera vigilancia de la conducta de ésta, ya que aún cuando el estado de quiebra y el de suspensión de pagos son semejantes, no son idénticos, pues al síndico del primero de ellos corresponde, como así lo disponen los artículos 197, 198 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la administración de la quiebra, bajo la dirección del juez, en tanto, que en la suspensión de pagos el síndico es solamente un vigilante, por lo que no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 122 del citado ordenamiento, por que se opone la

naturaleza del estado de suspensión, el ejercicio de los derechos y la comparecencia en juicio como actor o como demandado no corresponden al síndico, que carece de capacidad para representar al suspenso y ejercitar por él tales facultades, y tampoco es representante de la masa de acreedores porque, en términos de lo prescrito por el artículo 416 de la invocada Ley de Quiebras, el deudor no sufre la privación de la administración de sus bienes ni la limitación de sus derechos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Improcedencia 750/90. Pablo Valdés Romero. 13 de febrero de 1991. Unanimidad e votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Luciano Martínez Sandoval.

Semanario Judicial de la Federación. Época 8A. Volumen VII ABRIL. Página 269.

Es oportuno citar a Uría, quien señala sobre la situación del suspenso y la intervención de la legislación española, como órgano análogo a la sindicatura en nuestra suspensión de pagos que:

"Situación del suspenso en pagos.- Durante la tramitación del expediente de suspensión el empresario suspenso no sufre restricciones de carácter personal, e incluso conserva la administración de sus bienes y la dirección o gestión de su empresa, si bien con las limitaciones que en cada caso pueda fijar el Juzgado (art. 6), además de las inherentes a la intervención que pesa sobre sus operaciones.

Forma y alcance de la intervención.- La intervención persigue en la suspensión de pagos una finalidad de garantía para los acreedores y de

información para el Juez, y se ejercerá por tres interventores designados, en la forma que ya hemos visto, dos de los cuales serán peritos mercantiles o prácticos de los que figuren en las listas obrantes en el Juzgado, y el tercero un acreedor elegido entre los que figuren en el primer tercio por orden de importancia de créditos.

Por un lado se extiende la intervención a la vigilancia o control de todas las operaciones del suspenso; éste habrá de verificar con el concurso de los interventores todo cobro que hubiese de haber, y necesitará la confirmación de éstos para toda obligación que pretenda contraer, para celebrar cualquier contrato y para continuar las operaciones ordinarias de su tráfico (art. 6).

Por otro lado, los interventores habrán de inspeccionar los libros del suspenso; exigir que se verifique diariamente el balance de caja, informar al Juez de cuanto importante ocurra respecto al suspenso y sus negocios y acerca de la procedencia de las reclamaciones que el suspenso pretenda entablar en defensa de sus derechos, y proponer el ejercicio de las acciones convenientes al interés del patrimonio de aquél, pudiendo ejercitarlas directamente con autorización del Juez, si así lo demandase el interés de la masa (art. 5).

Pero, aparte de esto, tienen también los interventores la obligación fundamental de redactar, dentro del término que el Juez les señale, un dictamen acerca: 1º, de la exactitud del activo y del pasivo del balance presentado por el deudor con la solicitud de suspensión; 2º del estado de la contabilidad del suspenso; y 3º de la certeza o inexactitud de las causas de la suspensión alegadas en la memoria del deudor, y con este informe presentarán, además, el balance definitivo

y una relación de los créditos según su calificación jurídica, expresando qué acreedores tienen el derecho de abstención a la junta (art. 8).

Por último, también corresponde a los interventores entregar al Juez, al menos ocho días antes de la celebración de la junta que ha de deliberar y aprobar en su caso el convenio, la lista definitiva de acreedores; lista que sólo se podrá confeccionar una vez que hayan transcurrido los plazos que la ley señala para que los acreedores puedan impugnar los créditos incluidos por el deudor en su relación o pedir su inclusión en la lista en caso de estar omitidos, o la inclusión o exclusión de créditos en la relación de los que tienen derecho de abstención (arts. 11 y 12)."¹²²

Como se puede apreciar, es constante en la legislación de la suspensión de pagos en diversos países, el que en la moratoria legal, el deudor preserve su administración y la posesión de sus bienes, y que exista un órgano de vigilancia sobre su actuación, que bajo el marco de nuestra Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos recae en la sindicatura, aún cuando en otras legislaciones, como la española, dicho órgano tenga facultades de sancionar, confirmar, objetar e incluso vetar, las operaciones del comerciante, que no se encuentran comprendidas en nuestra Ley, en donde únicamente tiene facultad de inspeccionar, vigilar, objetar y denunciar cualquier irregularidad al juez del conocimiento, de acuerdo a los términos específicos de su régimen legal que se verá a continuación.

¹²² Op. cit. Págs. 1005 y 1006.

4.1. Análisis del artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El problema fundamental que se plantea en la presente investigación es la interpretación que a juicio del sustentante se debe dar a las disposiciones contenidas en el artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que establece el marco específico de funciones, derechos y obligaciones del síndico en la suspensión de pagos, pues en la práctica, en los diversos tribunales de la República Mexicana, existe disparidad e incluso contradicción, en el criterio respecto de los derechos y obligaciones de dicho órgano, particularmente por lo que se refiere al juicio de moratoria legal, lo que genera desde luego inseguridad jurídica y procesal en detrimento de una correcta administración de justicia.

Para efecto de tener una mayor claridad en la exposición del problema y el análisis que se plantea, a continuación se transcribe en forma íntegra, el artículo en comento:

ART. 416.- El síndico tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

I. Practicar el inventario y comprobar, y en su caso rectificar, en un término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y pasivo presentado por el comerciante, así como la relación mencionada en el artículo 6, apartado c.

II.- Hacerse cargo de la caja y vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante, pudiendo oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los

acreedores. En caso de inconformidad el comerciante, el juez resolverá de plano.

III. Comunicar al juez cualquiera irregularidad que advierta en los asuntos del deudor.

IV. Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez, por lo menos tres días antes de la celebración de la junta, para que los interesados puedan enterarse de él.

En general tiene los derechos y obligaciones del síndico en la quiebra.

Expuesto lo anterior, procedemos a comentar y analizar cada una de las disposiciones que en sus diversas fracciones establece el multicitado artículo:

a) Practicar el inventario y comprobar, y en su caso rectificar, en un término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y pasivo presentado por el comerciante, así como la relación mencionada en el artículo 6o. apartado c).

Como primera obligación del síndico en la suspensión de pagos, tenemos la obligación contenida en la fracción I, relativa a la práctica del inventario y la comprobación o rectificación de la exactitud del activo y del pasivo presentado por el comerciante, así como de la relación de acreedores y deudores del suspenso, en un plazo que no exceda de quince días.

Entendemos esta facultad como perfectamente acorde con la naturaleza de vigilante que tiene el órgano de la sindicatura en la suspensión de pagos, que inicia con el primer acto que debe realizar el mismo dentro del procedimiento y que consiste en verificar que el estado del activo y del pasivo del comerciante, exhibidos por éste adjunto a su solicitud de suspensión de pagos, concuerden con la realidad y practicando el inventario correspondiente para tales efectos, función esta última que se debe traducir normalmente en la verificación que de su propio inventario tiene el deudor y que aparece representado en su propio balance de negocios, así como en sus libros de contabilidad, de acuerdo al artículo 191 *in fine* de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en virtud de que el suspenso está obligado a exhibir la información y documentación a que se refiere el artículo 6o. de dicho ordenamiento legal.

Lo anterior constituye un verdadero acto de vigilancia de la actuación del suspenso, aquella previa a la declaración de la suspensión de pagos pero inmediatamente concerniente a ésta, pues no es propiamente el síndico quien debe elaborar el inventario, ni el estado del activo y del pasivo, sino simplemente verificar, o en su caso rectificar, aquellos elaborados y exhibidos por el propio comerciante, de acuerdo al artículo 6o. incisos a) y b) de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Así como la Ley establece una tutela para el comerciante honrado y regular y para su patrimonio, también le exige que se conduzca con probidad y veracidad para poder ejercitar su derecho, por lo que encomienda al síndico-vigilante, la tarea de verificar la exactitud y certeza de lo manifestado por el

comerciante para acceder a la moratoria legal, e incluso sanciona con la conversión en quiebra, en términos de la parte final del artículo 411 de la Ley de la materia, la falsedad del comerciante en la elaboración de tales documentos.

Ahora bien, cabe hacer el comentario de la incomodidad e inviabilidad del término establecido para el cumplimiento de esta primera obligación del síndico en la suspensión de pagos, pues quince días suelen no resultar tiempo suficiente para el cumplimiento cabal y estricto de la misma, habida cuenta de que en las modernas condiciones del tráfico mercantil, las empresas suelen extenderse territorialmente y contar con elementos de su activo en diversos Estados de la República, lo que dificulta seriamente la labor del síndico en cuanto a su verificación física y palpable, por lo que se estima que con las más amplias facultades que el artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos otorga al juez del conocimiento, y con base en el principio incluso previsto en el artículo 46 del mismo ordenamiento legal, éste puede discrecionalmente ampliar tal término al síndico para el correcto cumplimiento de su obligación, obligando a éste a actuar con la diligencia debida.

b) Hacerse cargo de la caja y vigilar la contabilidad que efectúe el comerciante, pudiendo oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores. En caso de inconformidad del comerciante, el juez resolverá de plano.

De esta disposición podemos desprender esencialmente tres deberes y facultades del síndico:

1. Hacerse cargo de la caja.- Este punto genera gran controversia, siendo elemento importante de la presente tesis por lo que se tratará ampliamente en el siguiente apartado del presente capítulo, pudiendo decirse desde este momento que se estima que la expresión "hacerse cargo de la caja" que como deber establece la ley a cargo del síndico, no puede interpretarse de otra manera que la de estar comprendido dicho deber inmerso en la función de vigilancia de la sindicatura, más no, como lo ha señalado parte de la doctrina, en el sentido de que se trate de una intervención con cargo a la caja, pues ello implicaría una desposesión para el comerciante de un elemento esencial de administración y un impedimento para ésta misma, que por texto expreso contenido en el artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, conserva el suspenso, lo cual constituye un elemento típico y total de la suspensión de pagos, como voto de confianza a favor del comerciante.

2.- Vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante.- Esta disposición enmarca la esencia de la función de la sindicatura en la suspensión de pagos. La vigilancia por parte del síndico de las operaciones del comerciante y de su registro contable constituye la razón de ser del órgano de la sindicatura. Es la garantía con que cuentan los acreedores del comerciante de que éste no ejecutará actos que tiendan a disminuir su patrimonio, de que los actos que éste ejecute tiendan no solo a la preservación del mismo, sino además a lograr la más pronta rehabilitación económica del comerciante y de que todas las operaciones tengan su debido registro en la contabilidad.

Resulta esencial en la labor de vigilancia que debe realizar el síndico, la que realice respecto de toda la documentación contable del comerciante, pues es precisamente en ella donde se refleja la realidad económica, patrimonial y financiera del comerciante.

No es materia de la presente tesis el determinar la importancia que tiene la contabilidad en el comercio y en todas las actividades económicas, pero sí es importante señalar que en tiempos actuales, donde se ha buscado la agilidad y rapidez en las relaciones comerciales, así como en todas y cada uno de los actos de comercio, y en donde existe una intensa interrelación de carácter mercantil entre los diversos agentes económicos, la contabilidad juega un papel trascendental no solo como instrumento de control en la propia administración del comerciante, sino incluso, debido a la rigidez de las normas contables o Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, así como las disposiciones de carácter fiscal para la determinación de los diversos impuestos y su causación y el seguimiento de las autoridades hacendarias al respecto, en un instrumento que da certeza y seguridad a los actos de comercio, pudiendo afirmarse válidamente que en nuestro moderno proceso mercantil, cualquiera que sea la naturaleza del juicio, la prueba pericial en contabilidad se ha convertido en la reina de las pruebas o *regina probandi*, desbancando así de dicho pedestal a la prueba confesional.

Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, en su Boletín A-1 de "Esquema de la teoría básica de la contabilidad financiera", definen precisamente a la contabilidad financiera como *"una técnica que se utiliza para producir sistemática y estructuradamente información cuantitativa expresada en*

unidades monetarias de las transacciones que realiza una entidad económica y de ciertos eventos económicos identificables y cuantificables que la afectan, con objeto de facilitar a los diversos interesados el tomar decisiones en relación con dicha entidad económica"¹²³, expresando en relación a su importancia que "La contabilidad produce información indispensable para la administración y el desarrollo del sistema económico. El fenómeno económico es sumamente complejo y todavía distamos de haber llegado a establecer un método de medición que lo cuantifique a entera satisfacción. Pero, no es solamente la complejidad del fenómeno económico, también su constante evolución y su multiplicidad agravan los problemas de su adecuada presentación cuantitativa. La historia de la contabilidad nos muestra un incesante progreso en este intento. Los participantes en la vida económica tienen intereses que en ocasiones parecen opuestos y la contabilidad les debe permitir basar sus decisiones en información fehaciente y veraz"¹²⁴. Federico Gertz Manero lo define como "La historia financiera de una unidad económica"¹²⁵.

De lo anterior, podemos afirmar que la contabilidad muestra la situación económica, patrimonial y financiera del comerciante, por lo que su vigilancia constituye la propia vigilancia al comerciante, siendo así parte esencial de la función de la sindicatura en el juicio de suspensión de pagos. Joaquín Rodríguez Rodríguez, al comentar la disposición referida, estima que "*La vigilancia de la*

¹²³ Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Novena Edición, enero de 1994. Pág. 19.

¹²⁴ Op. cit. Pág. 17.

¹²⁵ GERTZ MANERO, Federico. Derecho Contable Mexicano. Segunda Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 8

*contabilidad, concede el derecho de examinarla e inspeccionarla en todo momento*¹²⁶.

Esta función esencial de vigilancia establecida en la referida disposición, no hace sino corroborar lo preceptuado en el artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que determina que el deudor conserva durante el procedimiento de suspensión de pagos la administración de sus bienes y continúa las operaciones ordinarias de su empresa, bajo la vigilancia del síndico, enunciado que establece un elemento trascendental y típico de la moratoria legal.

Es importante señalar que la suspensión de pagos es un verdadero voto de confianza en favor del comerciante, a través del cual se le concede una moratoria en el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias, cuando atraviesa por una etapa de falta de liquidez, permitiéndole como verdadero beneficio para evitar la pérdida de su patrimonio, el conservar la administración de su empresa y sus operaciones ordinarias, para efecto de que supere esa transitoria problemática y pueda reestructurar sus finanzas a través de un convenio con sus acreedores. Así, el comerciante no sufre privación en su capacidad de ejercicio respecto de su propia actividad comercial, como acontece en la quiebra, sino que simplemente se le impone una vigilancia estrecha de sus operaciones, como garantía para la efectividad del procedimiento paraconcursal y como contrapeso a dicha libertad de ejercicio, lo que representa a su vez una garantía para los acreedores de que el comerciante protegido bajo el amparo de la moratoria legal, no ejecute actos contrarios a una sana administración o que vayan en

¹²⁶ Op. cit. (91) Pág. 398.

detrimento del patrimonio que, conforme a un principio elemental de derecho civil consagrado en el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones del deudor.

3.- Facultad para oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores.

Esta facultad consiste en un derecho de veto del síndico respecto de los actos que según su estimación puedan resultar perjudiciales para los acreedores, ya sea porque impliquen un detrimento patrimonial para el deudor, una tardanza innecesaria para su reactivación económica o, en general, un obstáculo para la consecución de los fines del procedimiento paraconcursal.

Desde luego no se trata de una facultad omnimoda u omnipotente, mucho menos definitiva, sino que debe la sindicatura justificar y razonar su oposición, correspondiendo al juez resolver de plano cualquier controversia que se suscite con el suspenso. No podría ser en forma distinta, pues implicaría el traslado de la administración y las decisiones al síndico, quien como se ha visto, es vigilante, no administrador, ni órgano jurisdiccional.

c) Comunicar al juez cualquiera irregularidad que advierta en los asuntos del deudor.

Esta disposición constituye un deber del síndico, íntimamente relacionado con su facultad de oposición a que se refiere la fracción II del citado artículo, que se manifiesta en forma de simple expresión, comunicación o información del síndico hacia el juez, sin contar con facultad para impedir por sí mismo o modificar lo que estime irregular en la actuación del suspenso.

Es consecuencia natural de su función y deber de vigilancia y de su falta de facultades de administración, limitándose el entorno de tal deber a hacer del conocimiento de la autoridad judicial las irregularidades que advierta en la operación y actividades del comerciante. Aquí se materializa una segunda vertiente de la actuación del síndico en la suspensión de pagos y que es el de ser un puente de información de la actuación del suspenso hacia el juez del conocimiento, para que éste adopte las decisiones pertinentes, en amplia y plena jurisdicción.

Es tan amplio el concepto de "irregularidades", que queda sujeto a la libre apreciación subjetiva del síndico, quedando desde luego la facultad de decisión al respecto en manos del juez, si estima fundada la apreciación del síndico sobre la existencia de algún hecho o acto que no aparezca como normal dentro de la operación del comerciante, en función de la administración que éste conserva respecto de su empresa.

Rodríguez Rodríguez expresa en su comentario a la citada fracción que "*Como el síndico carece de facultades ejecutivas, debe dar cuenta al*

*juez de cualquiera irregularidad que advierta, lo que prácticamente es una consecuencia de su derecho-deber de vigilancia*¹²⁷.

d) Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez, por lo menos tres días antes de la celebración de la junta, para que los interesados puedan enterarse de él.

Esta obligación constituye otro elemento importante de la presente tesis, por lo que será tratada con amplitud en un apartado posterior del presente capítulo, pudiendo decirse desde este momento que se estima a éste informe como el único informe que debe rendir la sindicatura en el juicio de suspensión de pagos, con todos los elementos indicados en el propio precepto y a los que se hará alusión posterior, y no así el informe trimestral de gestión y administración a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Por último, encontramos en la parte final del texto del artículo analizado, la disposición siguiente:

En general tiene los derechos y obligaciones del síndico en la quiebra.

¹²⁷ Op. cit. (91) Pág. 398.

Es opinión del sustentante, que la anterior disposición, en primer lugar abunda simple e innecesariamente el principio general contenido en el artículo 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos que establece que "*En todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio en la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquéllos*" y que, más aún, tiene un muy limitado campo de aplicación concreta, ya que por esencia, las funciones del síndico en la quiebra, que como se ha visto son de administrador y liquidador de un patrimonio, contradicen la naturaleza y caracteres de la suspensión de pagos, que busca la preservación de la empresa y de la fuente de trabajo, manteniendo al deudor en la administración de su empresa.

Se estima por el sustentante que la parte final del precepto citado fue adicionada por el Legislador para pretender llenar cualquier laguna o deficiencia que hubiere en las fracciones anteriormente comentadas del mismo artículo, o bien previendo de una forma muy cómoda las dificultades que pudiesen presentarse en el desempeño de las funciones de la sindicatura, lo cual ha provocado ciertas confusiones en el trámite de los juicios de suspensión de pagos en los diversos tribunales del país.

Asimismo, se estima que la amplitud de la disposición *in fine* del artículo citado, encuentra desde luego su límite en el mismo sentido que la propia teleología que de la suspensión de pagos establece la Ley, esto es, que aquellas atribuciones y obligaciones que en forma detallada el Legislador estableció para el síndico en la quiebra, tendrán aplicación a la suspensión de pagos, pero sólo en

cuanto no contradigan la esencia y caracteres de ésta, pues estimar lo contrario iría contra el sentido de la propia Ley.

Esto da lugar al análisis y comentario del artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, a que se referirá el punto 4.2 de la presente tesis.

4.1.1. La caja de la empresa. Quién la posee. Interpretación de la fracción II del artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

No existiendo una definición en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, ni en el Código de Comercio, de lo que debe entenderse por la "caja" del comerciante, debe acudirse a su concepción o significación contable, que se desprende de los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, donde se aprecia que la misma está constituida "*por moneda de curso legal o sus equivalentes, propiedad de una entidad y disponibles para la operación, tales como: depósitos bancarios en cuentas de cheques, giros bancarios, telegráficos o postales, monedas extranjeras y metales preciosos amonedados.*"¹²⁸

Es usual que se le denomine también como el renglón de "efectivo" en el balance general, y conforme a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, debe referirse únicamente a aquél efectivo no restringido

¹²⁸ Op. cit. Pág. 213.

en cuanto a su disponibilidad, que debe mostrarse como la primera partida del activo circulante bajo un solo rubro en el cuerpo del balance general.¹²⁹

La expresión "hacerse cargo de la caja" que como deber establece la ley a cargo del síndico, no puede interpretarse de otra manera que la de estar comprendido dicho deber inmerso en la función de vigilancia de la sindicatura, más no, como lo ha señalado parte de la doctrina, en el sentido de que se trate de una intervención con cargo a la caja, pues ello implicaría una desposesión para el comerciante de un elemento esencial de administración y un impedimento para ésta misma, que por texto expreso contenido en el artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, conserva el suspenso, lo cual constituye un elemento típico y toral de la suspensión de pagos, como voto de confianza a favor del comerciante.

Parte de la doctrina¹³⁰ y diversos tribunales del país, se han inclinado por sostener que el desenvolvimiento de este derecho-deber de la sindicatura en la suspensión de pagos, equivale a la intervención con cargo a la caja prevista en la legislación procesal civil, lo cual se estima incorrecto por el sustentante, esencialmente en virtud de lo siguiente:

a) La intervención con cargo a la caja deriva de un procedimiento cautelar que es el embargo, cuando recae sobre la universalidad

¹²⁹ Op. cit. Pág. 215.

¹³⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Op. cit. (91) Pág. 398. "...B) La fracción II equivale prácticamente a determinar las facultades de un interventor con cargo a la caja. Deben verse las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal."

jurídica de una empresa o negociación, tendiente a garantizar el resultado de un juicio.

El derecho-deber de "hacerse cargo de la caja" que estatuye para el síndico en suspensión de pagos la Ley de la materia, no es una medida cautelar que tenga por objeto garantizar el resultado de un juicio, sino que es una medida definitiva en juicio que establece uno de los mecanismos de vigilancia de una administración que conserva el comerciante suspenso, por cuanto a una parte de su activo, que es el efectivo o caja:

b) La intervención con cargo a la caja como mecanismo para actualizar el embargo de una negociación, es un acto de ejecución que además descansa en un título ejecutivo, con una obligación que se presume líquida, exigible y vencida.

En la suspensión de pagos no hay ejecución sobre el comerciante, sino que en base a su probidad presumible, se le mantiene y preserva precisamente en la administración y posesión de sus bienes y de su empresa, ni es la moratoria legal un juicio tendiente al exigimiento forzoso o coactivo de un crédito que se presuma líquido, exigible y vencido, sino que, todo lo contrario, se trata de una espera para el pago no solo de un crédito, sino de la universalidad de obligaciones del comerciante, tanto aquellas líquidas, exigibles y vencidas, como de aquellas que no lo sean y que tengan un vencimiento en el futuro, precisamente previendo la imposibilidad de cubrirlas con la liquidez del comerciante, debiendo tenerse por vencidas únicamente para efectos del reconocimiento de créditos, de

acuerdo a lo dispuesto por el artículo 128 fracción I de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y:

c) La intervención con cargo a la caja, es un acto de desposesión de la misma de manos del deudor y a cargo del depositario, quien debe recibir pagos, realizar cobros, ministrar fondos para los gastos necesarios e indispensables de la empresa, tomar decisiones y medidas si estima que hay abuso en la administración por parte de los administradores, y depositar el numerario sobrante del recibido, una vez cubiertos los gastos de operación; rindiendo una cuenta mensual pormenorizada de los frutos y gastos realizados ante el juez de la ejecución, de conformidad con lo dispuesto en términos generales por las diversas legislaciones procesales de los Estados de la República, y en especial, según lo dispuesto por los artículos 555 y 557 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

Artículo 555. Si el secuestro se efectúa en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las siguientes atribuciones:

I. Inspeccionará el manejo de la negociación o finca en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan, a fin de que produzca el mejor rendimiento posible;

II. Vigilará en las fincas rústicas la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta;

III. Vigilará las compras y ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo bajo su responsabilidad el numerario;

IV. Vigilará la compra de materia prima, su elaboración y la venta de los productos, en las

negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos en su vencimiento;

V. Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará de que la inversión de esos fondos se haga conveniente;

VI. Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, como se previene en el artículo 543;

VII. Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar los abusos y malos manejos en los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación y en su caso para que determine lo conducente a remediar el mal.

Artículo 557. Los que tengan administración o intervención presentarán al juzgado, cada mes, una cuenta de los esquimos y demás frutos de la finca, y de los gastos erogados, no obstante cualquier recurso interpuesto en el principal.

Como se puede apreciar, el interventor con cargo a la caja tiene una posesión inmediata sobre la cobranza de la negociación, al recibir el numerario de las ventas y los documentos necesarios para la cobranza de créditos en la venta, así como al ministrar los fondos para los gastos de operación y depositar el sobrante.

Sostener que la expresión "hacerse cargo de la caja" referida en el dispositivo legal en comento implica una intervención con cargo a la caja como la prevista en la legislación procesal civil, implicaría el sostener que el comerciante es privado de la posesión y administración en la suspensión de pagos

de un elemento de su activo, circulante y disponible, lo cual es totalmente contrario a la esencia y caracteres de la moratoria legal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 410 de la Ley concursal, y significaría un entorpecimiento en la propia administración que le ha sido respetada y preservada al comerciante, como un voto de confianza fundado en su probidad, como ha sido ampliamente tratado en el capítulo precedente, lo que haría del todo contradictoria a la Ley, lo que desde luego no es el interés ni la intención del Legislador.

Más aún, la posesión del síndico respecto de la caja, sería no solo la privación de administración del suspenso que solo prevé la Ley de la materia en su artículo 197 para la quiebra, sino que además sería equivalente a una ocupación y desposesión de bienes que solo es dable en este último procedimiento, por mandamiento de los artículos 46 fracción I, 83, 175, 185 número 4o. y 193 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, resultando incompatible con la naturaleza y esencia de la suspensión de pagos.

En todo caso en la quiebra sí hay una intervención de la caja por parte del síndico, de acuerdo a los artículos 46 fracción V y 185 número 4o., pero no solo se interviene la caja, sino que, como se ha visto, se desposee de todos los bienes al deudor y se le priva por completo de la administración, de donde se sigue que dicha intervención es tan sólo una parte de su actuación.

En virtud de lo anterior, resulta erróneo el estimar que hay una intervención con cargo a la caja del comerciante derivada de la aplicación de la fracción II del artículo 416 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, en el

juicio de moratoria legal, en donde no puede ir la interpretación del precepto más allá de lo estatuido en la Ley y en su espíritu y sistemática, y lo contrario sería una interpretación restrictiva, literal y aislada de un precepto legal, no acorde a la verdadera hermenéutica jurídica.

Así lo han estimado nuestros Más Altos Tribunales, que al respecto han emitido los siguientes criterios jurisprudenciales:

SUSPENSIÓN DE PAGOS, SU DECLARACIÓN NO IMPLICA LA "OCUPACIÓN" DE LOS BIENES DE LA SUSPENSA. En términos de lo dispuesto por el artículo 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la suspensión de pagos es una institución paralela a la quiebra, cuyos supuestos, es decir, comerciantes y cesación de pagos, son comunes; sin embargo también prestan notables diferencias, entre las cuales es menester destacar lo siguiente: por lo que se refiere al artículo 15, fracción III, de la expresada legislación, "La sentencia de que se haga la declaración de quiebra contendrá ademásIII. El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor en virtud de la sentencia, así como la orden al correo y telégrafo, para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado"; con la circunstancia de que ello se traduce en la "ocupación "ocupación" que reglamenta el artículo 175 del citado ordenamiento. Ahora bien, dicha ocupación de los bienes del quebrado, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, persigue una doble finalidad, a saber: a) Someterlos de hecho al poder jurídico del síndico, para las finalidades propias de la quiebra; y b) Sustraerlos de hecho al poder de disposición del quebrado; y como consecuencia de la expresada ocupación, se integra en la quiebra, la "masa de hecho". Sin embargo y toda vez que la suspensión de pagos, en términos de los artículos 394 y siguientes de la multicitada legislación constituye un auténtico beneficio para

el comerciante que ha cesado en sus pagos, éste por el solo efecto de la declaración de dicha suspensión, no pierde la administración sus bienes en términos del artículo 410 de la legislación de referencia. En este orden de ideas, si la parte suspensa por efectos de la declaración de encontrarse en suspensión de pagos, no pierde la administración de sus bienes, resulta por demás claro que mucho menos puede presentarse en dicho procedimiento de suspensión, la ocupación a que se refieren los ya citados artículos 15, fracción III y 175 de la expresada legislación..

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
EL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 471/88, Transportes Refrigerados Unidos, S.A. de C.V. 27 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz.

*Semanario Judicial de la Federación. Época 8A.
Volumen VIII DICIEMBRE. Página 312.*

SUSPENSIÓN DE PAGOS, SINDICO EN LA. SI CONFORME A LA LEY NO ADMINISTRA LAS BIENES DEL DEUDOR TAMPOCO PUEDE SER OBLIGADO A QUE EXHIBA LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA A ESAS FUNCIONES. *La suspensión de pagos permite al suspenso reajustar su economía y proponer un arreglo definitivo que impida la quiebra y permita al mismo tiempo la continuación de su empresa y su gestión al frente de la misma. De ahí que la declaración en suspensión de pagos, impida que se declare el estado de quiebra, y el suspenso no pierde la administración de sus bienes, en términos de lo dispuesto por el artículo 410 de la Ley de la Materia. En el mismo orden de ideas, aunque el síndico es auxiliar de la administración de justicia y un órgano de la quiebra o de la suspensión de pagos, ello no quiere decir que debe llevar a cabo actos tendientes a la buena conservación y administración de los bienes del deudor, en el caso del segundo de esos eventos. Par tanto, si el síndico no administra en esta materia, sin que sólo vigila las operaciones, no se le puede obligar a que exhiba documentación que legalmente no tiene en su poder y menos que, por no hacerlo, se le remueva del cargo.*

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 258/89. Noel Carlos Manuel
Triulz Quintana. 13 de abril de 1989. Unanimidad
de votos. Ponente: José Becerra Santiago.
Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.*

*Semanario Judicial de la Federación. Época 8A.
Volumen III SEGUNDA PARTE-2. Página 804.*

Como conclusión, debemos decir que la caja o efectivo del comerciante, en forma alguna pueden ser ocupados, poseídos o administrados por el síndico en la suspensión de pagos, quien respecto de la misma, únicamente conserva una función de vigilancia estricta y con el derecho de denunciar cualquier irregularidad al juez del conocimiento, lo cual es acorde con la sistemática y teleología de la suspensión de pagos, conforme a la propia Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

4.1.2. El informe de la sindicatura. Forma y término de presentación.

El artículo 416 fracción IV de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, estatuye una obligación para el síndico en la suspensión de pagos, de "*rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez, por lo menos tres días antes de la celebración de la junta, para que los interesados puedan enterarse de él*".

Este informe, como lo expresa la propia disposición citada, es un informe que debe contener ampliamente los elementos que permitan a los acreedores determinar sobre la viabilidad, congruencia y pertinencia del convenio preventivo ofrecido por el deudor, esto es, si realmente se trata de la mejor oferta que puede o debe realizar el comerciante o pretende abusar del procedimiento y sus beneficios, así como si podrá o no cumplirlo, de acuerdo a la inspección y vigilancia que sobre el estado de la empresa y su actuación una vez iniciado el juicio debe hacer el síndico, para efectos de que estos cuenten con los datos suficientes para emitir un voto fundado y razonado en la junta de acreedores correspondiente, debiendo además el síndico informar al juez y a los acreedores sobre la conducta y actuación del deudor durante el procedimiento, esto es, si actuó con la diligencia, esmero y probidad esperados.

Ahora bien, la anterior disposición del precepto legal en comento resulta clara y específica en cuanto a la forma, término y contenido del único informe que la propia Ley obliga a rendir al síndico en la moratoria legal, pero la controversia radica en que en la práctica, en diversos tribunales de la República Mexicana, así como en el foro, existe una corriente que sostiene que el síndico debe rendir además, con base en la parte final del artículo 416 de la Ley de la materia, un informe trimestral al juez en la suspensión de pagos sobre su gestión y sobre el estado de la suspensión de pagos, como lo establece el artículo 50 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos para la quiebra, cuando la sindicatura no es administrador en la moratoria legal, sino un simple vigilante.

Lo anterior se estima incorrecto por el sustentante, pues el síndico cuenta con las facultades necesarias y suficientes para informar al juez cuando estime conveniente y en el momento en que lo estime oportuno, como una consecuencia natural de su función de vigilancia, pero no es un administrador que deba rendir cuentas de su gestión, ni debe estimarse que tiene obligación de ello, por lo que resulta incluso ocioso el tener una rendición de un informe que tan solo es de vigilancia, trimestralmente, con el costo procesal que implica dicha clase de informes.

En efecto, el informe establecido en el artículo 50 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se encuentra concebido como un informe que debe rendir el administrador de un patrimonio sujeto a concurso, lo que justifica que deba hacerse trimestralmente, con vista al quebrado y a la intervención, con la celebración de una audiencia y con el dictado de una sentencia, todo lo cual resulta ocioso e innecesario en la suspensión de pagos, en donde la gestión esencial del síndico se constriñe a la vigilancia de la administración que hace el suspenso de su propia empresa, y en donde resultaría del todo inconducente el gasto procesal, que implicaría el revisar y juzgar una gestión de simple vigilancia, que es a lo que se contraería dicho trámite, pues en forma alguna podría el síndico rendir una cuenta de una administración que no lleva, en términos del artículo 410 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Al respecto resulta aplicable el siguiente criterio jurisprudencial, ya transcrito con anterioridad por ser aplicable también en el apartado 4.1.1:

SUSPENSIÓN DE PAGOS, SINDICO EN LA. SI CONFORME A LA LEY NO ADMINISTRA LAS BIENES DEL DEUDOR TAMPOCO PUEDE SER OBLIGADO A QUE EXHIBA LA DOCUMENTACIÓN RELATIVA A ESAS FUNCIONES. La suspensión de pagos permite al suspenso reajustar su economía y proponer un arreglo definitivo que impida la quiebra y permita al mismo tiempo la continuación de su empresa y su gestión al frente de la misma. De ahí que la declaración en suspensión de pagos, impida que se declare el estado de quiebra, y el suspenso no pierde la administración de sus bienes, en términos de lo dispuesto por el artículo 410 de la Ley de la Materia. En el mismo orden de ideas, aunque el síndico es auxiliar de la administración de justicia y un órgano de la quiebra o de la suspensión de pagos, ello no quiere decir que debe llevar a cabo actos tendientes a la buena conservación y administración de los bienes del deudor, en el caso del segundo de esos eventos. Por tanto, si el síndico no administra en esta materia, sin que sólo vigila las operaciones, no se le puede obligar a que exhiba documentación que legalmente no tiene en su poder y menos que, por no hacerlo, se le remueva del cargo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 258/89. Noel Carlos Manuel Triuz Quintana. 13 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Semanario Judicial de la Federación. Época 8A. Volumen III SEGUNDA PARTE-2. Página 804.

Así, en todo caso, el informe trimestral que de acuerdo al artículo 50 del ordenamiento multicitado debe rendir el síndico en una quiebra, correspondería rendirlo en la suspensión de pagos al propio suspenso, en una correcta, sistemática y armónica interpretación del artículo 429 de dicho ordenamiento, pues es en él en quien recae la obligación de administración, de

cuya gestión, el Legislador está interesado se rinda cuenta al juez que conoce del juicio y a la propia sindicatura en su carácter de vigilante precisamente de esa administración.

El principio de economía procesal que rige nuestros procedimientos, se encuentra concebido a efecto de evitar actuaciones y trámites innecesarios en juicio, pues estos desde luego dificultan la labor jurisdiccional, y ese principio debe actualizarse aún más en nuestros tiempos, donde los tribunales del país enfrentan una carga de trabajo francamente excesiva, por lo que, en cuanto al tema que nos ocupa, debe definirse el criterio de que el síndico vigilante en la suspensión de pagos no está obligado a rendir más informe que aquél previsto en la fracción IV del artículo 416 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y no así un informe trimestral de una gestión de vigilancia, al no poder obligársele a rendir cuenta de una gestión de administración que no le corresponde.

Solo la pretensión de aplicar indiscriminada e inexhaustivamente la disposición contenida en el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, puede llevar a sostener lo contrario, lo cual constituye un grave problema que se suscita en los diversos tribunales del país, que vulnera la seguridad jurídica, y que nos debe llevar a analizar más detenidamente dicha disposición, como se hará en el siguiente apartado de este capítulo.

4.2. Aplicación de la disposición contenida en el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en relación a las funciones del síndico en la suspensión de pagos.

Es esencial para efectos del tratamiento de la presente tesis, el entender la diferencia profunda que existe entre la quiebra y la suspensión de pagos y, en consecuencia, la esencial distinción que existe respecto de las funciones del síndico en uno y en otro procedimiento, como ha quedado esclarecido en los capítulos precedentes de la misma.

El punto importante resulta el distinguir qué disposiciones de la quiebra rigen también para la suspensión de pagos, de manera supletoria a las figuras no reglamentadas en ésta, y que resultan de aplicación general, de conformidad con lo dispuesto, por el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, siempre y cuando tales disposiciones no contradigan la esencia y caracteres de la suspensión de pagos, por cuanto al tema específico planteado.

Como se puede apreciar, es difícil que existan atribuciones del síndico en la quiebra que sean compatibles con aquellas que le deben corresponder en la suspensión de pagos, en virtud de la profunda diferencia que existe entre dichas funciones y atribuciones en uno y otro procedimientos, por lo que realmente serán excepcionales las facultades que, previstas en la ley para la quiebra, resulten también aplicables a la suspensión de pagos, referidas esencialmente a actos meramente procesales, siendo en consecuencia de escasa aplicación el artículo 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, por cuanto al tema específico de

derechos y obligaciones de la sindicatura previstas para la quiebra y que resulten aplicables a la suspensión de pagos, y todo lo contrario debe actualizarse su vigencia por cuanto a la excepción expresa que contiene en su parte final, respecto de la aplicación de dicho principio cuando sí haya contravención a la esencia y naturaleza de la moratoria legal.

Así, el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la letra dispone:

ART. 429. En todo lo no previsto expresamente para suspensión de pagos y convenio preventivo, se aplicarán la normas de la quiebra y del convenio en la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquéllos.

Como ya se dijo, si consideramos que la quiebra es un juicio que busca, generalmente, la liquidación de la empresa, en donde el síndico sustituye al comerciante en la administración y posesión de los bienes o activos, y que la suspensión de pagos busca la preservación de la empresa y la fuente de trabajo, en donde se mantiene al deudor, con un voto de confianza por su presumible probidad, en la administración y posesión de los bienes de la empresa, y en donde el síndico únicamente es un vigilante, podemos desprender que difícilmente existen atribuciones del síndico en la quiebra que sean aplicables, de acuerdo a lo dispuesto por el precepto legal transcrito, que también sean aplicables a la suspensión de pagos, lo cual no implica la derogación, sino quizás la más pura aplicación del principio enunciado en el precepto en comento, pues expresamente excluye la aplicación de las normas de la quiebra a la suspensión de pagos, que como

principio general rige la materia, cuando dichas normas contravengan la esencia y caracteres de la moratoria legal.

Nuestros Tribunales han emitido los siguientes criterios jurisprudenciales al respecto:

SUSPENSIÓN DE PAGOS. EN EL PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE TIENEN APLICACIÓN LAS NORMAS RELATIVAS A LA QUIEBRA.

Conforme al numeral 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y el convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio de la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquéllas; o sea que las disposiciones que rigen el juicio de quiebra, son aplicables a los procedimientos de suspensión de pagos; y esa aplicación indistinta de tales normas, tiene su razón de ser en el hecho de que las dos figuras se originan en supuestos idénticos, ya que involucran actos de comerciantes que cesan en sus pagos y porque son instituciones paralelas en su estructura económica y jurídica, por lo que si en un caso concreto se advierte que no existe incompatibilidad alguna, se da la analogía requerida para la aplicación de las normas de la quiebra, a la suspensión de pagos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 299/91. Bernardo Ramírez Pérez por su representación. 8 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

SUSPENSIÓN DE PAGOS, FACULTADES DEL SINDICO EN CASO DE. SON DIFERENTES A LAS DEL DE LA QUIEBRA. El Estado de quiebra y el de suspensión de pagos son semejantes, no idénticos; las

disposiciones legales relativas al primero, son aplicables al segundo, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste. Por tal motivo, las atribuciones del síndico de la suspensión de pagos, no son exactamente las mismas que las del de la quiebra. En el estado de quiebra, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 197 y 198 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la administración de la quiebra corresponde al síndico bajo la dirección del juez, mientras que en la suspensión de pagos, según lo establece el artículo 410 de la misma ley, el deudor conserva la administración de los bienes y continúa las operaciones ordinarias de la empresa, bajo la vigilancia del síndico. En la quiebra el síndico es administrador, en la suspensión de pagos es solamente un vigilante, con facultad para denunciar al juez las irregularidades, por lo que en este caso no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 122 de la citada ley, porque se opone a la naturaleza del estado de suspensión de pagos, puesto que el suspenso conserva la administración de los bienes. Así también, en tal situación, el ejercicio de sus derechos y su comparecencia en juicio como actor o como demandado no le corresponde al síndico, que carece de capacidad para representarlo y ejercitar por él tales facultades, y tampoco es representante de la masa de acreedores. Dicho síndico tiene las facultades que señala el artículo 416 de la Ley de Quiebras. El deudor no sufre la privación de la administración de sus bienes, ni la limitación de sus derechos.

Amparo directo 7305/57. Oleoproductos, S.A. e Industrial Jabonera, S.A. en suspensión de pagos. 21 de junio de 1967. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Época 6A. Volumen CXX. Página 33.

SUSPENSIÓN DE PAGOS, FACULTADES DEL SINDICO EN CASO DE. Si la sindicatura fue designada dentro de un procedimiento de suspensión de pagos, es inconcluso que la misma, en términos de lo dispuesto por los artículos 416, 424, en relación con el 410, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, solo tiene como facultades

las de vigilar la conducta del deudor, la constitución y el mandamiento de las garantías, el pago de los dividendos en las fechas convenidas y la observancia fiel de las estipulaciones del convenio, así como la de examinar los libros del comerciante suspenso y nada más; de donde se sigue que el síndico carece de legitimación para representar a la suspenso pues sus facultades únicamente se circunscribe una mera vigilancia de la conducta de ésta, ya que aún cuando el estado de quiebra y el de suspensión de pagos son semejantes, no son idénticos, pues al síndico del primero de ellos corresponde, como así lo disponen los artículos 197, 198 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la administración la quiebra, bajo la dirección del juez, en tanto, que en la suspensión de pagos el síndico es solamente un vigilante, por lo que no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 122 del citado ordenamiento, por que se opone la naturaleza del estado de suspensión, el ejercicio de los derechos y la comparecencia en juicio como actor o como demandado no corresponden al síndico, que carece de capacidad para representar al suspenso y ejercitar por él tales facultades, y tampoco es representante de la masa de acreedores porque, en términos de lo prescrito por el artículo 416 de la invocada Ley de Quiebras, el deudor no sufre la privación de la administración de sus bienes ni la limitación de sus derechos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Improcedencia 750/90. Pablo Valdés Romero. 13 de febrero de 1991. Unanimidad e votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Luciano Martínez Sandoval.

Semanario Judicial de la Federación. Época 8A. Volumen VII ABRIL. Página 269.

Ahora bien, el enunciado general de las atribuciones del síndico en la suspensión de pagos lo encontramos en el artículo 416 de la Ley de Quiebras y de

Suspensión de Pagos, más sin embargo, existen diversas disposiciones en dicho ordenamiento legal, que aún previstas o establecidas para el síndico en la quiebra, se deben actualizar también en la suspensión de pagos, en una interpretación pura y sistemática de la Ley de la materia y especialmente de su artículo 429, que se refieren fundamentalmente a actos y cargas procesales o adjetivas que tiene el síndico dentro del procedimiento y no a atribuciones, derechos u obligaciones relativos a su función y esencia (que como se ha visto se contraponen en uno y otro procedimientos), mismos que de manera casuística y enunciativa, por no ser el objeto de la presente tesis, a continuación se señalan:

- Artículos 16, 17 y 18, en cuanto a la obligación de dar publicidad a la sentencia de suspensión de pagos y la sanción por su inobservancia.

- Artículo 28, en cuanto a los entes jurídicos en quienes puede recaer el nombramiento de síndico.

- Artículo 29, respecto a la delegación de facultades que puede realizar el síndico.

- Artículo 30, respecto a las personas impedidas para actuar como delegados o apoderados de la sindicatura.

- Artículo 44, respecto a la naturaleza jurídica de la sindicatura, como un órgano auxiliar en la administración de justicia.

- Artículo 46 fracción VIII, en cuanto a hacer del conocimiento del juez el nombramiento de delegado, únicamente, pues en la suspensión de pagos, el síndico no puede contratar personal, al no ser administrador de la empresa.

- Artículo 76, respecto a la publicación de convocatoria para las juntas de acreedores.

- Artículo 108, por disposición expresa del artículo 109, en cuanto a la responsabilidad penal y sometimiento a las disposiciones del Título XI de los Delitos cometidos contra la Administración de Justicia, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

- Artículo 172, por cuanto al derecho de probar el conocimiento de terceros del estado de suspensión de pagos, para anular actos fraudulentos cometidos por el deudor.

- Artículo 224, respecto a la vista o audiencia en incidentes de reconocimiento de crédito presentados fuera del término a que se refieren los artículos 15 fracción V y 223 del mismo ordenamiento legal, en acatamiento a un principio de audiencia e interés como parte autónoma en el procedimiento, más no para ejercitar derechos de defensa, que solo competen al deudor, quien conserva la administración de sus bienes.

- Artículos 226, 228 y 236, relativos al dictamen provisional de las demandas de reconocimiento de crédito a que se refieren los artículos 220 y 222 de la propia Ley y al plazo para rendirlos, así como a la impugnación de la liquidación de deuda no líquida que hiciere algún acreedor, en acatamiento a un principio de audiencia e interés como parte autónoma en el procedimiento, más no para ejercitar derechos de defensa, que solo competen al deudor, quien conserva la administración de sus bienes.

- Artículo 230, por cuanto al dictamen sobre insuficiencia de pruebas y la petición para ampliarlas.

- Artículo 232, relativo a la elaboración de una lista provisional de acreedores concurrentes y provisionalmente dictaminados, previa a la celebración de la junta de acreedores.

- Artículo 243, como derecho para todas las partes involucradas para la impugnación de los diversos créditos presentados.

- Artículo 289, respecto a la audiencia para la conclusión del juicio por comparecencia en el término legal de un solo acreedor.

- Artículo 312, relativo al informe de los convenios propuestos ante la junta de acreedores al inicio de éstas, que es concordante y no distinto de aquel previsto en el artículo 416 fracción IV del ordenamiento en cita.

- Artículo 340, respecto al derecho para solicitar la anulación del convenio.

- Artículo 432, respecto a la designación de síndico en la suspensión de pagos de una institución de crédito.

Como se puede apreciar, siguiendo la naturaleza de la suspensión de pagos, su esencia y caracteres, así como la naturaleza esencial de la función del síndico en la suspensión de pagos, podemos determinar casuísticamente cuáles normas que rigen la actuación del síndico en la quiebra, se actualizan o deben actualizarse también en la suspensión de pagos, y como podemos también apreciar, las mismas se refieren esencialmente a actos o cargas procesales y no a verdaderas atribuciones, derechos u obligaciones que definan su naturaleza y esencia.

Por otra parte, existen diversas disposiciones en el referido ordenamiento legal, que aún previstas o establecidas para el síndico en la quiebra, no deben aplicarse a la sindicatura en suspensión de pagos, ya sea porque son incompatibles con la suspensión de pagos, ya sea porque existe disposición expresa en para esta última o ya sea porque su realización debe corresponder al propio suspenso.

quien conserva su administración y la posesión de sus bienes, y que en forma enunciativa y casuística, por no ser el objeto de la presente tesis, se señalan a continuación:

I.- Por incompatibilidad con la suspensión de pagos o por haber disposición expresa en la ley respecto de esta última:

- Artículo 46, fracción I, que se refiere a la toma de posesión de la empresa y bienes del quebrado, pues no hay desposesión de bienes en la moratoria legal:

* fracción II, que se refiere a la redacción del inventario, pues en suspensión de pagos el inventario lo debe redactar el deudor y se comprende dentro de su balance y libros de contabilidad, correspondiendo al síndico en la suspensión de pagos únicamente verificarlo, o corregirlo, y en último de los casos, se encuentra concebida dicha obligación en forma expresa en la fracción I del artículo 416 especialmente para la suspensión de pagos.

* fracción III, relativo a la formulación o rectificación del balance, pues siempre corresponde al deudor formular el balance, y en cuanto a su rectificación, por existir disposición expresa aplicable para la suspensión de pagos, en el artículo 416 fracción I.

* fracción IV, referente a la recepción y examen de libros, papeles y documentos de la empresa, pues no recibe el síndico en la moratoria legal la posesión de los mismos, y en cuanto a su examen, existe disposición expresa para esta última en el artículo 416 fracción II.

* fracción V, relativo al depósito de dinero recogido con motivo de pagos al quebrado, porque el síndico en suspensión de pagos no recibe pagos, ni toma posesión de numerario alguno, como se ha visto en el apartado 4.1.1. del presente capítulo.

* fracción VI, relativo a la rendición del informe indicado, porque el único informe que debe rendir el síndico en la suspensión de pagos es aquel al que se refiere el artículo 416 fracción IV de la Ley en cita, y los elementos del informe a que se refiere esta fracción no existen en la suspensión de pagos, como son las causas que orillaron a la quiebra, ni fecha de retroacción, pues la sentencia de suspensión de pagos es declarativa de un derecho a partir de su dictado, conforme al artículo 405 del ordenamiento multicitado, ni hay obligación alguna de que el comerciante informe sus gastos personales o familiares, como en la quiebra para efectos de determinar su pensión.

* fracción VII, referente a establecer la lista provisional de acreedores privilegiados y de los ordinarios que se fueren presentando, porque la única lista provisional de acreedores que debe formular el síndico en la suspensión de pagos es aquella previa a la junta de acreedores, a que se refiere el artículo 232 de la Ley de la materia.

* fracción IX, que se refiere a llevar la contabilidad de la empresa, porque el síndico no administra en la suspensión de pagos y no puede en consecuencia llevar la contabilidad de la empresa.

- Artículo 48 fracción III, relativo a la propuesta para la continuación de la empresa, porque la suspensión de pagos implica o presupone la intención de continuación de la empresa, siendo ese su objetivo primordial.

- Artículo 50, relativo al informe y cuenta de gestión trimestral y su trámite, por las razones y consideraciones ampliamente tratadas en el apartado 4.1.2. del presente capítulo.

- Artículo 85, relativo a la intercepción y apertura de la correspondencia del comerciante, porque en la suspensión de pagos no hay ocupación de bienes ni derechos, ni desposesión de los mismos.

- Artículo 118, respecto a la facultad de pedir modificación a la fecha de retroacción, en virtud de que en la suspensión de pagos no hay fecha de retroacción y es declarativa y constitutiva de derechos a partir de su pronunciamiento, conforme al artículo 405 del ordenamiento legal citado.

- Artículo 119, relativo a la publicidad de la modificación de la fecha de retroacción, por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior.

- Artículo 163, relativo a la facultad para promover el incidente de ocupación de bienes del cónyuge del quebrado, porque en la suspensión de pagos no hay tal ocupación de bienes.

- Artículo 178, referente a la recepción de los títulosvalor de pronto vencimiento o que requieran actos de conservación o ejercicio de derechos, en virtud de que en suspensión de pagos no hay desposesión de bienes o derechos del deudor, ni corresponde al síndico realizar su cobranza, al tampoco ser administrador de la empresa.

- Artículo 184, referente a la facultad para pedir autorización para extraer libros del quebrado, porque en suspensión de pagos no toma posesión de los mismos el síndico, ni lleva la contabilidad, aplicándose en consecuencia las disposiciones que relativo al derecho del comerciante de oponerse a la extracción de sus libros, establecen los artículos 43 y 44 del Código de Comercio.

- Artículo 185 número 4o., referente a la recepción de efectivo para depósito, en virtud de que en suspensión de pagos no hay privación de la administración, ni de la caja, como se vio en el apartado 4.1.1. anterior.

- Artículos 181 y 186, relativo a la comparecencia y firma de acta de la diligencia de ocupación, porque no hay ocupación de bienes en la suspensión de pagos.

- Artículos 187 y 192, relativos a la formulación del inventario y al levantamiento de sellos y solicitud de entrega de bienes o frutos a los depositarios designados en la diligencia de ocupación, así como a la prórroga del término para realizar dichos actos y a la responsabilidad derivada de su incumplimiento, en virtud de que hay disposición expresa respecto del inventario en el artículo 416 fracción I, para la suspensión de pagos, y por que en la moratoria legal no hay diligencia de ocupación, ni de sellado de bienes.

- Artículo 188, por cuanto a la solicitud de no sellar los bienes ocupados si se puede hacer la diligencia de inventarios en un día, por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior.

- Artículo 190, relativo a la continuación del inventario de una sucesión si se hubiere abierto simultáneamente a la quiebra un juicio sucesorio del quebrado, por las razones apuntadas con anterioridad respecto al inventario en la suspensión de pagos y a quién corresponde su realización.

- Artículo 193, relativo a la entrada en posesión de bienes por parte del síndico y a su carácter de depositario judicial, porque no hay privación de la posesión en la suspensión de pagos, respecto de los bienes del deudor.

- Artículo 195, relativo a la formulación del balance en el caso previsto en dicho artículo, porque la formulación y exhibición del balance en suspensión

de pagos siempre corresponde al deudor, de conformidad con los artículos 6o. y 395 del mismo ordenamiento legal, y en consecuencia no se puede actualizar el supuesto para su formulación por el síndico, pues su no realización y exhibición acarrea la declaración de quiebra de acuerdo al artículo 396 fracción IV de dicho cuerpo de leyes.

- Artículo 198, relativo a los diversos actos de administración indicados en el mismo, porque en suspensión de pagos el síndico no administra, sino lo que se da es una administración vigilada del deudor por parte del síndico.

- Artículo 200, respecto a la proposición de continuación de la empresa, porque dicho concepto se encuentra inmerso en la propia suspensión de pagos y es además su causa final.

- Artículo 203, respecto a la enajenación de los bienes del comerciante y la propuesta del modo de hacerlo, porque en suspensión de pagos se busca todo lo contrario, su preservación y no su venta o liquidación.

- Artículo 208, relativo al derecho de nombrar perito para la valuación de la empresa cuando se propone y acepta su venta como unidad jurídica, por las razones apuntadas en el párrafo anterior.

- Artículo 211, relativo a la venta directa de bienes muebles y designación de perito valuador, así como respecto al informe que se desprende tanto de este artículo como de las disposiciones contenidas en los artículos 48 fracción III y 203, por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior.

- Artículo 216, relativo a la sustitución del síndico por el deudor en los remates de bienes inmuebles, por cuanto a lo referido en los artículos 587 al 590 del Código de Procedimientos Civiles, por las mismas razones que el artículo indicado en el párrafo anterior.

- Artículo 218, relativo a la realización de bienes en ejecuciones hipotecarias o privilegiadas iniciadas antes de la declaración de quiebra, porque no hay realización de bienes en la suspensión de pagos.

- Artículo 236 *in fine*, por cuanto a la liquidación de deuda ilíquida al dictaminar un crédito si no lo hubiere hecho el presunto acreedor, porque corresponde dicha obligación al accionante en suspensión de pagos, sin que el síndico pueda sustituirlo en la misma, ya que el síndico no ostenta un interés propio en el patrimonio, y en la quiebra sí debe hacerlo pues tiene un interés de liquidación y distribución correcta del mismo.

- Artículos 276 y 355, relativos a la presentación del estado del activo, efectivo y acreedores por pagar, cada cuatro meses cuando hay sentencias especiales de reconocimiento de créditos, porque no hay realización parcial ni total de los activos del comerciante en la suspensión de pagos, ni necesidad de informar tales variaciones y status quo del activo y efectivo de la empresa al juez.

- Artículo 278, relativo a la rendición de cuentas definitiva, puesto que en la suspensión de pagos no es administrador, como se trató ampliamente en el apartado 4.1.2 del presente capítulo.

- Artículo 282, en cuanto a la demostración de carencia de valor de ciertos bienes remanentes para declarar realizado el activo, porque como se ha dicho, en suspensión de pagos no se busca la realización del activo, sino todo lo contrario, su preservación.

- Artículo 287, relativo a la audiencia para declarar concluida la quiebra si el activo no alcanza para cubrir ni siquiera los gastos del juicio, en virtud de que ello no puede acontecer en la suspensión de pagos, pues presupone la existencia de un activo y viabilidad de la empresa, suficientes para saldar su pasivo reestructurado.

- Artículos 298, 299 y 302, relativos a la proposición de convenios porque ello solo compete en la suspensión de pagos a quien lleva la administración y preserva la representación y posesión del patrimonio, que es el propio deudor.

- Artículo 350, relativo a llevar una cuenta de entradas y salidas de dinero e impedir mayores gastos del deudor que aquellos estrictamente indispensables, en virtud de que en suspensión de pagos el síndico no administra, sino que solo vigila y no tiene derecho o facultad para impedir u obstaculizar las decisiones de administración del deudor, sino tan solo de denunciarlas al juez para que éste tome las medidas oportunas.

- Artículo 351, respecto a la devolución de posesión al deudor de sus bienes, libros y documentos una vez concluida la quiebra por convenio, en virtud de que nunca entra el síndico en suspensión de pagos en posesión de los mismos, ni el deudor la pierde.

II.- Porque su realización corresponde al deudor, por conservar éste la administración de su empresa y la posesión de sus bienes:

- Artículo 26 fracción VII, relativo a la autorización del juez para iniciar juicios e intervenir en ellos, para transigir o desistirse de acciones y para realizar los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria, porque dichas funciones corresponden al propio deudor en la suspensión de pagos, quien no pierde su administración y la representación de su patrimonio, ni su capacidad de actuación en juicio y no necesita además autorización del juez para ello, sino solo

para los actos extraordinarios de administración, conforme al artículo 411 del ordenamiento legal en cita.

- Artículo 122, respecto a la continuación de juicios seguidos contra o por el deudor, pues dicha facultad la conserva el propio comerciante, como se apuntó en el párrafo anterior.

- Artículo 134, relativo al derecho para reclamar a los accionistas de la empresa dividendos pasivos o aportaciones suscritas y no pagadas, pues dicho derecho corresponde en los términos y condiciones de la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, a la propia empresa o a sus demás accionistas.

- Artículos 139 y 150 al 157, relativos al régimen de cumplimiento o rescisión de contratos bilaterales pendientes de ejecución, porque tales derechos corresponden al deudor, quien conserva la administración plena aunque vigilada, de su propia empresa y por consecuencia, de sus relaciones contractuales.

- Artículos 158, 159 inciso d) y 162, relativos al ejercicio de derechos y obligaciones sobre bienes susceptibles de ser separados de la masa, así como de evitar la separación, por las mismas razones apuntadas en el párrafo anterior.

- Artículo 197, respecto a la administración de la empresa, pues por texto expreso del artículo 410 del mismo ordenamiento legal, la conserva el suspenso.

- Artículo 202, respecto a los actos de conservación en general, respecto de los bienes del comerciante, incluida su oportuna enajenación, porque son actos de administración que, como se ha visto, conserva el propio suspenso en la moratoria legal.

- Artículo 229, relativo a poner a disposición de la intervención todos los libros y papeles del quebrado, en virtud de que dicha obligación en todo caso

la tendría el suspenso, quien los conserva, con respecto al síndico y a la propia intervención en la suspensión de pagos.

- Artículo 236, relativo a la impugnación de la liquidación que hiciere un acreedor de deuda no líquida en su demanda de reconocimiento de crédito, porque el derecho de contradicción en el proceso contencioso de reconocimiento de crédito, así como el propio derecho de defensa, le permanecen intocados al deudor en la suspensión de pagos, en acatamiento incluso del mandato constitucional del artículo 14 de nuestra Carta Magna, y no le corresponde al síndico tal facultad, si bien no existe impedimento para que éste la haga al dictaminar provisionalmente la demanda.

- Artículo 349, respecto a hacerse cargo de los bienes del deudor mientras se cumple con un convenio en la quiebra, porque durante todo el procedimiento de suspensión de pagos y más aún una vez celebrado y aprobado un convenio que la dé por terminada, el deudor conserva la administración y posesión de sus bienes.

Para los efectos de la anterior enunciación casuística de disposiciones que establece la Ley concursal respecto al síndico en la quiebra y la estimación de su aplicación a la suspensión de pagos, no se contemplan los capítulos II, III y IV del título VII de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que se refieren a quiebras y suspensión de pagos especiales, de empresas aseguradoras, de empresas prestadoras de servicios públicos y de instituciones de fianzas, en virtud de que las disposiciones que respecto al síndico establecen en forma especial, tratan indistintamente a dicho órgano, ya sea que se trate de quiebra o de suspensión de pagos, por lo que no se amerita comentario especial.

La enunciación anterior de disposiciones o normas establecidas en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, respecto a atribuciones del síndico en la quiebra, no pretende ser exhaustiva en el análisis casuístico, sino simplemente corroborar lo sostenido en la presente investigación, respecto a la naturaleza y esencia de la función del síndico en la suspensión de pagos, su profunda diferencia con la función del síndico en la quiebra y lo peligroso de una aplicación indiscriminada e inestudiada de la disposición contenida en la parte final del artículo 416, así como en el artículo 429 de la Ley de la materia, corroborando que es la validez y aplicación más pura de dichos preceptos, la que debe llevar a los tribunales a estudiar casuísticamente las diversas facetas de desenvolvimiento del órgano de la sindicatura en los juicios de suspensión de pagos, para determinar con certeza cuándo debe operar respecto a la actuación del mismo, la supletoriedad de las normas de la quiebra.

Así, lo que se pretende establecer en el presente trabajo, a través del estudio del artículo 416 de dicho ordenamiento legal, son las funciones específicas del síndico específicamente previstas en la ley para la suspensión de pagos y reforzar el principio de aplicación verdaderamente excepcional de las normas de la quiebra a la suspensión de pagos, por cuanto hace a la actuación de la sindicatura.

Ahora bien, de todo lo anterior, se desprende que la sindicatura en la suspensión de pagos es un órgano que no encuentra mayores semejanzas con la sindicatura en la quiebra, lo cual constituye un error constantemente cometido en los diversos tribunales del país, que originan el dictado de sentencias contrarias al orden y a la seguridad jurídica, cuando el órgano al que realmente se asemeja la sindicatura, en

cuanto a sus funciones y actuación en juicio, si bien no en cuanto a su naturaleza jurídica específica, ni a la forma de nombramiento, es a la intervención en la quiebra, como se verá en el siguiente apartado.

Así, como se puede apreciar, no existe siquiera defecto en el artículo 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, sino en la aplicación indiscriminada e inexhaustiva que del mismo se realiza constantemente en la administración de justicia en nuestro país, pues dicho precepto legal, si bien establece un enunciado general de aplicación de las normas de la quiebra a la suspensión de pagos en lo no previsto expresamente para ésta, también expresamente prohíbe la aplicación de dichas normas cuando contravengan la esencia y caracteres de la propia moratoria legal, como acontece con respecto a los dos tópicos tratados en los apartados 4.1.1. y 4.1.2. del presente capítulo, con respecto a la posesión y administración de la caja de la empresa y con respecto al informe que debe rendir el síndico en una suspensión de pagos, puntos que se espera hayan quedado cubiertos con el tratamiento dado en el presente estudio.

4.3. Analogía de la sindicatura en suspensión de pagos con la intervención en la quiebra.

Ha quedado precisado que la sindicatura en la suspensión de pagos, es un órgano de vigilancia de las operaciones y administración de la empresa por parte de la propia suspensa, y no un órgano de administración como en la quiebra, de acuerdo al artículo 197 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, habida

cuenta de que en la moratoria legal, como voto de confianza al comerciante, no se le priva de ésta, sino que se le permite la posesión de sus bienes y la administración de los mismos, como lo ordena el artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Pues bien, tales atribuciones de vigilancia que corresponden al síndico en la suspensión de pagos, son aquellas que, conforme a lo dispuesto por los artículos 58 y 69 de la Ley de la materia, corresponden a la intervención en la quiebra, con independencia de las que a ésta corresponden de manera específica en la falencia de acuerdo al artículo 67 de dicho ordenamiento.

Así lo estima Cervantes Ahumada, quien sostiene "*A diferencia del síndico en la quiebra el de la suspensión no administrará. A él corresponderán las funciones de vigilancia que en la quiebra corresponden a la intervención...*"¹³¹

En efecto, la intervención es un órgano de la quiebra, que puede ser nombrado de entre los acreedores del fallido en forma provisional por el juez del conocimiento, en la propia sentencia que declara la falencia, como lo previenen los artículos 15 fracción I y 59 del ordenamiento legal citado, y que debe ser nombrado en definitiva por la junta de acreedores que se convoque para tal efecto, según lo disponen además los artículos 60 y 61 de la Ley de la Materia, y que tiene como función la vigilancia de las operaciones tanto de la sindicatura (administradora de la empresa en la quiebra) y de la propia fallida, como lo establece el artículo 58 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

¹³¹ Op. cit. Págs. 151 y 152.

En consecuencia, se considera a la sindicatura en la suspensión de pagos como un órgano análogo a la intervención en la quiebra, pero sólo en cuanto a la función esencial de dichos órganos, pues a su vez son distintos en cuanto a su naturaleza específica, en cuanto a quién corresponde hacer su designación definitiva y remoción, en cuanto a quién puede o debe desempeñar tales cargos y en cuanto a sus obligaciones dentro del procedimiento.

Así, en primer lugar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, la sindicatura es un órgano auxiliar en la administración de justicia, concebido a efecto de cumplir con una serie de obligaciones que, como se ha visto tanto para la quiebra como para la suspensión de pagos, se encuentran establecidas y delimitadas en la propia ley, mientras que la intervención no tiene el carácter de órgano auxiliar en la administración de justicia, sino que es un órgano de actuación de los acreedores, para la realización de funciones específicas de vigilancia.

La sindicatura en la suspensión de pagos debe forzosamente ser designada por el juez del conocimiento, como lo previenen los artículos 28 y 405 de la Ley de la materia, y nunca por los acreedores, a quienes, como se ha visto, corresponde la designación definitiva de la intervención en la quiebra.

Asimismo, la sindicatura debe ser desempeñada en la suspensión de pagos por la Cámara de Comercio o de Industria a la que se encuentre afiliado el comerciante, y en defecto de aceptación por parte de ésta, por la Institución de Crédito que designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en términos de los

artículos 28 fracción II y 405 del ordenamiento en cita, pero siempre nombrada por el juez del conocimiento, mientras que la intervención definitiva en la quiebra sólo puede ser desempeñada por uno o varios acreedores, designados, como se ha visto, por la junta de los mismos.

Por último, la intervención en la quiebra no tiene las obligaciones a que se refiere el artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para la sindicatura en la suspensión de pagos, que han sido estudiadas con detalle en el presente capítulo, y que se pueden resumir en la práctica del inventario y la comprobación o rectificación del activo y pasivo de la suspenso, vigilancia de la caja y de la contabilidad de la misma, en la información al juez de cualquier acto que estime irregular por parte de la suspenso (si bien éstas son facultades de la intervención en la quiebra), y en la elaboración y rendición de un informe respecto del estado de la negociación tres días antes de la junta de acreedores.

En consecuencia, podemos afirmar que la función esencial de la sindicatura en la suspensión de pagos y de la intervención en la quiebra, es esencialmente la misma, que es la de vigilar la actuación del administrador de los bienes y de la empresa en uno y otro juicio, mientras la sindicatura vigila en la suspensión de pagos la administración que le es respetada y mantenida al comerciante deudor, la intervención en la quiebra vigila la administración que le es encomendada a la sindicatura en la quiebra, no obstante lo cual, el ámbito específico como se materializa la actuación de uno y otro órgano de vigilancia, es distinto en cada caso y se encuentra regulado en forma expresa por la propia Ley de la materia.

CONCLUSIONES.

1.- La suspensión de pagos es un juicio mercantil, concursal, concurrente y universal, que tiende a proteger al comerciante, persona física o jurídica-colectiva, y la fuente de trabajo que su empresa representa, al evitar su declaración en quiebra.

2.- La quiebra es un juicio mercantil, concursal, concurrente y universal, que tiende, con excepciones, a depurar un patrimonio y liquidarlo, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 203, 204, 205 y 211 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, para satisfacer proporcionalmente con el haber, los derechos de sus acreedores.

3.- La sindicatura es un órgano auxiliar en la administración de justicia, para los juicios de quiebra y suspensión de pagos, de acuerdo al artículo 44 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, con facultades y obligaciones propias y delimitadas en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

4.- La sindicatura en la suspensión de pagos difiere en esencia, funciones, facultades y obligaciones de la sindicatura en la quiebra.

5.- En la suspensión de pagos, la sindicatura es un vigilante, al ser el objetivo del juicio la conservación de la empresa por parte del comerciante, y en la quiebra, la sindicatura es un verdadero administrador, al ser su objetivo la

liquidación de la empresa, para la satisfacción proporcional de los derechos de los acreedores.

6.- La sindicatura en la suspensión de pagos, al no administrar la empresa, no posee los bienes del comerciante.

7.- En la quiebra, la posesión de los bienes del comerciante referida en el artículo 193 de la Ley de la materia por parte del síndico, es presupuesta esencial para su depuración y administración.

8.- La sindicatura en la suspensión de pagos es un vigilante de las operaciones del comerciante suspenso, con facultades de denuncia de las irregularidades que advierta y de objeción de las operaciones del comerciante.

9.- No siendo administrador de la empresa en la suspensión de pagos, la sindicatura no tiene obligación de rendir el informe trimestral a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

10.- La sindicatura en suspensión de pagos tan sólo debe rendir un informe en el procedimiento y es aquel a que se refiere la fracción IV del artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, previo a la junta de acreedores, en donde haga del conocimiento del juez y de todos los acreedores e interesados el estado de la negociación, comprendiendo todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto y sobre la conducta del deudor.

11.- La sindicatura en la suspensión de pagos no posee la caja de la negociación, sino que al hacerse cargo de la misma, únicamente realiza una función de vigilancia sobre su utilización, debiendo notificar al juez cualquier irregularidad que al respecto advierta.

12.- Es un error de constante aparición en los diversos tribunales de la República Mexicana, el estimar a la sindicatura como un órgano de idénticas o muy similares funciones, atribuciones, derechos y obligaciones, en la quiebra y en la suspensión de pagos, cuando se trata de un solo órgano, pero con facultades y obligaciones muy distintas en cada uno de los juicios concursales, perfecta y autónomamente delimitados en la Ley que rige la materia.

13.- Las facultades y obligaciones de la sindicatura en la suspensión de pagos, se encuentran delimitadas en el artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y excepcionalmente, sus atribuciones serán encontradas en la regulación que de tal órgano establece la ley para la quiebra, en términos del artículo 429 del mismo ordenamiento legal, pues sus funciones en la quiebra naturalmente contravienen la esencia y caracteres de la suspensión de pagos.

14.- La sindicatura en la suspensión de pagos no puede realizar más funciones de las señaladas para la sindicatura en la quiebra, que aquellas que no contradigan la esencia y caracteres de la moratoria legal.

15.- El artículo 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos debe ser interpretado en forma armónica y sistemática con las diversas disposiciones de la Ley concursal, para determinar casuísticamente, cuándo una disposición o norma establecida para la quiebra, puede o debe ser aplicada también a la suspensión de pagos, a efecto de evitar que se viole la esencia y naturaleza de la moratoria legal, como el propio precepto lo dispone.

16.- Es enorme el riesgo para la correcta administración e impartición de justicia, la aplicación indiscriminada del principio general de aplicación de las normas de la quiebra para lo no previsto en la suspensión de pagos, pues debe siempre atenderse a la propia excepción que consigna la parte final del artículo 429 para los casos en que dichas normas contradigan la esencia y caracteres de la moratoria legal.

17.- Es función esencial de una correcta impartición y administración de justicia, el que los juzgadores analicen exhaustiva y casuísticamente el caso concreto presentado en una suspensión de pagos respecto a las atribuciones del síndico, para determinar cuáles normas de la quiebra sí le son aplicables y cuales deben ser desestimadas por ser contrarias a la naturaleza del propio juicio.

18.- La sindicatura en la suspensión de pagos encuentra mayor similitud, a la intervención en la quiebra, por tratarse de órganos cuya función esencial es la de vigilancia del órgano administrador de los bienes y de la empresa en cada caso.

19.- En virtud de lo anterior, la sindicatura en la suspensión de pagos y la intervención en la quiebra son órganos análogos, aunque no idénticos, que encuentran su delimitación y regulación específica en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, a cuyo contenido e interpretación sistemática debe atenderse el juzgador en la solución de problemas concretos surgidos en juicio.

20.- En la suspensión de pagos, la sindicatura vigila la administración que le es respetada y preservada al propio comerciante deudor, mientras que en la quiebra la intervención vigila la administración que le es encomendada a la sindicatura.

BIBLIOGRAFÍA.

APODACA Y OSUNA, Francisco. Presupuestos de la Quiebra. México, D.F. 1945. Editorial Stylo. Pp 332.

ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Buenos Aires. 1982. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Pp 396.

BISBAL MENDEZ, Joaquín. La Empresa en Crisis y el Derecho de Quiebras. (Una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas.) Zaragoza, España. 1986. Studia Albornotiana, dirigidos por EVELIO VERDERA Y TUJELS. Publicaciones del Real Colegio de España. Pp 383.

BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. Concursos y Quiebra. Tercera Edición. Buenos Aires. 1983. Abeledo-Perrot. Pp 997.

BRANCA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Tr. de MACEDO, Pablo, de la Sexta Edición Italiana. Primera Edición. México. 1978. Editorial Porrúa, S.A. Pp 674.

CÁMARA, Héctor. El Concurso Preventivo y la Quiebra. Tomo I. Segunda Reimpresión. Buenos Aires. 1982. Ediciones Depalma Buenos Aires. Pp 727.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Tercera Edición. Segunda Reimpresión. México, D.F. 1990. Editorial Herrero, S.A. Pp 302.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimoquinta Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pp 563.

ETCHEVERRY, Raúl Anibal. Derecho Comercial y Económico. Parte General. Buenos Aires. 1987. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Pp 589.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomos I y II. Novena Edición. Reimpresión. México, D.F. 1993. Editorial Porrúa, S.A. Pp 969 (I) y 821 (II).

GERTZ MANERO, Federico. Derecho Contable Mexicano. Segunda Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pp 283.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades. Vigésimonovena Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pp 548.

MARGADANT S., Guillermo Floris. Derecho Romano. Décima Quinta Edición. México, D.F. 1988. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Pp 530.

MARTÍNEZ VAL, José María. Derecho Mercantil. Primera Edición. Barcelona. 1979. Editorial Bosch, S.A.

NAVARRINI, Humberto. La Quiebra. Traducción y Notas Sobre el Derecho Español por HERNANDEZ BORONDO, Francisco. Madrid. 1943. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Pp 516.

ORIONE, Francisco. Legislación de la Letra de Cambio y de la Quiebra. Buenos Aires. 1947. Tipográfica Editora Argentina. Pp 314.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José. Novena Edición. México, D.F. 1963. Editorial Nacional, S. de R.L. Pp 717.

RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomos I y IV. Comerciantes (I) y Contratos Comerciales, Quiebra y Liquidación Judicial (IV). Tr. DE SOLÁ CAÑIZARES, Felipe. Buenos Aires. 1954. Tipográfica Editora Argentina. Pp (I) y 565 (IV).

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomos I y II. Vigésimosegunda Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pp 441 (I) y 430 (II).

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos.

Bibliografía e Índice. Decimotercera Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pp 432.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. Novena Edición. Valladolid. 1982. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Pp 622.

TORRES DE CRUELLS, Joaquín y MAS Y CALVET, Román. La Suspensión de Pagos. Segunda Edición. Puesta al día con la normativa vigente a mayo de 1995. Barcelona, España. 1995. Bosch Casa Editorial, S.A. Pp 988.

URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Vigésimo Segunda Edición. Madrid. 1995. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Pp 1238.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Sexta Edición. México, D.F. 1996. Editorial Porrúa, S.A. Pp 601.

Anteproyecto de Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. México, D.F. 1941. Secretaría de la Economía Nacional. Pp 141.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I-A. Buenos Aires. 1984. Bibliográfica Omeba. Driskill, S.A. Pp 1033.

Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados. Tematizado. Novena Edición. México. 1994. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Pp. 415.

Legislación consultada:

Código de Comercio. Editorial SISTA, S. A. de C. V., México, D. F., septiembre de 1996.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S. A. de C. V., México, D. F., agosto de 1996.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Código de Comercio y Leyes Complementarias, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1995.