

453
2y.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

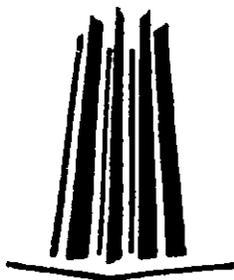
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

EL RECURSO DE APELACION EN LA QUIEBRA.
PROPONER LA EXACTA APLICACION EN TORNO
A SU FUNCIONAMIENTO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DANIEL SANCHEZ VELASCO

ASESOR: M.D. LIC. FERNANDO PINEDA NAVARRO



MEXICO.

1998.

**TESTS CON
FALLA DE ORIGEN**

25917A



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.

GRACIAS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO POR TODO LO QUE ME HA DADO.

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON POR TODOS AQUELLOS
CONOCIMIENTOS, RECUERDOS Y VIVENCIAS OBTENIDAS PARA MI FORMACION.**

A DIOS POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO.

**A MIS PADRES POR TODO SU APOYO SIN EL CUAL NO ESTARIA HOY AQUI.
GRACIAS POR SU ESFUERZO.**

A ESE SER TAN MARAVILLOSO POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO CUANDO LO NECESITO.

A TODOS MIS HERMANOS POR SER COMO SON.

**A MI NIÑA QUE SIEMPRE ESTA EN MI PENSAMIENTO.
Y EN MI CORAZON.**

A MIS LATOSOS SOBRINOS POR SUS GRITOS.

**Y A TODOS AQUELLOS PROFESORES QUE TUVIERON QUE VER CON MI FORMACION PROFESIONAL,
GRACIAS POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS.**

EL RECURSO DE APELACION EN LA QUIEBRA.
PROPONER LA EXACTA APLICACION EN TORNO A SU FUNCIONAMIENTO.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

Pag.

1.- Concepto de Quiebra.	1
Antecedentes de la quiebra.	
1.2.- Rasgos Historicos.	10
1.2.1.- En el derecho romano	10
1.2.2.1.- Las Doce Tablas	17
1.2.2.2.- La Lex Poetelia Papiria	18
1.2.2.3.- El Nexum	20
1.2.2.4.- La Manus Injectio	20
1.2.2.5.- La Missio In Possessionem	22
1.2.2.6.- La Cessio Bonorum	22
1.2.2.7.- La Pignus In Causa Judicata Captum	23
1.3.- En la Edad Media.	25
1.3.1.- Las Siete Partidas	27
1.4.- En el Derecho Español de los siglos XVI al XVIII.	29
1.5.- En el Derecho Germanico.	30
1.6.- Antecedentes del Derecho de Quiebras en México.	32
1.6.1-Ordenanzas de Bilbao y otros Ordenamientos Similares	32
1.6.2.-Código de Comercio de 1807.	37
1.7.- Códigos de Comercio de 1854 y 1884.	39
1.8- La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. (vigente).	41

CAPITULO SEGUNDO

Analisis General de la Quiebra.

2.1.- Naturaleza Jurídica de la quiebra.	45
2.2.- Requisitos de la Quiebra.	
2.2.1.- Requisitos Esenciales.	52
2.2.2.- Requisitos de Validez.	53
2.3.- Elementos de la Quiebra.	
2.3.1.- El Comerciante.	54
2.3.2.- La Cesión de Pagos.	57
2.3.3.- Estado Jurídico de Quiebra.	72
2.3.3.- La Declaracion Judicial de dicho Estado Juridico.	75
2.4.- Fin y Objeto de la Quiebra.	81
2.5.- La Universalidad de la Quiebra.	82
2.6.- Organos que la Integran.	84
2.7.- Aspecto Material y Administrativo de la Quiebra.	99
2.8.- Formas de Disolver la Quiebra.	102
2.9.- Clases de Quiebra.	114

CAPITULO TERCERO.

Del Recurso de Apelación en la Quiebra.

3.1.- Concepto de Recurso.	118
3.2.- Concepto de Recurso de Apelación.	124
3.2.1.-Apunte Historico Sobre el Recurso de Apelación.	127
3.3.- Naturaleza Jurídica del Recurso de Apelación en la Quiebra.	139
3.4.- Finalidad y Objeto del Recurso de Apelación.	141
3.5.- De su Tramitación.	142
3.5.1.- Ante Quien se Presenta.	145
3.5.2.- Casos en que Procede.	151
3.6.- Quién esta Legitimado para Apelar.	154
3.7.- Tipos de Apelaciones en la Quiebra.	156
3.8.- Fundamentación del Recurso de Apelación.	159
3.9.- Problematica en Torno a su Aplicación.	161
3.10.- Tesis y Jurisprudencia de la Corte.	165

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

La razón primordial para la realización de la presente investigación, radica en que el Recurso de Apelación Concursal es limitante y excluyente, en cuanto a que sólo procede en los casos que señala la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; Toda vez que las resoluciones judiciales dictadas en una Quiebra o en una Suspensión de Pagos, que no admita apelación por dictado expreso de la norma concursal, no sera impugnabile, y la única forma de ser combatida sera mediante el Juicio de Amparo Directo o Indirecto, segun la naturaleza de la resolución.

Con lo que se trata de proponer la aplicación del Recurso de Apelación Concursal, en torno a su funcionamiento, demostrandose que tan limitante y excluyente es la Ley en este aspecto.

Por lo que la presente investigación abarcará las etapas en las cuales surge la Quiebra tomando en cuenta sus antecedentes de los cuales retomaremos como en gran parte de nuestro derecho, el Derecho Romano, apartir de la cual nace la gran parte de nuestro derecho respecto de las figuras que contemplaron para el nacimiento de la quiebra, asi como el manejo de la misma en la Edad Media, en el Derecho Español, y en el Derecho Germanico, hasta llegar a los antecedentes del Derecho de Quiebras en México, como sus actuales disposiciones, Exponiendo al analizarla los Conceptos Generales, su manejo, objeto fin de la misma, los elementos que la integran, analizandose la particularidad de las figuras que contemplan el Recurso de Apelación Concursal, sus formas actuales de solución y propuestas para una mejor aplicación.

Los instrumentos que se emplearan para llevar a cabo la presente investigación son el método científico y las técnicas de investigación documental, que nos permitan encontrar con exacta precisión, los puntos a desarrollar proponiendo el manejo y conocimiento de la misma, asi como la forma adecuada de adaptar o de interponerse la presente figura procesal, toda vez que en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos existe una gran laguna no solamente en este aspecto sino en gran parte de ella.

Por lo tanto y toda vez que el tramite de la apelación Concursal tiene sus notas distintivas en relación con la apelación Civil o Mercantil. El primer asunto que se plantea consiste en determinar que resoluciones, resultan apelables y que autos o sentencias pueden ser impugnables mediante este recurso; lo que no sucede, toda vez que en las apelaciones Civiles o Mercantiles son atacables todas las resoluciones que no constituyen decretos o autos de mero tramite.

De lo que resulta una tema interesante en su estudio ya que muy pocos autores retoman el tema a simple y sencillamente aplican de acuerdo a la resolución y el siguiente paso que permite la ley en cuanto a su aplicabilidad procesal.

Simplemente esta investigación nos llevara a saber si en realidad solamente se puede aplicar al caso concreto que señala la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos o a demaostrear el por que no la aplicabilidad de otros medios de impugnación para demostrar que tan viable es decir no es aplicable por que no esta contemplado en la misma Ley.

El presente trabajo constituye un esfuerzo en cuanto al material que es tan reducido para esta area del Derecho, mismo que no se encuentra con facilidad en virtud de que existen pocos autores que hablen acerca de este tema tan complicado, y por lo cual el medio comercial en nuestro país acusa una constante alteración en sus relaciones jurídico - mercantiles que va en detrimento de la enonomia del pais. Este fenómeno político-economico nos compromete a los estudiantes del derecho a la actualización del mismo y a interesarnos en el ámbito económico como lo es la que comprende los juicios mercantiles de quiebra. Esta era materia olvidada antes de las recientes crisis en México, ya que sólo se sabía de casos aislados, mismos que se analizaban con muy poca importancia en la actualidad es el pan de cada día de las Macro y Microempresas por razones previamente conocidas por todos los mexicanos.

Por ultimo trataremos de resaltar las notas sustantivas del Derecho de Quiebras con la importancia de la aplicación del Derecho procesal Concursal mismo que tiene una gran importancia en la presente investigación.

CAPITULO PRIMERO.

I.- CONCEPTO DE QUIEBRA.

QUIEBRA.- Es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya.

No debe confundirse, por tanto, el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma. Económicamente, se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentra insolvente, pero por más profunda insolvente que se encuentre una empresa mercantil, sino se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá jurídicamente quiebra.

Se llama juicio de quiebra el procedimiento a que se somete la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si ello fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.¹

QUIEBRA. Estado Jurídico de un comerciante, declarado judicialmente como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales que produce la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tenga derecho a ser pagados.²

QUIEBRA.- Es un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado. Quebrar es cesar en el comercio para sobreseer en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo.

Desde el punto de vista procesal es un juicio Universal que tiene por objeto la liquidación del patrimonio del deudor común, para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les corresponda y rehabilitación del quebrado en el caso en que proceda.

¹ Cervantes Ahumada Raul, Derecho de Quiebras, Editorial Herrero S.A de C.V. Tercera Edición. México 1981. Pag. 234.

² De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México 1989.

Para que el juicio universal de quiebra proceda, es necesaria la declaración judicial, misma que a su vez, dependa de dos requisitos: que se trate de un comerciante y que éste se encuentre en cesión de pagos, respecto a su obligaciones.

COMERCIANTE.- Son las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; así como las Sociedades Constitutivas con arreglo a las leyes mercantiles; las Sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.³

La Quiebra Es un asunto de interés público: Es el estado jurídico declarado del comerciante que ceso en sus pagos y que no solicitó o que no obtuvo el beneficio de la Suspensión de Pagos -ya sea por que ésta no procedió, o habiendo sido declarada devino en quiebra-. Entonces, mediante un procedimiento establecido en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos deberá proceder a pagar a sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes.

La consecuencia, es la extinción del comerciante, salvo cuando la quiebra se concluya por pago, falta de concurrencia de acreedores, acuerdo unánime de éstos, falta de activo, o por convenio.⁴

El Derecho de Quiebras es el conjunto de las normas legales que regulan las consecuencias jurídicas del Derecho económico de la quiebra.

En sentido económico quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que no pueden satisfacer las deudas que sobre él pasen.

"Estar en quiebra" quiere decir no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados: Es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar.

Mientras esta situación anormal no se produce, es justo -y económicamente conveniente- dejar en libertad al titular del patrimonio para que lo administre y cumple sus obligaciones, sea en forma coactiva mediante la ejecución judicial. Pero las normas comunes de esta ejecución aislada conducen a resultados inicuos cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para responder de todas las deudas.

El acreedor, provisto de un título ejecutivo, embarga los bienes del deudor que estima suficientes para cubrir su crédito, los vende y se hace pago.

³ Diccionario Jurídico México. Institución de Investigación Científica. Editorial Porrúa. México 1989.

⁴ Olvera Ochoa Salvador. Quiebras y Suspensión de Pagos. Editorial Monte Alto. Segunda Edición. México 1995. Pag. 112.

La quiebra como procedimiento de ejecución.- La nota esencial del Derecho de quiebras consiste, pues, en que regula un procedimiento de ejecución colectiva o universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas. De aquí el carácter predominantemente procesal. Como todo procedimiento de ejecución, el procedimiento de quiebras exige un título ejecutivo; tal es el autor judicial declarativo del estado de quiebra, especie de título en blanco que sirve para todos los acreedores que concurran al procedimiento.

Desde un punto de vista, quiebra indica un procedimiento de ejecución forzosa de los créditos sobre un patrimonio de ejecución forzosa de los créditos sobre un patrimonio insuficiente que se liquida por la colectividad de los acreedores bajo el principio de la comunidad de pérdidas.

Como todo procedimiento judicial de ejecución de créditos, el de quiebra se propone:

1.- asegurar el ejercicio del derecho, mediante el embargo del patrimonio del deudor. (desapoderamiento).

2.- la declaración del derecho mediante su insinuación en la quiebra y su calificación. (reconocimiento y graduación de los créditos).

3.- la satisfacción del derecho mediante la distribución del activo entre los acreedores (liquidación). Pero, como hacer notar Kisch, la diferencia entre la quiebra y el proceso ordinario es que esas tres finalidades no se satisfacen por un crédito aislado, sino, conjuntamente, para todos los créditos presentes contra un deudor se trata pues de un embargo colectivo de una declaración de derechos colectiva y de una liquidación colectiva.⁵

Materialmente, rotura, abertura, figuradamente pérdida, ruina. De las acepciones anteriores surgen las jurídicas de insolvencia, bancarrota, de pasivo superior al activo, de superar las deudas de los bienes y a los créditos .

En Derecho Mercantil, acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas o obligaciones contraídas; ya porque al vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos (en cuyo caso se habla más propiamente de una suspensión de pagos, pues cuenta con medios para cumplir con los acreedores, de conseguir aplazamiento o espera), ya por notoria falta de recursos económicos, en que propiamente existe quiebra, por cuanto alguno o varios de los acreedores no podrían cobrar íntegramente; y todos, o los más, deberán ser sometidos a soportar o prorrata al perjuicio consiguiente.

⁵ Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1987. Pág. 373-375.

En Derecho Procesal es el juicio universal para declarar la situación o estado de quiebra. Hay que inventariar los bienes y deudas del quebrado administrar su patrimonio temporalmente, liquidar las obligaciones posibles o en la cuantía que quepa, calificar la conducta del insolvente y, en su caso rehabilitar al mismo de no existir culpa contra él, o después de cumplido el convenio y la pena que a su punible gestión haya correspondido.⁶

La Quiebra es, ante todo, un estado económico: el estado de impotencia patrimonial para satisfacer las deudas vencidas, este estado de hecho se convierte en estado de derecho tan pronto como se dicta la declaración judicial de quiebra, pues esta significa la insolvencia del deudor común, insolvencia que debe ser permanente o definitiva, una falta transitoria de medios de pago no es causa suficiente para declarar la quiebra, la situaciones de insolvencia transitoria han sido sustraídas al rigor del procedimiento de quiebra, y los comerciantes tienen la posibilidad de solicitar en tales casos, la declaración de Suspensión de Pagos aunque su balanza arroje un déficit.

La declaración de quiebra puede ser solicitada por el propio deudor (quiebra voluntaria), o por un acreedor legítimo, pero en este caso la solicitud a de ser fundada en algún hecho que sea de expresión directa o indirecta de la insolvencia: La ejecución infructuosa (insuficiencia de bienes para el embargo), la fuga u ocultación del comerciante, la falta de preposición de Convenio en el caso de Suspensión de Pagos, y el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones.⁷

La Teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas. No por que la quiebra suponga necesariamente incumplimiento de obligaciones, sino por que supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir sus obligaciones vencidas mediante diversos y hábiles procedimientos.

En este sentido, la quiebra supone una situación que va a producir efectos no frente a un acreedor determinado, sino en relación con todos los acreedores del deudor.

Para comprender claramente el alcance de la quiebra y su relación con la teoría del incumplimiento de las obligaciones, debe partirse del artículo 2964 del Código Civil del Distrito Federal, según el cual "el deudor responde del incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables como embargables".

⁶ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Hellasta. México 1989.

⁷ Gran Enciclopedia Larousse Editorial Planeta. Tomo VIII. México 1980.

Este precepto establece no sólo la responsabilidad ilimitada de todo deudor, persona física o moral, sino la afectación al incumplimiento de esa responsabilidad de todos sus bienes presentes, así como de los que pueda adquirir con posterioridad, con la sola limitación de que se trate de bienes que puedan ser embargables y enajenados.

Esto constituye una auténtica obligación para todo deudor o un deber de responsabilidad que se sintetiza en la afirmación de que toda persona debe conservar en su patrimonio bienes suficientes para atender sus obligaciones vencidas.

Por lo expuesto, resulta evidente que la quiebra hace posible exigir el cumplimiento del deber que tiene el deudor de responder con todo su patrimonio frente a todos sus acreedores, los que en caso de insolvencia del deudor común, debe concurrir para recibir un trato igual, según el orden y la preferencia que la ley establezca, procurando siempre que sea posible el mantenimiento de la empresa. Al efecto, la ley establece un triple orden de garantías en favor de la misma:

- 1) El procedimiento preventivo de la quiebra;
- 2) La Suspensión de pagos y el convenio Concursal como salida normal a la quiebra ya declarada;
- 3) La consideración unitaria de la empresa, cuando es indispensable su liquidación.⁸

La quiebra en nuestro derecho tiene una doble connotación jurídica. Por una parte manifiesta el Estado Jurídico (substantivamente), en el que se ubica un comerciante que fue declarado en quiebra por un Juez; por otra así se llama al juicio especial (procesalmente), a que da origen aquel estado jurídico esto es: la quiebra es el estado jurídico en que se encuentra un comerciante, y asimismo es el juicio que se lleva en contra (proceso), por tanto es necesario analizar la quiebra desde un punto de vista estrictamente del derecho mercantil y por otro desde el punto de vista del derecho procesal.

Cuando hablamos de la quiebra como proceso Concursal estamos frente a un proceso especial, que se agrega a los procesos de ejecución ordinarios y llegando el caso, los excluyentes sin libertad alternativa para los acreedores.

⁸ Rodríguez Rodríguez Joaquín. *Derecho Mercantil*. Tomo II. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1989. Pág. 283.

Definimos la quiebra como un complejo orgánico de normas, de carácter formal y substancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores organizados unitariamente, salvo aquellos reunidos de causa legítima de preferencia.⁹

Para Bonelli el esquema del Instituto es prevalentemente procesal. Para él, la falencia se encuentra adscrita en el derecho procesal aun debiéndose notar que el procedimiento inicial y fundamental que se origina, no entra estrictamente en el concepto de Jurisdicción Contenciosa ni en el de Voluntaria sino que participa en ambos.

La quiebra constituye un proceso muy especial, un Instituto Sui generis, difícil de asimilar a figuras conocidas; antes que nada la quiebra es por excelencia un procedimiento Concursal: implica la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea separada mediante una regulación de todas las relaciones y no solamente esto, sino una regulación, salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir que las relaciones se presenten ya al Concurso como desiguales.

Como señala Fernandez Raul L., la acción individual como medio de ejecución, tiene en mira el incumplimiento, y su objeto es compeler al deudor a ejecutar aquello a que se ha obligado (dar, hacer o no hacer). Los procedimientos Concursales en cambio, tienen por mira la impotencia patrimonial del deudor, es decir el estado de Cesación de Pagos.

En líneas generales es necesario aclarar que el Concurso de acreedores no es suficiente para atribuir carácter colectivo del procedimiento. Este es colectivo cuando es universal, es decir cuando atiende a la totalidad de los acreedores y de los bienes del deudor. Se liquida totalmente el patrimonio precisamente por que se trata de dar satisfacción a todos los acreedores y reciprocamente.

Para Satta S. habla concretamente de ejecución, de proceso ejecutivo Concursal en lugar de Proceso Concursal; la única distinción entre ejecución colectiva y ejecución individual estriba en el carácter más drástico de la Intervención del Estado, en razón del mayor interés anexo a la materia.

El interés público supera con tal modo al interés privado que fijó las características primarias de la institución; organización típica del procedimiento, convenio mayoritario, etc.

⁹ Diccionario Jurídico. Editorial Abeledot Perrot. Segunda Edición. Buenos Aires Argentina 1982.

Pajardi Considera, concretando, las siguientes notas diferenciales:

- 1) La quiebra comprende todo el patrimonio del deudor abarcando los convenios pendientes;
- 2) La quiebra se instaura y se desarrolla en el interés de todos los acreedores.
- 3) En la quiebra se establecen todas las relaciones de los acreedores con todos los bienes del deudor, según el principio de la distribución de las pérdidas en igual medida. (Conditio creditorum).
- 4) La quiebra se declara mediante una sentencia de comprobación (certeza del derecho), de los presupuestos de la ley.
- 5) La declaración de quiebra excluye el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria del acreedor;
- 6) El proceso de quiebra es conducido por un especial órgano judicial el cual se sustituye de modo especial a los acreedores y al deudor.
- 7) En la quiebra se instaura un procedimiento especial para la determinación y comprobación de la llamada masa pasiva, es decir singular y globalmente todos los acreedores;
- 8) Paralelamente, en la quiebra se determinan todos los bienes del patrimonio que constituyen denominada masa activa, destinada, previa custodia y administración a ser liquidada y a satisfacer con el producido a los acreedores.
- 9) La masa activa puede incrementarse en el curso del proceso por la incorporación de bienes-sobrevinientes o también por el ejercicio de la revocatoria Concursal en base al principio combinado de la universalidad del patrimonio y de la par conditio.
- 10) La quiebra exige una clausura formal por sentencia puede terminar con un concordado aprobado por los acreedores y homologado por el tribunal.

Nos inclinamos a sostener que la quiebra más que una ejecución colectiva o concursal, es un proceso concursal, es decir un proceso especial con características exclusivas y excluyentes que lo diferencian tanto del mecanismo como en las consecuencias, si bien participa en su esencia de la naturaleza de la ejecución (liquidación y distribución de un patrimonio).

La quiebra no tiene por mira sólo la liquidación de un patrimonio (como si la tendría la ejecución ordinaria sobre bienes determinados); tiene efectos y caracteres que le son particularísimos y muy intensos: consecuencias penales, fuero de atracción pasivo, sentencia paralelas sobre derechos litigiosos con efecto de cosa juzgada, etc.

En la mayor parte de los ordenamientos, los presupuestos de la sentencia de quiebra son la calidad de comerciante (el no comerciante da lugar a un concurso civil, si bien de similares características) y el estado patrimonial de insolvencia o cesación de pagos.¹⁰

QUIEBRA.- La quiebra es la situación legal de un comerciante que ha cesado sus pagos. Es declarada por sentencia. El comerciante quebrado queda privado de la administración de su patrimonio y es objeto de ciertas inhabilitaciones. Un mandatario de la justicia, el síndico, procede a la venta de sus bienes y al arreglo general de sus deudas. Como este procedimiento de ejecución y de liquidación es especial para los comerciantes, el estudio de la quiebra se vincula con el derecho comercial y no del procedimiento.

La liquidación judicial creada en 1889, no es más que una quiebra atenuada y se acuerda a pedido del deudor que ha debido suspender sus pagos. En este procedimiento de liquidación, el deudor no es reemplazado por un síndico; actúa él mismo con la asistencia de su liquidador. Es esto lo que la distingue esencialmente de la quiebra.¹¹

En consecuencia el concepto de Quiebra es tan amplio que no resulta fácil encasillarlo como un tema del Derecho Mercantil. Por ejemplo hay un Derecho de obligaciones de la quiebra, el cual desarrolla sus propias figuras y excepciones muchas veces contrapuestas a las obligaciones de nuestro Derecho civil. Pero de la quiebra el aspecto administrativo reviste importancia al considerarla como un procedimiento administrativo de liquidación.

En la vida comercial contemporánea el estudio de la quiebra ha cobrado inusitada importancia, y aún más en economías alteradas como la nuestra. Nuestra actual economía es simplemente un alto en la historia de una crisis (de aquí que revista un importancia en la elaboración de este tema), que aumenta o sigue su curso con el paso del tiempo, dando como resultado una economía nacional desordenada, y como consecuencia los comerciantes y sus empresas se ven afectados directamente. Siendo de vital importancia para el Estado la conservación de las empresas, primero por ser cuestión de orden público y por que una

¹⁰ Donfatí Mario Alberto y Garrone José Alberto. Concurso y Quiebras. Editorial Abeledo-Perrot Tercera Edición. Buenos Aires Argentina 1988. Pag. 18 y 19.

¹¹ Ripert George. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Editorial Tea. Tomo IV. Buenos Aires Argentina 1954. Pag 199.

situación particular repercute directamente en la economía nacional. Por tal razón, cuando un comerciante desarrolla anormalmente sus operaciones, o cuando comienza a incumplir con sus obligaciones distorsionan el orden económico y el orden jurídico que lo define y regulan y es entonces cuando ese comerciante debe ser sometido a un nuevo estado jurídico: el de la quiebra.

El fin de la quiebra es diferente al fin del Estado en las quiebras, cuestión que debe distinguirse para comprender el por qué de ese interés público la conservación de las empresas y, por ende, su procedimiento. En consecuencia, el fin de la quiebra es normalizar la actividad comercial de personas que incumplen con sus obligaciones en el ejercicio del comercio. Un comerciante que no paga cierra sus locales e inventa contratos y créditos para no cumplir los realmente celebrados.

Por lo que el Estado ha previsto controlar ese desorden comercial mediante esta figura, proponiéndose lograr el mayor equilibrio posible entre los comerciantes y sus operaciones jurídico-mercantiles. Por eso es que el Estado la concibe como un asunto de interés público, y no como un simple procedimiento colectivo de defensa de un grupo de acreedores ante un comerciante insolvente o incumplido.

Otro de los fines de la quiebra es pagar a los acreedores del comerciante con el producto de la liquidación de sus bienes, lo que tiene por consecuencia la extinción del mismo. Esto se puede resumir como el pago a los acreedores del comerciante lo que a su vez motiva su desaparición jurídica.

Cabe señalar que la quiebra para nuestro más estricto conocimiento es el estado jurídico declarado del comerciante que no cumplió con sus pagos y que no solicitó o no obtuvo la suspensión de pagos ya sea por que no procedió, o habiendo sido declarada devino en quiebra, estableciéndose como consecuencia de la misma un conjunto de bienes y de acreedores, a quienes -mediante un procedimiento de interés público- les serán pagados sus créditos con el producto de la liquidación de tales bienes, por falta de concurrencia de acreedores, acuerdo de estos, falta de activo o por convenio entre el comerciante y sus acreedores.

1.2. RASGOS HISTORICOS.

1.2.1.- Derecho Romano.

No existe propiamente un procedimiento de quiebra semejante al moderno. Pero existen instituciones de defensa de los acreedores que producían algunos efectos similares.

1.- Superando el terrible procedimiento de ejecución sobre la persona del deudor (*manus iniectionis*), la Ley *Poetelia Papiria*, señala el tránsito del sistema de ejecución patrimonial (*non corpus debitoris bona obnoxia*). Los acreedores son puestos en posesión de todo el patrimonio del deudor que ha sido condenado (*indicatus*) o ha confesado sus deudas (*confessus*) o no ha comparecido por la causa que sea (fuga, ocultación, rebeldía). Esta misión *in bona* del Derecho romano se asemeja a la quiebra en el caso de que la puesta en posesión de los bienes del deudor no se hace en favor de un solo acreedor, sino en beneficio de todos los que concurren al procedimiento. Aparece así la Institución de la masa de acreedores como colectividad sometida al principio de la igualdad de trato (por *condictio creditorum*). Si el deudor no paga se le sustituye por otro que pague, fingiendo una sucesión *in universum ius*: un comparador universal (*bonorum emptor*) el cual en todas las relaciones patrimoniales del deudor, sucediéndole como un heredero, y se compromete a pagar sus deudas en la medida que alcance el producto de la venta. El pretor le concede ciertos recursos jurídicos contra las disminuciones fraudulentas del patrimonio del deudor (*actio pauliana*, *interdictum fraudatorum*, *restitutio in integrum*).

2.- Más tarde, a principios de la época imperial, la venta en bloque de los bienes del deudor (*bonorum venditio*) y la consiguiente sucesión universal en su patrimonio, se sustituye por una venta de bienes aislados; los acreedores podrán elegir entre uno y otro procedimiento: el de la *venditio* o el de la *distractio bonorum*.

3.- Los severísimos efectos personales de la misión *in bona* se remedian, finalmente, con la institución de la *Cessio Bonorum*: el deudor puede eludir la prisión y la nota de infamia declarando en forma solemne ante el magistrado que pone sus bienes a disposición de los acreedores, cediéndoselos para que se cobren los créditos con el producto de la venta. De este modo se pasa a una verdadera "satisfacción por equivalente", desapareciendo la ejecución personal y la infamia, junto a estas ventajas tiene el deudor la de ver asegurados los recursos necesarios para su subsistencia (*beneficium competentie*). Por su parte, los acreedores no adquieren un derecho de propiedad sobre el patrimonio del deudor, sino un simple derecho de posesión con derecho a la enajenación de las cosas para satisfacer sus créditos con el precio.

4.- En el Derecho Romano domina el **principio privatístico**: el procedimiento en caso de insolvencia del deudor era un principio de auto defensa dirigido por los mismos acreedores, a quienes, con la puesta en posesión de los bienes, se les distribuye un derecho patrimonial: el de promover la venta y repartirse el precio.¹²

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

En el Derecho Romano falta un sistema de quiebras, aunque hay numerosas disposiciones relativas a la ejecución forzosa de obligaciones, cuyas notas más típicas son el carácter privado del procedimiento y su aspecto penal. El deudor que no cumplía podía ser objeto del procedimiento de la *manus iniectio*, que se hacía efectiva contra el deudor *judicatus* o contra el *confesus*. Transcurridos treinta días, si no pagaba podía ser detenido, cargado de cadenas y vendido más allá del Tiber, e incluso ser despedazado.

Este procedimiento cruel, sangriento, privado motivó una fuerte reacción cristalizada en la *Lex Poetelia* (428 de la República), que prohibía, en contra del carácter penal del procedimiento, la muerte y la venta como esclavo del deudor y disponía, en contra de su carácter privado, la intervención del magistrado en todo caso y circunstancia.

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

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

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

¹² Garrigues Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Op. Cit. Pag . 378 y 379.

Con posterioridad, aparece la *actio pauliana*, el *interdictum fraudatorum* y la *restitutio in integrum*, todos ellos encaminados a conseguir la integración más completa posible del patrimonio del deudor.

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

En el Derecho Justiniano, encontramos junto a la *cessio bonorum*, el sistema del *pignus causa iudicati captum*.

Las características del sistema romano pueden reducirse a tres: 1) **No hay concurso de acreedores**, 2) **No hay concepto de insolvencia, sino de enajenación** y 3) **Predomina la autoridad privada como motora y directora del procedimiento**.¹³

Prescindiendo generalmente de antecedentes, no demasiado difíciles de rastrear con relación a la insolvencia genérica, constituye un verdadero tópicus en los tratadistas del tema la consideración de que los orígenes del derecho de quiebra se encuentran en el Derecho Romano.

Resulta perfectamente lógico admitir que en un primer momento el procedimiento ejecutivo romano, y al igual que en los Derechos más primitivos, se dirigía contra la persona del deudor. Fase de ejecución personal en sentido estricto y matizada por una gran crueldad. Sin embargo, es justo reconocer que nos encontramos mal informados sobre tal ejecución personal a la que se ha pretendido otorgar vigencia absoluta en la época arcaica. Creemos, por el contrario, que no es exacto el que la ejecución patrimonial sea fruto de la época Pretoria. Al margen de la ya destacada ausencia de textos inequívocos al respecto, resulta de toda evidencia que la madurez jurídica del pueblo romano, y las lógicas apetencias de resarcimiento de los acreedores, impusieron su aparición en un momento histórico anterior. En este sentido se pronuncia DORS, afirmando que si bien la forma de ejecución patrimonial es Pretoria, ésta ya debió de aparecer en época arcaica y generalizarse a principios de la clásica. Con ello se sale al paso de los elementales criterios con que se ha visto hasta hoy el cambio de una a otra forma ejecutiva y con los que se atribuye a los principios romanos utilizados a la sazón una elementalidad y una excesiva rudeza de la que evidentemente ya en épocas relativamente antiguas se encuentran privados.

Por otro lado, la tópicus referencia que a la "*manus injectio*" se hace por los tratadistas del tema obedece, sin ningún género de dudas, a una razón fundamental: la necesidad de destacar una nota

¹³ Rodríguez Rodríguez Joaquín. *Derecho Mercantil*. Op. Cit. Pag. 289 y 290.

anecdótica clara en la evolución histórica acometida; se trata de una figura jurídica plena de fuerza dramática con la que se trataba de evidenciar la dureza de los ordenamientos primitivos y conseguir un punto previo de referencia con el que contrasta el ulterior estado de la ejecución estrictamente patrimonial. Si ello se une que tal antecedente se examina y esgrime por autores no especialistas en Derecho Romano se evidencia la artificiosidad de tal pretendida indagación histórica.

Todo ello no supone, sin embargo, el que neguemos en absoluto la existencia de tal procedimiento ejecutivo estrictamente personal en una época muy remota. Costumbre vigente en las más elementales estructuras jurídicas, pero que resulta superada con la lógica espiritualización del Derecho y la humanización de las costumbres. Nada quiere decir el que, al parecer, en las XII Tablas se reconozca el derecho del acreedor sobre el cuerpo del deudor, en ellas se recogen fórmulas vigentes con mucha anterioridad por un respeto, puramente formal, a las más antiguas tradiciones del pueblo romano. Ello al margen de las lógicas prevenciones con que debe ser acogida toda argumentación en base de un texto que aún hoy permanece envuelto en una gran oscuridad y que ciertamente entra, en gran medida en el campo de la hipótesis.

Con el afán pintoresquista y anecdótico a que nos referimos, es frecuente el que se entienda que en este momento histórico todas las sanciones estaban en función de la coacción de la voluntad del deudor insolvente, obrando directamente sobre su persona, en forma de prisión privada, de reducción a la esclavitud e incluso con la muerte. En efecto, con base en la expresión *partes secanto*, al parecer utilizada en las XII Tablas, se ha tratado de afirmar que en el supuesto de concurrencia de varios acreedores de un solo deudor se producía una real y efectiva división en partes del cuerpo del insolvente, que eran repartidas entre sus acreedores; interpretación literal que por su extrema crueldad tan sólo podría propugnarse en la inteligencia de que, por ser una costumbre de muy primitivo origen, su ubicación en la Ley de las XII Tablas solamente podría ser justificada por el carácter que ostenta este cuerpo legal de ser la expresión escrita de una costumbre secular.

Por otro lado, se ha entendido al respecto que las *partes secanto* es la expresión rudimentaria con la que se hace referencia, y en el supuesto de pluralidad de acreedores, a una simbólica división del cuerpo del deudor que en realidad se concretaba, única y exclusivamente, en la división del importe de su venta o del beneficio producido por su trabajo de esclavo, ya que como tal nada podía poseer.

Interpretación que, verdaderamente, parece más congruente con el espíritu práctico del pueblo y del Derecho de Roma y, sobre todo, con la naturaleza y finalidad perseguida en las instituciones a que nos referimos.

Sin embargo, y a pesar de las matizaciones realizadas, estimamos que tal procedimiento ejecutivo no puede ser considerado como un verdadero y real antecedente del delito de quiebra en su actual dimensión; ya que hemos hecho mención de un proceso dirigido a regular las situaciones de insolvencia genérica y en el que no se producía la diferenciación entre el deudor comerciante y el que no lo es. Creemos que tales afirmaciones descalifican a tal procedimiento como antecedente histórico de la quiebra en su actual dimensión y sentido técnico-jurídico.

Posteriormente se mitigó la primitiva crueldad del procedimiento ejecutivo, abriéndose más claramente camino la ejecución patrimonial. Se "pone la mano", no sobre la persona del deudor, sino sobre los bienes que le pertenecen. Mito que marca en el proceso evolutivo apuntado en la Ley Poetelia Papiria (326 a. de c.). Sin embargo, no debe simplificarse excesivamente la evolución histórica de la ejecución romana estimando que esta ley trasladó la ejecución personal al patrimonio. Como se advierte el problema está en saber cómo, a pesar de la generalización de la ejecución patrimonial a principios de la época clásica, subsiste en ésta la ejecución personal.

En Roma, y como en cualquier otro momento de la historia jurídica en que ésta alcanza un cierto grado de desarrollo, se distinguía el régimen de ejecución del insolvente de buena fe del de mala fe, de suerte que sólo este último quedara criminalizado por el perjuicio realizado a sus acreedores, y podía ser reducido a prisiones públicas. Por el contrario, una diferenciación que no se comete es aquella existente entre deudor comerciante y no comerciante, criterio de fundamental trascendencia en multitud de ordenamientos actuales, entre ellos el nuestro, y que aleja a aquella regulación de la institución que hoy denominamos quiebra, en sus diversas vertientes.

Apareció con el *ius praetorium* la institución de la *missio in possessionem*, en virtud de la cual se ponía al acreedor en posesión del patrimonio del deudor. Se otorgaba una mayor relevancia a la intervención del Magistrado, trayéndose a un primer plano la aprehensión patrimonial. El procedimiento lógico completo de aquél es la *bonorum venditio*, mediante la cual, y transcurrido un plazo de quince días sin que nadie pagase por el deudor, procederán los acreedores a la venta del patrimonio ocupado. El adquirente del patrimonio (*bonorum emptor*) se convertía en sucesor a título universal del deudor, mediante una ficción de muerte, por lo que tal procedimiento tenía carácter infamante para el deudor, y por ello determinado, precisamente, por la necesidad de esta simulación como requisito previo para la efectiva sucesión.

Las últimas fases de ésta evolución, muy someramente señalada, vienen integradas por la *bonorum distractio* (que no implica ya la idea de sucesión universal al venderse los bienes habidos individualmente, evitándose la *capitis diminutio* y la nota de infamia que la ficción de muerte del deudor suponía), la *cessio*

bonorum y la pignus causa iudicata captum, propio ya del Derecho Justiniano y consistente en la venta por el Pretor de los bienes secuestrados al deudor.¹⁴

La quiebra a sido en su origen un procedimiento de carácter penal contra los comerciantes que no habían cumplido sus compromisos. Las medidas contra los deudores insolventes, se agravaban contra los culpables de bancarrota. Esta expresión viene de que se rompía su banco de mercader (banca rota).

La diferencia que hace el derecho moderno entre la quiebra y la bancarrota no existía: todo fallido era tratado como un criminal. Como además era necesario liquidar sus bienes, los juristas emitieron el procedimiento romano de la *missio in possessionem* de los acreedores también el de la venta global de los bienes (*vendito bonorum*). Así se creo un procedimiento particular contra el comerciante que había consumido sus bienes (*decotor*) y dejado de cumplir sus compromisos (*fallitor*, *defraudator*). Las reglas de la quiebra se encuentran en los estatutos de las ciudades italianas, especialmente en el de Génova de 1498, reformado en 1588, y en los de Florencia, Milán, y Venecia. En dicha época ya se conocían el concordato mayoritario y las nulidades del periodo sospechoso que son rasgos característicos del procedimiento de quiebras.¹⁵

Con anterioridad a Roma no encontramos huellas de las instituciones concursales hoy universalmente adoptadas y si bien el derecho romano antiguo (*Ley de las XII Tablas*) previó procedimientos colectivos de ejecución no configuran un antecedente.

La *manus injectio*, la *pignoris capio* (inclusive reformada por la *Ley Poetelia*, año 428-441 de Roma) y la *missio in possessionem* del derecho pretorio no constituyen más que formas de acción sobre la voluntad del deudor reacción y, que por ende, fuera del terreno de la ejecución forzosa, de la cual prescinde.

Instituciones posteriores del derecho pretorio (*bonorum venditio*), puede decirse que constituyen finalmente una ejecución patrimonial, con las instituciones complementarias de la acción pauliana y del *interdictum fraudatorium* del derecho clásico, pero no tiene ensamble específico en la ejecución colectiva.

En el derecho romano clásico surgiría la primera traza de una institución de derecho concursal: el *pactum ut minus solvatur*, que es una especie de convenio de mayoría.

¹⁴ Landrove Díaz Gerardo, *Las Quiebras Punibles*. Editorial Bosch. Barcelona España 1970. Pag. -11 a 16.

¹⁵ Ripert George. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Tomo IV. Op. cit. Pag.- 209 y 210.

Se celebraba entre el heredero y los acreedores de la herencia y tenía por objeto la reducción de las deudas dentro de los límites del activo hereditario, a lo que el heredero condicionaba a la aceptación de la herencia.

La Ley Iulia (737 de Roma) introduce la *cessio bonorum*. con ella el deudor podía sustraerse a la ejecución personal abandonando los bienes a los acreedores que quedan legitimados para promover la venta de los mismos.

Posteriormente, durante el imperio, se desarrolló la *bonorum distractio*, instituyéndose un curador que vendía los bienes en forma singular. Evitaba la infamia que implicaba la *venditio*.

La quiebra moderna, están de acuerdo los autores, en definitiva es de inspiración romanística: con la *bonorum distractio* o *distractio bonorum* surge claramente la figura del curador y paralelamente un lento trayecto hacia lo publicístico del proceso que se manifiesta con la invitación a los acreedores a intervenir.

¹⁶

¹⁶ Donfati Mario Alberto y Garrone Jose Alberto, Concurso y Quiebras, Op Cit, Pag 18 y 19.

1.2.2.1.- La Ley de las Doce Tablas.

" La Ley de las Doce Tablas, en este antiquísimo ordenamiento, encontramos la primera referencia a la colectividad de los acreedores. El deudor era tratado rigurosamente. Por medio del procedimiento de la "MANUS INJECTIO", el acreedor ponía la mano sobre su deudor, pronunciando una fórmula sacramental y lo llevaba consigo esclavizado. Si el deudor no pagaba ni se presentaba un fiador a garantizar la deuda, el acreedor lo podía mantener indefinidamente en esclavitud o venderlo en el extranjero, o matarlo. Y si los acreedores eran varios, podían dividirse entre ellos el cuerpo del deudor en proporción a sus respectivos créditos. Y no cometerían fraude, agregaba la bárbara ley. No se encontró en los textos históricos romanos, constancia de que tan drástica ley haya sido aplicada, por lo que se discute si sus mandatos tenían solo un sentido figurativo pero consta, como en seguida anotarse mas, **que las personas podían constituirse en rehenes en garantía de deudas no cumplidas.**

En la "Manus Injunctio" un procedimiento ejecutivo de carácter privado, donde la intervención del Magistrado era meramente pasiva.

1.2.2.2- LA LEX POETELIA PAPIRIA.

"La Lex Poetelia" Cuenta Tito Livio, una interesante historia de como el pueblo romano obtuvo una libertad nueva el liberarse de la prisión por deudas. Relató:

"En este año, el pueblo romano recibió en cierta manera una libertad nueva con la abolición de la servidumbre por deudas; este cambio en el derecho se debió a la infame pasión y tremenda crueldad de un usurero llamado L. Papirio. Este retenía en su casa a C. Publilio que se había entregado para rescatar las deudas de su padre. La edad y belleza del joven, que debían excitar su compasión solo sirvieron para inflamar su inclinación al vicio y al libertinaje mas odioso. Considerando aquella flor de juventud como aumento de su crédito, trato de asustarle con amenazas, poniéndole constantemente delante de los ojos su espantosa miseria; al fin viendo que piensa más en su condición de hombre libre que en su situación presente, le hace desnudar y azotar con varas, lacerado el joven por los golpes consigue escapar por la ciudad, que llena con sus quejas contra la infamia y crueldad del usurero; la multitud, que se había engrosado compadecida por su juventud, indignada por el ultraje, animada también por la consideración de lo que le aguarda, tanto a ella como a sus hijos, marcha al foro y desde allí se dirige precipitadamente hacia la curia, obligados los cónsules por aquel tumulto imprevisto, habiendo convocado al Senado a medida que los senadores entraban, el pueblo se arroja a sus pies mostrandoles el lacerado cuerpo del joven. Por el atentado y violencia de un solo hombre aquel día quedó roto uno de los lazos más fuertes de la fe pública. Los cónsules recibieron ordenes de proponer al pueblo que en adelante ningún ciudadano podría sino por pena merecida y esperando el suplicio, quedar sujeto con cadenas o grillos; de la deuda deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. Por esta razón pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas y se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión".

Aquí encontramos la raíz histórica de la garantía Constitucional que prohíbe la prisión por deudas y que ha alcanzado categoría universal en la Declaración de Derechos Humanos.

Las disposiciones a que el historiador se refiere se contuvieron en la llamada "Lex Poetelia", que estableció un procedimiento público substitutivo del antiguo y bárbaro procedimiento privado. Se instituyó la "Pignoris Capio", por medio de la cual los acreedores podían tomar posesión de bienes determinados del deudor, y mantenerse las cosas en su poder como medio de constreñir al deudor a pagar. Sino pagaba, el acreedor podía destruir la cosa; pero no podía venderla, era una especie de garantía prendaria.

Nace a la vida jurídica romana para satisfacer las airadas, y en ocasiones violentas, protestas de la plebe contra la legislación vigente con anterioridad. Es innegable, por otro lado, que al respecto jugó un

preponderante papel la humanización lógica de las costumbres el progreso social del pueblo romano, ya que la Ley, en definitiva, no es más que la cristalización del momento histórico-cultural de un pueblo.¹⁷

¹⁷ Cervantes Ahumada Raul, Derecho de Quiebras. Op Cit. Pag. 14

1.2.2.3.- EL NEXUM.

"El Nexum", para atenuar el drástico procedimiento de la "Manus Injectio", se permitió que, por medio del "Nexum", el deudor se contratase voluntariamente con su acreedor y se entregase personalmente en garantía de su deuda, o constituyese en rehenes a uno o varios miembros de su familia.¹⁸

1.2.2.4.- LA MANUS INJECTIO.

Desde siempre, no sólo la quiebra, sino la simple insolvencia Civil ha sido causa de brutales sanciones.

El antecedente mas ilustrativo es la "manus injectio", cuya denigrante instrumentación consistía en el rezo de una fórmula, la puesta de la mano del acreedor sobre la cabeza del deudor y la obligación de comparecencia de éste ante el pretor, quien efectúa los mismos rituales, y eventualmente ordenaba su descuartizamiento.

A través de la historia de la insolvencia Comercial y Civil, hasta muy entrada la edad moderna, el único elemento que persistió fue la pena de muerte para el deudor fraudulento, que en todos los casos se le consideraba así, salvo prueba de lo contrario. La brutalidad de esta sanción no sólo se arraigó en el mundo del comercio y la política, sino también en el religioso: el Papa Pio V, en su bula del 3 de noviembre de 1570, se pronuncio en favor de la pena de muerte para el quebrado fraudulento y, asimismo, se mostraba de acuerdo con las torturas cuya magnitud ascendería según la mayor o menor cantidad que se debiera.

El Derecho Romano tuvo claras manifestaciones de juicios colectivos o concúrsales que se llevaban contra el deudor de varias personas, el brutal ejercicio de la acción denominada manus injectio fue atenuada por la Ley Poetelia, aunque se mantuvo la pena de muerte.

Durante los primeros 800 años de esta era, en mayor o menor grado la insolvencia Civil y Comercial, recibió un tratamiento inspirado en el derecho romano.

Hasta esta época, la sanción consecuencia de la insolvencia era el apoderamiento del cuerpo del deudor, fuera con fines de esclavitud, de garantía, de tortura e incluso de mutilamiento y muerte. Es

¹⁸ Idem.

importante resaltar que no había posibilidad de perdón ni de pago en otra forma que no fuera originalmente pactada, cuya deshonra haya motivado la insolvencia del deudor y su consecuente sanción.

Los gremios mercantiles y las ordenanzas que organizaban la conducta de sus agremiados, del derecho moderno de quiebra. No es fácil ubicar el lugar y fecha concretos en los que se determinan por primera vez los principios generales de la quiebra. Tal vez, sea una tarea imposible en virtud de que fue una determinación que se obtuvo después de cientos de años de práctica y tortuoso trabajo. Lo que es cierto, es que una vez más fueron los gremios comerciales los que sentaron las bases a partir de las cuales se mercarían los trazos de la quiebra que prevalecen hasta nuestra época.

1.2.2.5.- LA MISSION IN POSSESIONEM.

La "Mission In Possessionem", se adelanta un paso: los acreedores podían tomar posesión de los bienes del deudor, y administrarlos por medio de un "curator", como el procedimiento fuera a veces insuficiente, se estableció la "Venditio bonorum", en virtud de la cual se procedía a la venta en bloque del activo patrimonial del deudor con intervención de un magistrado especial, y con el producto de la venta se pagaba a los acreedores a prorrata. En esta Institución, que aparece por el año 640 de Roma, se encuentra el más claro antecedente histórico de la quiebra moderna.

1.2.2.6.- LA CESSIO BONORUM.

"La Cessio Bonorum", La "Bonorum Distractatio" y la "Ius in Causa Judicati Captum"; como la "Venditio bonorum", traían aparejada cierta infamia para el deudor, por medio de la "Cessio Bonorum", se concedió a este el derecho de entregar sus bienes a sus acreedores, para que estos procedieran a la venta y aplicaran el producto de ella al pago de sus créditos. El deudor respondía de los saldos insolutos, en caso de adquirir nuevos bienes.

Por la "bonorum distractio", se procedía, cuando no se lograba la venta en bloque y había que vender los bienes del deudor en detalle. Tanto la "Cessio Bonorum" como la "Bonorum Distractio", eran procedimientos colectivos. Si el deudor era singular, podía acudir a la "Pignus in causa judicati Captum", y por medio de ese procedimiento proceder a la aprehensión y venta de los bienes de deudor. ¹⁹

¹⁹ Cerventes Ahumada Raúl. Derecho de Quiebras. Op Cit. Pág.18.

1.2.2.7.- LA PIGNUS IN CAUSA JUDICATA CAPTUM.

Las partes podían adoptar, respecto a la sentencia las siguientes actitudes:

1.- Acatarla, para lo cual se les concedía generalmente un plazo de treinta días.

2.- Exponerse a una ejecución forzosa. Esta tomaba primero la forma de la manus injectio o pignoris capio, que ya se explico. Una transacción entre el antiguo sistema de la manus injectio y el moderno sistema, según el cual solo los bienes responden de las deudas puramente civiles, la encontramos en la facultad concedida al pretor para autorizar al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor, liquidara su adeudo mediante su trabajo.

En el curso de los siglos se va notando que la ejecución se dirige cada vez más contra los bienes del vencido. El vencedor, ahora acreedor por la condena se duplicaba (litis crescendia a cuasa de infortiatio), si el deudor no confesaba el adeudo in iure. Luego, el actor obtenía la custodia de los bienes del deudor, después de lo cual se convocaba a los demás acreedores, mediante anuncios públicos, nombrándose un magister para la administración de los bienes del vencido. Este magister debía hacer un inventario de estos bienes, lista de los créditos y de las deudas del deudor y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, ejerciendo con este fin la in integrum restitutio o la actio pauliana.

Después de cierto plazo en el cuál el deudor pudiera tratar de reunir dinero con amigos y parientes, un representante de los acreedores, el syndicus, buscaba un emptor bonorum, es decir, alguien que comprara todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos. Por tanto, el patrimonio del deudor se vendía como una unidad a una sola persona. Es ésta la venditio bonorum, una sucesión a título universal.

A partir de este instante, el emptor podía cobrar los créditos, mediante acciones que mostraban en sus fórmulas una transposición. El deudor fallido continuaba siendo responsable por el faltante.

Desde Julio Cesar o Augusto, encontramos, además, un procedimiento más benigno en la Cession Bonorum, no infamante como el anterior, en el que se incluía el beneficium competentiae a favor del quebrado. Este procedimiento se aplicaba a deudores quebrados sin su culpa, que hacían voluntariamente cesión de su patrimonio a sus acreedores.

Más tarde se introdujo también el sistema del *pignus ex causa iudicati captum*, para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar. Para no tener que vender todo el patrimonio a algún empor bonorum, se tomaba simplemente, una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda (*superfluum, hyperrocha*, o sea: la demasia). Esta "prenda tomada a causa de una sentencia" puede considerarse como un antecedente de nuestro embargo

La prenda podía surgir por intervención Pretoria, como caso de *missiones in possessionem* - medidas para ejercer presión sobre una persona que no colabora con la administración de la justicia- o en forma de *pignus iudicati causa captum*, especie de embargo que procedía cuando alguna persona no cumplía con una sentencia.

1.3. EN LA EDAD MEDIA.

Fue influida por las leyes bárbaras (las 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 aun en el supuesto de fuga del deudor, es decir, cuando fuera presumiblemente insolvente.

Este concepto se encuentra en las antiguas costumbres francesas. En Italia el derecho inspirado en la fuente romana había madurado lo suficiente como para no ser absorbido por aquél. Se nota un avance del principio publicístico y surge la declaración de oficio.

También en Francia surge pronto una reacción en pro de una mayor igualdad entre los acreedores.

En el avanzado medioevo nace el procedimiento de verificación y declaración de los créditos; se afirma el principio romanístico de la par conditio; se delinear los delitos concursales; se instituyen las sanciones accesorias y se circunscribe la quiebra a los comerciantes.

Ya con esta forma la institución pasa de las ciudades italianas a los otros países europeos a causa de la intensificación del comercio, acentuado en el período renacentista por obra de los comerciantes italianos.

La importancia del derecho estatutario determinó la adopción de otras grandes ciudades industriales de Europa. Así Lyon en Francia, Lubek en Alemania y Amsterdam en Holanda.

En Lyon aparece el primer texto legal orgánico en materia de quiebras (año 1667), en donde al lado de la igualdad entre los acreedores se encuentra la organización del periodo de sospecha, la inhabilitación del fallido, etc.

De ahí pasa a la Ordenanza de 1673, aunque para Percerou significó un retroceso con relación a la reglamentación lionesa y de ahí al Código Napoleónico de 1807 que fue sucesivamente modificado, primero en 1838, hasta llegar a la vigente ley de 1967.

En España, donde ya las Partidas organizaban un procedimiento colectivo de ejecución (Partida 5ta, Tomo XV), se imprimió un carácter oficial a los procedimientos de la quiebra, en oposición al voluntarismo de los estatutos italianos. Este autoritarismo influyó en Alemania, sobre todo por la difusión, allí de *Labyrinthus Creditorium* de Salgado de Somoza, obra sobre quiebras publicada en la segunda mitad del siglo XVII.

Recalca Malagarriga que ese oficialismo, en mayor o menor grado, ha terminado por dominar el derecho de quiebra. También se nota una creciente tolerancia por el fallido causal y por la facilitación de los procedimientos preventivos.²⁰

²⁰ Donfati Mario A; y Garrone Jose Alberto, Concurso y Quiebras. Op Cit. Pag 19 y 20.

1.3.1.- Las Siete Partidas.

Se regula en las Partidas el convenio preventivo de la quiebra, al establecer la moratoria por acuerdo con la mayoría de los acreedores, y la quita, que se concedía también por mayoría. Llama la atención que en caso de espera, si la votación de los acreedores se empataba, "debe valer lo que quieran, aquellos que le otorgan el plazo". (Ley 55 Partida 5a Título 15), contiene además las partidas disposiciones sobre la graduación de los créditos, sobre las formas de determinar las mayorías (en consideración de personas y de capitales o importes de los créditos respectivos) y sobre la anulación de enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor.

En las Partidas no se hace distinción para la aplicación de los procedimientos que dichas leyes establecen, entre deudores comerciantes y no comerciantes, es decir, se aplicaban a todos los deudores.

No usan las partidas la expresión quiebra, la primera Ley que uso tal expresión fue decretada en Barcelona en 1229 y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros, a los que, por haber quebrado, se les condenaba a no tener "Tabla de cambio o empleo alguno", a publicarse por pregón su infamia, y a detenerse y mantenerse a pan y agua hasta que pagasen sus deudas.

Hay obvia razón para considerar que la quiebra del banquero es más grave que la del comerciante ordinario.²¹

Las Siete Partidas. La obra insigne del derecho clásico hispánico es las Siete Partidas, cuya preparación se inició en 1256, durante el reinado de Alfonso X, el sabio, y comenzó a regir en 1348, bajo el reinado de Alfonso XI, quien en el Ordenamiento de Alcalá decretó su vigencia, así como el orden de prelación de las fuentes de derecho entonces existentes: el Ordenamiento de Alcalá, primero, los fueros municipales enseguida y las Siete Partidas después.²²

La quiebra ha sido en su origen un procedimiento de carácter penal contra los comerciantes que no habían cumplido sus compromisos. Las medidas contra los deudores insolventes, se agravaban contra los culpables de bancarrota. Esta expresión viene de que se rompía su banco de mercader .

²¹ Cervantes Ahumada Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. Pag. 23.

²² Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1989. Pag. 14.

La diferencia que hace el derecho moderno entre la quiebra y la bancarrota no existía: todo fallido era tratado como un criminal. Como además era necesario liquidar sus bienes, los juristas imitaron el procedimiento romano de la *missio in possessionem*, de los acreedores y también el de la venta global de los bienes. (*venditio bonorum*). Así se creó un procedimiento particular contra el comerciante que había consumido sus bienes (*decoctor*) y dejado de cumplir sus compromisos *faillitor*, *defraudator*. Las reglas de la quiebra se encuentran en los estatutos de las ciudades italianas, especialmente en el de Génova de 1498, reformado en 1588, y en los de Florencia, Milán y Venecia. En dicha época ya se conocía el concordato mayoritario y las nulidades del periodo sospechoso que son rasgos característicos del procedimiento de quiebra.²³

²³ Ripert George. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Tomo IV. Op Cit. Pag. 202.

1.4.- EN EL DERECHO ESPAÑOL DE LOS SIGLOS XVI AL XVIII.

La misma problemática, e idénticas o muy semejantes soluciones, se plantea en el Derecho español. En el se perciben, y hasta momentos relativamente avanzados, la confusión de responsabilidades civiles y criminales, la indiscriminación del proceso, las fases destacadas de ejecución personal y patrimonial, la configuración objetiva de la responsabilidad del insolvente, la extraordinaria dureza en la punición y el principio de la prisión por deudas, que informó durante centurias el ordenamiento jurídico español.

Parece incuestionable que en las Partidas se realiza por vez primera la regulación de algunos aspectos muy concretos de la institución jurídica de la quiebra. En este sentido ha llegado a considerarse que el "régimen general de la quiebra se encuentra desarrollado en las Partidas, con una visión tan perfecta, que de allí arrancan las instituciones fundamentalmente características del Derecho español", e incluso de otros ordenamientos que habiéndose inspirado en este derecho, se pretende que han recibido inspiración en forma exclusiva del derecho estatutario italiano. Sin que suscribamos en forma incondicional afirmaciones de tal índole, y a las que inmediatamente someteremos a revisión, es lo cierto que en la Partida 5, en la que se trata de las deudas, se regulan en forma elemental una serie de instituciones características de la quiebra: la cesión de bienes a los acreedores, el convenio preventivo extrajudicial, la graduación de créditos, la quita, la espera, la fuga del deudor, etc. Sin embargo, de este reconocimiento no puede predicarse que, en sentido estricto, en las partidas se regule el procedimiento de quiebra. "Ni se hable de esta figura jurídica" Consecuentemente tampoco puede afirmarse que se realice la regulación del delito de la quiebra, ya que, como hemos visto, las precisiones legales no contemplan siquiera tal procedimiento ejecutivo en su totalidad, sino aspectos muy concretos del mismo y, con toda lógica, en términos de una gran elementalidad.²⁴

²⁴ Landrove Díaz Gerardo, *Las Quiebras Punibles*. Op. Cit. Pag. 18

1.5.- EN EL DERECHO GERMANICO.

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 concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor.

Estatutos de las ciudades itálicas durante el Siglo XIV,

Es en los estatutos italianos, en donde se establecieron las normas sobre quiebras con amplitud y rescisión.

Se ha agregado que la sustancia de los principios y de las reglas elaboradas por el derecho estatutario italiano han permanecido inalterada a través de las transmigraciones hechas por la institución en toda Europa e informa, incluso hoy, las legislaciones vigentes, afirmándose que estos datos son tributo a la teoría de la quiebra.

- Las supuestas aportaciones del derecho intermedio se supone que son:

- 1) El embargo judicial de los bienes;
- 2) El requerimiento de oficio a los acreedores para que presten sus créditos;
- 3) El reconocimiento judicial de los mismos;
- 4) Las facilidades para el convenio de mayoría.

No negamos, dice JOSE BENITO "que antes del Siglo XII haya podido haber en Italia algo más conseguido de regulación del régimen de quiebra, que las Partidas..."; pero hasta el actual momento, para comprobar esta manifestación bastará tener en cuenta que el principio de la intervención judicial está establecido con la Partida V, Título XIV, la reclamación ante la autoridad judicial en la misma Partida y Título, Ley V, así como el desapoderamiento, la enajenación y el pago ante el Juez. La obligación de desamparar está cuidadosamente reglamentada en la misma Partida y Título en la Ley IV.²⁵

²⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág. 290.

El moderno derecho de quiebras encuentra sus bases 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 morosidad.

En España, la influencia bárbara se reflejó en el fuero juzgo (del año de 654) llamado también Lex Visigotorum, y el Fuero Real (Siglo XIII) que permitían el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían someterlo a servidumbre; Pero ya en las Partidas del Rey Alfonso el Sabio se permitía al deudor librarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores, y sólo eran penados los deudores que "no se atreven a pagar lo que deben", "ni desamparan sus bienes", es decir, se niegan a cederlos.

Dice la Ley 1ª, Título 15 de la quinta Partida: "Desamparar puede sus bienes todo ome que es libre, é estuviere en poder de sí mismo, ó de otro, non aviendo de que pagar lo que deve. E deve los desamparar ante el juzgador; É este desamparamiento puede facer el deudor por sí e por su personero...E estonce el juzgador deve tomar todas los bienes del deudor, que desampara lo suyo...", y agrega la Ley II de la misma Partida y Título: "De una manera, o natura seyendo todas las deudas que han de pagar aquel que desampara todos sus bienes, entonces debe el juzgador partir entre ellos los maravedis, porque fueren vendidos los bienes del, deudor a cada uno de ellos según la cuantía que devia aver mas, o menos..." y la Ley III previene que "El desamparamiento que face el deudor de sus bienes de que fablamos en las leyes ante desta, ha tal fuerza, que después no puede ser el deudor emplazado, nin es tenuto de responder en juicio a aquellos a quien deviesse algo...", y la Ley que ordena que el juzgador meta en prisión al deudor, "Fasta que pague lo que deve o desampare sus bienes...".

De la transcripción se deduce el carácter público del procedimiento, ya que requiere la intervención del juzgador; la existencia de la prisión por deudas sólo para los deudores morosos que no hagan cesión de sus bienes y la igualdad en el trato que el juez debe otorgar a los acreedores.

1.6.- ANTECEDENTES DEL DERECHO DE QUIEBRAS EN MEXICO.

1.6.1.- ORDENANZAS DE BILBAO Y OTROS ORDENAMIENTOS.

Prescindiendo del examen de diversas aportaciones, doctrinales y legislativas, a la evolución de que nos ocupamos, llegamos al año de 1737 en que el Rey Felipe V sanciona las Ordenanzas de Bilbao.

Estas Ordenanzas de 2 de diciembre de 1737 revisten un especialísimo interés para nosotros:

a) En primer lugar, ha de destacarse, y con carácter general, que las precisiones que en ellas se contienen no se aplicaron exclusivamente en la villa de Bilbao. La jurisprudencia las hizo generales en España y en nuestras colonias americanas. Su eficaz regulación de las instituciones del comercio terrestre y marítimo fue aceptada generalmente en toda la Península. Con relación a la quiebra puede afirmarse que se determina un verdadero procedimiento, superándose así la caótica dispersión legislativa existente en la materia.

b) Las Ordenanzas son fiel reflejo de las costumbres mercantiles de una época, y responden a los específicos intereses profesionales de un gremio. Son asunto real de la vida del comercio, ya que fueron elaboradas por comerciantes y para comerciantes.

c) De su texto regulador de la quiebra se deduce con toda claridad, y ello merece ser destacado, que tal procedimiento se circunscribe en su aplicación a los comerciantes.

d) Se establece en las Ordenanzas que los quebrados "se deberán dividir en tres clases o géneros" Clasificación tripartita que se construye sobre los siguientes criterios:

La primera clase, que se deberá reputar por atraso, viene constituida por aquellos comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, pero que poseen bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores, ya sea con interés o sin ellos, según convenio "A semejantes se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama".

La segunda clase son aquellos que por infortunios imprevistos, en mar o tierra, quedan alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios. "Estos serán estimados como tales quebrados inculpables; pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa, ni pasiva en este Consulado".

La tercera y última clase de quebrados, fraudulentos, viene integrada por aquellos que "arriesgan los caudales ajenos con dolo y fraude", razón por la que " se les ha de tener y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena, y se les perseguirá hasta tanto por el Prior y Cónsules puedan haber sus personas; y habiéndolas, las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les hubiere hecho, para que sean castigados por todo el rigor que permite el derecho, a proporción de sus delitos".

e) **La expresada clasificación tripartita de los quebrados**, en gran medida habría de encontrar acomodo en el Código de Comercio de 1829, pone de relieve la latencia en el Derecho nacional de una idea que supone la superación de la objetividad y dureza que informaron secularmente la postura del ordenamiento jurídico ante la insolvencia. Nos referimos a la inteligencia de que la imposibilidad de pagar una deuda no predica, indefectiblemente, que el deudor haya cometido un delito. La insolvencia no engendra, sin más, responsabilidad criminal. Se recortan, en definitiva, los supuestos en que nace tal responsabilidad, reduciéndose fundamentalmente a dos: a los casos de alzamiento o engaño manifiesto.

En este sentido ha puesto de relieve ESTASEN como las Ordenanzas de Bilbao, redactadas por nombre prácticos y experimentados en los negocios, no revelan la crueldad desplegada en la anterior legislación contra los comerciantes insolventes y los deudores morosos; destaca, por otro lado, cómo en las mismas se aboceta el doble carácter que pueden tener las penas corporales impuestas a los comerciantes quebrados que tienen por objeto asegurar su persona, y las demás penas que se le imponen, según el grado de calificación de la quiebra, con las cuales se le castiga "por las responsabilidades en que haya podido incurrir por sus fraudulencias o culpas determinantes de la insolvencia".²⁶

En 1737, las Ordenanzas de Bilbao establecen las primeras reglas sancionadoras de sentido social. En esa época la clase comercial (destinataria de las sanciones) accede al poder político, por lo que se convierte al mismo tiempo en la creadora y destinataria de la ley. Es fácil entender por qué las nuevas

²⁶ Landrove Diaz Gerardo. *Tratado Elemental de Derecho de Quiebras*. Tomo IV. Op. Cit. Pág. 21.

sanciones tuvieron por objeto principal la marginación del infractor del grupo comercial concernido: ya no era posible, como antes, reducirlo a la esclavitud o la muerte ni resarcir a los deudores con su trabajo.

Esta es la razón de la primera sanción concursal puramente civil. Reza una regla del absolutismo: "para no estar en la lista negra debe ser uno mismo el que la escriba".

Durante los dos o tres siglos siguientes a la ordenanza de Carlos IX los gremios asentados en los principales puertos del Mediterráneo y del Mar del Norte reciben su influencia y, con la nueva dirección de las sanciones contenidas en las de Bilbao, que se difunden por razones similares a las que originalmente tuvo en España, permiten la conformación del derecho de quiebras, el cual se hereda a los siglos XIX y XX, y que principalmente en el XX adquiere características permanentes.

En 1807, se publica una de las siete leyes, que en conjunto se conocen como Código de Napoleón, en honor al emperador: el Código de Comercio, absorbe de manera brillante las más importantes reglas concursales de ese momento. Es relevante precisar que continúa la pena de muerte como posible sanción para el quebrado fraudulento, pero también fuertemente inspirado en las Ordenanzas de Bilbao, previene que para ello no es suficiente el hecho simple de quebrar sino que es necesario comprobar jurídicamente el ánimo delictivo. Asimismo establece una disposición, la cual se hereda a múltiples códigos del siglo XX, consistentes en el encarcelamiento como el primer paso de la quiebra, ya que en voz del propio emperador, citado por Argenson, "el comerciante quebrado, como el capitán que perdió su navío, debe antes que nada meterse en prisión y sólo después, si puede, justificará sus hechos".

Algunos códigos, como el de Austria en 1868, Italia en 1869 y España en 1829 adoptan los postulados del Código de Bonaparte que a su vez había resumido en una sola ley las principales reglas hasta ese momento, que en términos generales eran uniformes en cuanto a la pena de encarcelamiento, la venta inmediata y la Capitis Finitiva para el quebrado. Sin embargo, en la primera mitad del siglo XIX esta rigurosidad estuvo matizada por motivos propios de una sociedad cada vez más capitalista en la que todos sus miembros tienen intereses paralelos. Por ejemplo, la Ley francesa de mayo de 1838, en vigor casi un siglo pero con las importantes modificaciones de 1889, que en adelante se tratan, previó expresamente la posibilidad de una conciliación ante el juez y la del cocordato o convenio de pago a acreedores, pero continuaba la pena corporal y la venta inmediata en ausencia de arreglo.

Asimismo, el hecho de que en España, desde la publicación de la Ley de 1829, y hasta la unificación de los fueros de 1868, los jueces de quiebra continuaron siendo los de comercio, y éstos estaban integrados por comerciantes, desde luego, permite suponer que la rigurosidad de la ley no se aplicaba a la

letra, tanto más cuanto que si, como hasta la fecha, en España la tipificación penal está subordinada a la suerte del proceso de quiebra.

En Francia, nació humanista, la primera en suprimir del texto de la ley las sanciones penales, creando, por un decreto-ley, lo que denominó "liquidación y pago judicial", claro antecedente de nuestra moderna suspensión de pagos.

En su decreto-ley de marzo 1889, el derecho francés postula por vez primera la posibilidad de separar al comerciante quebrado de su negocio a fin de ponerlo a disposición de un juez que organizaría la venta y el pago de las deudas insolutas del comerciante. En este decreto, la muerte ya no fue considerada; más aun, en todo caso la posibilidad de tipificación delictuosa se enviaba a las leyes y los jueces penales generales.

Esta importante aportación al derecho de quiebras se transmite a los códigos de múltiples países en la primera mitad del presente siglo. Es el caso de la Ley francesa de 1955, del Código español de 1922, de la Ley italiana en 1942 y un año después en 1943, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.²⁷

²⁷ Davalos Mejia Carlos Felipe. Quiebras y Suspensión de Pagos. Editorial Harla. Segunda Edición. Tomo III. México 1991. Pag. 19 y 20.

ORDENANZAS REALES.

El carácter penal de la quiebra explica la intervención del poder real: se trataba de imponer penas severas a los culpables de bancarrota. Las Ordenanzas de Francisco V de 1536 y de Carlos IX de 1560 disponen que aquéllos serán juzgados "extraordinaria y capitalmente". No escapaban a tal rigor sino mediante la cesión de todo su activo. Era preciso entonces reglar la venta de bienes y la distribución a los acreedores.

La Ordenanza de 1673, sólo contiene un título breve sobre las quiebras y bancarrotas, en el cual hay un cierto número de reglas que han pasado después al Código de Comercio,. Otro título de Ordenanzas se refiere a las *Lettres de repit* (cartas de moratoria) que el rey tenía la facultad de conceder a los comerciantes que tomaban la iniciativa de depositar su balance. Fué completada por una declaración Real de 23 de diciembre de 1699. Finalmente la Ordenanza regula la cesión de bienes. Hubo con posterioridad a la Gran Ordenanza, algunas declaraciones reales relativas a la quiebra (11 de enero de 1716, 13 de septiembre de 1739).

La Ordenanza declaraba competentes a los jueces reales y una sentencia del Parlamento de París de 27 de marzo de 1702 a los jueces-cónsules conocer de la homologación de los contratos de moratoria. Pero después de haber afirmado que esta cuestión de alta policía se reservaba a los jueces del rey, la realcía cedió en lo que se refiere a los procesos y diferendos surgidos de las quiebras.

Una declaración del Rey de 10 de junio de 1715 confirió a los jueces-cónsules la dirección de las quiebras. Hubo entonces vacilaciones. La solución no fue la misma en todas partes y la competencia de los jueces-cónsules nunca fue reconocida sino por declaraciones prorrogadas periódicamente.

1.6.2.- CODIGO DE COMERCIO DE 1807.

El Código de Comercio de 1807 forma parte, en lo que se refiere a la quiebra, de las fuentes históricas, pues el texto primitivo ha sido completamente reformado en 1838. Hubo muchas indecisiones en la preparación del libro correspondiente a las quiebras y bancarrotas, especialmente en cuanto a la gestión de los bienes del fallido. De un modo general, las disposiciones reales eran muy rigurosas y la voluntad del emperador sobre este punto fue cumplida por los comisarios y por el consejo de Estado.

Como jurisdicción en materia de quiebras pertenecían a los tribunales de comercio, se los quiso sujetar mediante reglas severas: el fallido tenía que depositar su balance dentro de los tres días de la cesación de pagos; todos los actos posteriores a esta cesación eran nulos y se presumía que todos los realizados dentro de los diez días inmediatamente anteriores eran fraudulentos; el fallido quedaba detenido; los acreedores designaban síndicos elegidos de entre ellos; el concordato era difícil de obtener, los derechos de la mujer del fallido eran estrictamente reglamentados; la bancarrota fraudulenta podía resultar de gastos injustificados; la rehabilitación era muy difícil de obtener. Esta parte del Código ha sido pues la más criticada. El miembro informante de la ley de 1838 ha dicho que la misma había sido inspirada por el escándalo impune de algunas bancarrotas fraudulentas, pero este exceso de severidad había tenido únicamente el mal resultado de inducir al deudor "a prolongar un estado de agonía que lo impulsa a realizar tentativas desesperadas". Se criticaba también vivamente la retroactividad del desapoderamiento y la lentitud del procedimiento.²⁸

El primer ordenamiento moderno que tuvo trascendencia casi universal fue el Code de Commerce de 1808, que trató de poner remedio a las numerosísimas bancarrotas que se produjeron en Francia a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. El Código de Comercio Francés fue modelo de casi todos los Códigos europeos o americanos, por vía indirecta o directa.

En la actualidad, pueden distinguirse tres grandes grupos en esta materia. El primero se caracteriza por la existencia de dos ordenamientos de quiebra paralelos; civil el uno y aplicables a los no comerciantes; mercantil el otro establecido solo para los comerciantes. Este doble sistema de quiebras es propio del derecho español, ya que en el Código de Comercio de 1829 introdujo una completísima regulación de la quiebra mercantil, en tanto que la quiebra civil o concurso quedaba regulada en las viejas recopilaciones españolas y, finalmente, en el Código Civil de 1889. El sistema

²⁸ Ladrone Díaz Gerardo, Las Quiebras Punibles. Op Cit. Pag . 24

español es el seguido por casi todos los países hispanoamericanos; así ocurre desde luego en México, en donde los códigos civiles han comprendido siempre un capítulo sobre el concurso, en tanto que la quiebra propiamente dicha ha sido acogida en los Códigos de Comercio.

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

Finalmente tenemos el sistema germano anglosajón, en el que existe la institución del concurso, aplicable por igual a comerciantes y no comerciantes

En México después de las Ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes los Códigos de Comercio de 1854 y 1883, y aún lo está, como ya expusimos, si bien parcialmente, el de 1889.

Estos tres códigos dedican numerosas disposiciones a la quiebra.

El de 1854 es un Código de influencia española y francesa en el que desaparece el concepto de los atrasados; se desconoce la prevención de la quiebra; la intervención judicial es pequeña, la revocación se regula con extensión y se amplían las facultades concedidas a la administración de la quiebra.

En el Código de 1883, se aumenta la influencia española; se establece la perjudicialidad de la quiebra; aparecen el régimen de retroacción, la distinción entre el síndico provisional y definitivo y la presunción llamada muciana.

En el Código de 1889, las normas sobre quiebra van en dos libros distintos, de la misma manera que ya se había hecho en el código de 1883. Se regula mejor el régimen de los bienes comprendidos en la masa, hay una más sistemática distribución de las materias.²⁹

²⁹ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil. Op Cit. Pags. 294 y 295.

1.7. - CODIGO DE COMERCIO DE 1854 Y 1884.

El primer Código de Comercio mexicano entró en vigor el 27 de mayo de 1854 durante el último gobierno de Santa Anna. Fue promulgado por "S.A.S. El general presidente en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme", se conoce con el nombre de Código de Lares, el Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, quien lo preparó; y después fue revisado por los señores Bernardo Couto, Lacunza y Glavez. Su modelos fueron el Decreto de 1841, una Ley para la administración de justicia en los negocios de Comercio del Estado de Puebla de 20 de enero de 1853, y el Código de Comercio español de 1829, de Sainz de Andino

Del ordenamiento español, si bien copió la estructura y la distribución de las materias, se apartó dictando normas propias de importancia, precursoras en algunos casos de normas y principios actuales, y otras que no pasaron a la legislación vigente, pero que resulta conveniente introducir, como las relativas a los "mercaderes en pequeño", art 19 y 20; el principio que actualmente rige nuestro sistema de publicidad registral, a saber que las escrituras no registradas, no pueden oponerse a terceros, quien, en cambio, los puede invocar en su favor; la lista o enumeración de los actos o "negocios mercantiles", el principio de que en la interpretación de las obligaciones mercantiles deberán atenderse más a lo que dicte la buena fe, la equidad y los usos del comercio que al estricto sentido de las palabras; la aceptación en varios preceptos de la supletoriedad del derecho común.

El nuestro fue deficiente frente al hispano en algunas materias de sociedades, en cambio fue más amplio que el español en cuanto que adicióno al Libro Quinto las disposiciones procesales relativas a la "administración de justicia en los negocios de comercio" que si bien también comprendió el ordenamiento hispano, más bien y más ampliamente se reguló en la Ley especial, La Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de Comercio, de 24 de julio de 1830. En nuestro Código de Comercio, claramente se estableció que, para sus efectos, son negocios mercantiles los especialmente determinados.³⁰

El efímero código de 1854 adopta los lineamientos generales del Código napoleónico y de la ley española de 1829. Pero ulteriormente continúan vigentes, como lo habían sido por 100 años ininterrumpidos, las ordenanzas de Bilbao.

En efecto, la quiebra fue regulada desde fines del siglo XVIII e, incluso, después de la independencia y hasta el primer Código de Comercio de 1884, por las ordenanzas de Bilbao, si bien

³⁰ Barrera Graf Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op Cit. Pag. 22 y 23.

Roberto Mantilla considera que el primer antecedente de leyes sobre quiebra se encuentra en una ley sobre bancarrotas del 31 de mayo de 1853 que hacía referencia integral y sistemáticamente a otra ley más, promulgada en 1843. Sin embargo, en la práctica las ordenanzas de Bilbao organizaron ésta y las demás instituciones mercantiles hasta el código de 1884.

EL CODIGO DE 1884, reglamentó la vida mercantil mexicana sólo por 5 años por que el artículo 4o. transitorio de un segundo Código de Comercio, aún vigente publicado en el Diario Oficial el 7 de octubre de 1889, lo derogo.

El 1º de enero de 1890 entró en vigor el código publicado en junio de 1889. En 92 artículos ya derogados, organizó, durante medio siglo, toda la institución sustantiva y procesal en el título primero de su libro cuarto: "De las Quiebras".³¹

EL CODIGO DE 1884.

Con base en dos proyectos previos para un Código de Comercio en 1869 y de 1880, aunque con notables diferencias respecto a ellos, después de lentas y largas discusiones en el Congreso, y a virtud de la reforma aludida se dictó el Código de Comercio de 1884 que, respecto a ciertas instituciones constituyó un progreso apreciable en relación con el ordenamiento anterior de 1854.

Propuso en efecto, un concepto de "actos mercantiles" los que constituyen una operación o negociación comercial, al que sigue una lista de operaciones entre las que se incluyeron algunas nuevas que pudo haber reproducido nuestro Código de Comercio Vigente de 1890.³²

³¹ Davalos Mejía Carlos Felipe, *Quiebras y Suspensión de Pagos*. Op Cit. Pag. 20.

³² Barrera Graf Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*. Op Cit. Pag. 27.

1.8.- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS VIGENTE.

Tiene su origen en la resolución número 58 del 21 de febrero de 1967 de la Secretaría de Estado y Justicia, que encomendó la redacción del Anteproyecto. En cumplimiento de la misma los integrantes de la Comisión, elevaron (el 16 de mayo de 1969) al Secretario de Estado de Justicia, en ese entonces el Anteproyecto de "Ley de Concursos Mercantiles", que con pocas modificaciones y sin variar ni su estructura, ni su orientación, pasó a ser la vigente Ley .

Antes de entrar en vigor la vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la materia de quiebras estaba regulada por el Código de Comercio en sus (artículos 945 a 1038, 1415 a 1500), por la Ley de Instituciones de crédito (artículos 172 a 226), hallándose disposiciones sueltas en la Ley de Instituciones de Seguro, en el Código de Comercio, en el Código Civil del D.F., y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

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

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

La vigente Ley de Quiebras, de 31 de diciembre de 1942, es un producto complejo ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del derecho italiano y del español, fundamentalmente, así como, aunque en menos proporciones, de la Ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra.

La Ley fue preparada como anteproyecto por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía, la ponencia del anteproyecto y la Exposición de motivos.

La comisión trabajó activamente durante todo el año de 1939 y publicó un Anteproyecto de 1941, que fue objeto de diferentes estudios y de una amplia información pública. La orientación general de este documento legal se deduce de la propia Exposición de Motivos, en la que se establece que el proyecto recoge la más moderna corriente, de origen español, al considerarse a la quiebra como un asunto de interés social y público, de acuerdo con los supuestos trazados por Salgado de Somoza.

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

Las disposiciones de carácter sustantivo y procesal están íntimamente vinculados y forman un todo orgánico en el que sólo por razones doctrinales y de exposición pueden separarse los principios de derecho sustantivo y los de derecho procesal.³³

Además de la opinión anterior vertida Dominguez del Rio considera que no "obstante los elogios que merece desde los puntos de vista del derecho material y de su orientación filosófica, definitivamente, la vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, como instrumento procesal ha demostrado ser **confusa e inepta para su deambular judicial, en muchos de sus aspectos procedimentales; es decir, sus inadaptaciones a la realidad, su prolijidad dispositiva y de reglamentación específica de recursos e incidentes en forma confusa, la inhabilitan como ordenamiento estructurados de un tipo de litigio que precisamente está urgido de celeridad y sencillez para que no se consuman estérilmente los bienes de la empresa, afectados por la quiebra, con perjuicio para todos**".

Por su parte Cervantes Ahumada, tan conocedor como opositor de su texto, considera que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos "es la peor ley que haya promulgado jamás en la historia de derecho mexicano, y en el derecho comparado es ejemplo único de desacato a la ciencia del derecho". Opina que es mortificante, "al explicar cada institución, durante el análisis de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, cumplir con la obligación reiterada de relatar sus errores, las inconveniencias, y los absurdos de texto legal".

Por contra, la autoridad en materia concursal de nuestro foro, el maestro **Arum Tame**, considera que técnicamente es legítimo suponer que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos constituye una de las más adelantadas legislaciones del mundo moderno en la materia que regula. Sin embargo, como obra perfectible adolece de algunas deficiencias que por otra parte, se han sumado a los inconvenientes que se han puesto de manifiesto durante el tiempo transcurrido desde el inicio de su vigencia hasta la fecha, todo lo cual sugiere la necesidad de reformar algunas de sus disposiciones de manera que los fines que se propuso la propia ley y los bienes cuya tutela constituyen la materia principal de la misma, se realicen.

³³ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil. Op Cit. Pag. 295-296.

Después de algunos años de experiencia este último autor considera que en efecto, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tiene múltiples deficiencias, pero también múltiples ventajas y virtudes, una de éstas, la más evidente, es que sigue en vigor. No ha sido desplazada por los motivos que sean, dentro de los cuales, tal vez no se cuentan el de la pereza del legislador, en tanto que en los últimos años se han publicado leyes nuevas y no sustantivas de otras anteriores y por cuanto que otras leyes tronco ya existentes si se han modificado fuertemente, cual es el caso menos significativo del juicio mercantil y, por supuesto, el importante caso del derecho bancario, que después de ocho años de farragosa ruta vuelve a ser lo de siempre. **La perfección técnica de sus hipótesis no ha sido superada; probablemente ésta sea una razón del porqué sigue en vigor.**

Otra importante virtud de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos constituye, al mismo tiempo, su principal defecto. El legislador pretendió, y a nuestro juicio lo consiguió, ser exhaustivo. Si a esto aunamos que la visión del legislador estaba fuertemente atemperada por considerandos de alto nivel social, resulta que fue exhaustivo en dos de los temas más complejos de nuestro universo legal, a saber, la desesperación de una quiebra y la protección de una economía mediante la igualdad de trato a sus miembros. Y si ambos se insertaron en un solo texto, es fácil entender que no este al alcance de una lectura superficial. Por otra parte su exhaustividad implicó que circunstancias con niveles de importancia, como el agotamiento del inventario y el avalúo antes de iniciar el pago, o la necesidad de la asamblea de acreedores para la graduación y prelación, y la importante junta de reconocimiento de créditos; en fin, tan exhaustiva fue que la ley, también se convirtió en código penal. En efecto, el principal defecto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es, a nuestro entender, su complejidad, en razón de los motivos de exhaustividad que estamos aludiendo.

Esta circunstancia se constata con relativa sencillez en dos muestras: por una parte, la quiebra no se estudia en la mayoría de las escuelas del país y, acaso porque, en la mayor parte del territorio el juicio de quiebra es un acontecimiento francamente raro, no así los motivos técnicos que serían sobradamente suficientes para iniciarlo; y, por otra, porque a pesar de los graves problemas económicos que sorteó nuestro país en la última década, continúa no habiendo abogados especialistas en la materia.

Otro error de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de contenido más bien antropológico, es estar diseñada y dirigida a una sociedad que no existe en este país. Carece de conciencia con los medios comerciales y judicial que pretende desenvolverse; es una ley creada apartir de esquemas dogmáticos perfectos, cuando los dogmas poco tienen que hacer en la realidad de la vida del comercio y menos en

circunstancias de desesperación que se encuentran involucrados los acreedores, el quebrado y el juez, circunstancias que por lo mismo, devienen en impotencia.³⁴

³⁴ Davalos Mejia Carlos Felipe, Quiebras y Suspensión de Pagos. Op Cit. Pag. 21-22.

CAPITULO SEGUNDO.

ANALISIS GENERAL DE LA QUIEBRA.

2.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA QUIEBRA.

Al hablar de quiebra, se puede aludir a tres conceptos, que deben separarse rigurosamente.

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

El derecho relativo al estado de quiebra, a la persona, al patrimonio y a las relaciones jurídicas del quebrado es lo que constituye el derecho material de la quiebra.

El derecho relativo a las normas instrumentales es el que podemos llamar derecho formal de quiebra.

La exposición por separado de ambos sistemas de normas tienen su origen inmediato en el Código de Comercio Francés y en la influencia que el mismo ha ejercido, pero ya antes, en las Ordenanzas de Bilbao la primera gran obra sistemática sobre quiebras, hallamos una exposición distinta de normas sustantivas y procesales.

En el derecho Alemán esta exposición por separado ha sido la norma, del mismo modo que en el Código de Comercio Español vigente y en el Mexicano.

El sistema de la Ley de Quiebras es el de la exposición conjunta de las normas procesales y sustantivas, a pesar de que doctrinalmente sea indiscutible la conveniencia de su separación y la exposición primordial del derecho material, sin el cual las normas instrumentales nos parecerían sin sentido.

Resulta difícil la determinación de la naturaleza jurídica de la quiebra, lo que además es un problema que sólo puede resolver sobre base de especiales estudios de derecho procesal.

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

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

Con estos antecedentes puede decirse que toda una amplia corriente doctrinal ha definido la consideración del procedimiento de quiebra como procedimiento ejecutivo, contraponiendo así los conceptos de juicio ejecutivo individual y de juicio ejecutivo concursal o colectivo.

Dentro de ella hay diferentes matices, pues mientras que para algunos el paralelismo entre el juicio ejecutivo singular y el concursal es absoluto, para otros hay que reconocer ciertas especialidades de este último, que impiden una equiparación completa entre ambos, en atención a las especiales características de la sentencia de declaración en cuanto a sus efectos penales y personales.

Contra esta concepción, se ha objetado que el juicio ejecutivo tienen como finalidad la satisfacción de la obligación incumplida mediante el pago de su equivalente, en tanto que la quiebra persigue la eliminación de la empresa insolvente; que en el procedimiento de quiebra no hay incumplimiento de una obligación, en tanto que en el juicio ejecutivo ello es indispensable para su inicio; también se ha hecho valer que en el juicio ejecutivo es indispensable la instancia de parte, mientras que en

la quiebra muchas veces se procede de oficio. Por último, también se subraya la falta de título ejecutivo en el procedimiento de quiebra, puesto que no tiene esas características la sentencia declarativa.

Por estos motivos, y sin dejar de reconocer que el procedimiento de quiebra tiene muchas notas comunes con el procedimiento de ejecución individual, mantienen otros autores (Brunetti) que se trata de un “procedimiento de procedimientos”, en el que “se desarrollan varios litigios contenidos en juicios especiales de conocimiento, coordinados entre sí, a efectos de la ejecución universal”, esto es, supone un sistema procesal unitario, sui géneris, que es en parte procedimiento de conocimiento, en parte de ejecución, de jurisdicción voluntaria, de actividad administrativa, aspectos todos ellos fundidos, pero que son práctica y doctrinalmente perfectamente identificables.

Por último, debe anotarse la existencia de una corriente doctrinal que establece que la quiebra no es un procedimiento judicial, sino de carácter administrativo que tiende a la eliminación de las empresas económicamente insolventes.³⁵

Es el procedimiento de quiebras un procedimiento complejo, que tiende, como ya hemos indicado, a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales y, en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores.

Es un procedimiento judicial mercantil que en nuestro derecho se aplica sólo a las empresas comerciales. Los deudores Civiles insolventes pueden ser sometidos al procedimiento Concursal Civil que reglamentan todos los Códigos de Procedimientos Civiles.

El procedimiento de quiebras es en parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo cuando el Juez decreta la constitución del Estado de Quiebra o resuelve controversias ante las partes en el proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la Quiebra, actúa como supremo administrador de ella.³⁶

³⁵ Rodríguez Rodríguez J. Derecho Mercantil. Op. cit. Pag.297 a 299.

³⁶ Davalos Mejía Carlos. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag. 30.

Según Satta quiebra es:

- a) Instituciones de derecho procesal: regulados por una ley procesal y normas de naturaleza procesal.
- b) Procedimientos concursales. en cuanto a su insolvencia da lugar a una liquidación que tiene caracteres de universalidad objetiva y subjetiva.
- c) Procedimientos ejecutivos. teniendo como tales. un fin satisfactorio de la universalidad de los acreedores y el aseguramiento de ese fin.

De todas estas afirmaciones, nos inclinamos a sostener que los concursos. más que una ejecución colectiva o concursal, son procesos concursales. es decir. procesos especiales con características exclusivas y excluyentes, con matices que a su vez los diferencian entre sí tanto en el mecanismo como en las consecuencias.

En primer lugar. cuando aún la quiebra. no tiene por mira sólo la liquidación de un patrimonio - como la ejecución ordinaria la tendría de un determinado bien o bienes- y luego. por que tiene efectos y caracteres que le son particularísimos y muy intensos (consecuencias penales. fuero de atracción pasivo. sentencias paralelas sobre derechos. litigiosos con efecto de cosa juzgada. etc).

Entendemos sí. que se trata de normas mayoritariamente procesales pero con buena dosis de derecho sustancial- que regulan proceso especiales que por su normal contenido de universalidad y justicia distributiva bien puede designarse específicamente como procesos concursales.

Ferrara, anota (sobre la quiebra en particular) que puede considerarse desde diversos puntos de vista: del derecho procesal y del derecho material.

La quiebra es un proceso pero también es un avenimiento o hecho jurídico, el cual, luego, determina una situación jurídica extremadamente compleja.

Todos los bienes del fallido se destinan a la satisfacción de los acreedores existentes al momento de la declaración de quiebra y no responden por hechos posteriores al deudor -inclusive contratos de tracto sucesivo.- También se verifican modificaciones en los créditos existentes. en las relaciones bilaterales en

curso, y se introduce la figura de la revocatoria concursal cuando se han producido perjuicios a los acreedores. Se agrega la incapacidad que afecta al deudor hasta la finalización del proceso.

Concluye Ferrara, las modificaciones de derecho material son conexas y consecuentemente a los actos procesales y no se concibe su funcionamiento aislado, por lo cual debe considerarse a la quiebra, antes que nada un proceso.³⁷

Sobre este tema se ha generado en la actualidad un gran debate, pues como ya es costumbre, siempre se ha tratado de encasillar al proceso concursal dentro de alguna forma procesal, dando así origen a las tesis positiva, negativa y ecléctica, debiendo subrayar que consideran a la quiebra como la liquidación de empresas insolventes, la ejecución colectiva y el recurso de los medios de defensa procesal de los acreedores frente al comerciante, de acuerdo con nuestro derecho, se debe agregar a tales observaciones jurídicas que los procesos de quiebras y suspensión de pagos también tienen como propósito, el de la prevención de la quiebra con el objetivo de conservar la empresa y pagar por convenio a los acreedores.

PROCESO EJECUTIVO.

Esta teoría nos enseña que el proceso de quiebras es un juicio ejecutivo caracterizado por consistir en una ejecución colectiva, en la cual una vez asegurados los bienes del comerciantes y reconocidos los créditos de los acreedores, se procede a liquidar el patrimonio del comerciante insolvente para pagar a estos últimos, según su grado y prelación. Por tanto los procesos de quiebras y de suspensión de pagos deben ajustarse a la forma y técnica de un juicio ejecutivo.

Concidiendo con Apodaca, en que la postura anterior es errónea y desafortunada; maxime por la crítica que en su tiempo hizo la corriente italiana en el sentido de que dos aspectos esenciales del procedimiento ejecutivo eran el incumplimiento de una obligación imputable al deudor y la existencia de un título ejecutivo, lo que en realidad no sucede. Por nuestra parte agregamos que si bien es cierto que dentro del proceso de quiebras hay ejecuciones, también persisten actos jurisdiccionales diferentes, los cuales demuestran que no se trata del simple proceso liquidatorio de una empresa insolvente.

³⁷ Donfati y Garrone. Concurso y Quiebras. Op. Cit. Pag.- 30 y 31.

JURISDICCION VOLUNTARIA O PROCESO ADMINISTRATIVO.

El punto medular de la postura comentada consiste en la intención de reducir los procesos de quiebras a procedimientos puramente administrativos realizados por el órgano jurisdiccional, implicando con ello que no haya contienda. Además de asegurar que los únicos actos jurisdiccionales que pueden suscitar controversia son la declaración del estado de quiebra o de suspensión de pagos y, el reconocimiento, graduación y prelación de créditos, según ésta teoría, el proceso concursal tendría que ser analizado a la Luz del artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual explica que hay Jurisdicción Voluntaria cuando interviene el órgano jurisdiccional.

Por tanto, con base en lo anterior se puede inferir que, dicha actividad es reconocida como típicamente administrativa. No obstante, en concordancia con la refutación de la tesis anterior, es obvio que nuestro proceso concursal y paraconcursal no se puede reducir a un típico juicio administrativo o a uno con inexistencia de contienda, ya que, si bien ésta es una de sus características, no constituye su naturaleza jurídica.

Por ello no creemos que la naturaleza jurídica de los procesos concursales y paraconcursal pueda ser puramente ejecutiva o administrativa; ya que en nuestro Derecho de Quiebras se dan ambas características. Por un lado tenemos actos meramente ejecutivos -como la venta de bienes del quebrado en beneficio de la masa de acreedores, para seguridad y garantía de sus créditos-, y por otro, actos típicamente administrativos- como lo dispuesto en los artículos 344 y 345 de la LQSP-. Tales artículos consignan que el Tribunal de Alzada- después de resolver sobre la apelación interpuesta contra la sentencia que tiene por aprobado o desaprobado el convenio de extinción de la quiebra, en una función puramente administrativa, puede convocar a una nueva junta entre las partes firmantes, para en ésta discutir el convenio aprobado o desaprobado por la sentencia respectiva, con el fin de llegar a un arreglo convencional tomando en consideración eventuales nuevas proposiciones.

En nuestro derecho tanto la Quiebra como la Suspensión de pagos son procedimientos especiales y complejos, compuestos por actos jurisdiccionales y administrativos. Si algún proceso se distingue por elementos de atipicidad respecto de los principios del Derecho procesal, es precisamente el de la LQSP, en el que además hay recursos especiales y diversidad de términos para interponer recursos, expresar agravios u objetar documentos.

En nuestra legislación, tampoco tendría cabida el intento de adaptar la idea del proceso cautelar a la naturaleza del proceso de la quiebra, ya que las medidas cautelares se conceden al titular de un derecho que presumiblemente lo hará valer entre los tribunales; y de esto resulta que antes de la sentencia que declara en quiebra o suspensión de pagos a un comerciante, los acreedores sólo tienen su derecho individual de ejecución.

El que promueve una medida cautelar en nada interfiere con que un comerciante sea sujeto a proceso concursal o paraconcursal. En resumen, como se manifestó al inicio de este apartado, los procedimientos de quiebras y de suspensión de pagos son procesos especiales y complejos, compuestos por actos jurisdiccionales y administrativos.

Finalizando, la naturaleza jurídica de los juicios de quiebra corresponde a procedimientos compuestos tanto por actos jurisdiccionales como por actos administrativos, cuyas formas de actuación procesal tienen particulares características de atipicidad y complejidad, con lo que se descarta por completo la clasificación única de proceso ejecutivo o administrativo. ³⁸

³⁸ Olvera Ocha S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op.Clt. Pag.- 1 a 7.

2.2.- REQUISITOS DE LA QUIEBRA.

2.2.1.- REQUISITOS ESENCIALES.

EL QUEBRADO DEBE SER UN COMERCIANTE.- El sujeto de la quiebra debe ser un comerciante quien, en el caso de tratarse de una persona física, debe de probar su categoría de comerciante de manera fehaciente, pues de lo contrario, el juez lo envía al proceso de concurso civil. Cabe precisar que nuestra Ley establece la posibilidad de que un comerciante ya muerto pueda declararse en quiebra, si dentro de los dos años que sigan a su muerte o retiro, se comprueba que ceso en el pago de sus obligaciones comerciales en fecha anterior a su muerte o retiro o en el año siguiente a los mismos; asimismo establece expresamente la posibilidad de quiebra en las sociedades irregulares.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, además, prevé que los socios de las sociedades de responsabilidad ilimitada quebraran, ipso iure et e iure a la quiebra de la sociedad.

EL COMERCIANTE DEBE SER INSOLVENTE.- Además de tratarse de un comerciante ³⁹ es necesario que se haya convertido en insolvente. La insolvencia se actualiza con la posibilidad de pago de las obligaciones comerciales, y únicamente éstas, siempre que sean líquidas y exigibles .

Por insolvencia, se entiende la incapacidad para pagar una deuda por ser ésta superior a los haberes de que dispone el deudor. Por deuda exigible se entiende la que ya venció por haber sucedido el plazo o la condición. Por deuda líquida, se entiende la que es determinada o determinable. Es importante recordar que la solvencia no consiste en tener "físicamente" más de lo que debemos; recordemos que el crédito permite que terceros le tengan confianza al comerciante al entregarle mercancías o servicios con la expectativa de que los pague posteriormente, cuando reúna el dinero necesario en plazo pactado.

LOS ACREEDORES DEBEN SER MAS DE UNO.- Es necesario que los acreedores sean más de uno; que la pretensión concursal esté integrada por un colegio de acreedores de deudas vencidas y líquidas, pues si se trata de un solo acreedor el juez que conozca la quiebra la declara concluida con efectos de revocación y el juicio por insolvencia a seguir será el civil. Es claro que si un comerciante tiene un solo proveedor o si es a uno solo de sus acreedores al que debe una deuda líquida, vencida e insolvente, no hay lugar a la protección social que significa la quiebra y, por tanto, si bien debe cobrarse judicialmente esto no

³⁹ Davalos Mejia. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit.- 26.

lo será por la vía de quiebra y sus pesadas consecuencias para el comerciante, por no ser la solución judicial adecuada.

Continuamos pensando, sin embargo, que la pluralidad de acreedores es un requisito por las razones, señaladas y por que a diferencia del derogado artículo 1475 del Código de Comercio, el vigente artículo 2 fracción I de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece en concordancia con su exposición de motivos, que el incumplimiento general o generalizado es el presupuesto esencial, y la hipótesis de que el incumplimiento general de las obligaciones consiste en el incumplimiento de una sola deuda o varias, pero respecto de un solo acreedor, si genera la quiebra entrañaría, tan sólo, el interés de éste en lo referido a que el deudor quedo quebrado; pero desde el punto de vista de las consecuencias, juicio y rehabilitación, el concurso no tendría justificación en la medida en que la cesión de los bienes, la continuación de actividades o el convenio serán la única posición creíble, y de ser así la contraparte sería una sola y el concurso, aunque hubiere deudas no existiría en cuanto a acreedores se refiere, y, entonces, precisamente no habría juicio concursal por que no se reúne el requisito del colegio de acreedores.

LA QUIEBRA DEBE SER DECLARADA POR UN JUEZ.- Es necesario que el estado de quiebra se declare expresamente por orden judicial; la quiebra solo se actualiza si la declara un juez.

2.2.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

Los requisitos judiciales o de validez del juicio de quiebra, que Cervantes Ahumada denomina Presupuestos Formales o procesales, son la competencia del Juez y la Presunción, por él de la existencia de los cuatro presupuestos de fondo. Se trata de requisitos que no son privativos del juicio de quiebra, pues son vigentes en cualquier juicio mercantil, en tanto que son análisis officiosos destinados a calificar la pretensión y sus consecuencias, en relación con la vía y la acción procesal. Por lo mismo a la competencia del Juez Concursal le son aplicables las reglas generales de jurisdicción concurrente.⁴⁰

⁴⁰ Idem.

2.3.- ELEMENTOS DE LA QUIEBRA.

2.3.1.- EL COMERCIANTE.

La quiebra no es un hecho, sino un estado jurídico. Del mismo modo que la incapacidad, salvo la derivada de la menor de edad, no existe hasta que esta judicialmente declarada, la quiebra descansa en un fenómeno económico que sólo tiene relevancia jurídica cuando el juez competente declara su existencia.

La Ley de Quiebras se refiere expresamente a la declaración del estado de quiebra en su artículo 1, que dice "Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones."

El Comerciante. Como en España, de donde viene esta tradición jurídica, existe una quiebra mercantil y una quiebra civil. La primera, aplicable exclusivamente a los comerciantes, está regulada en la Ley de Quiebras. La segunda, aplicable a los que no son comerciantes, está regulada en el Código Civil.

El concepto de Comerciante lo da el Código de Comercio en su artículo 3º, con arreglo al cual lo son las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

COMERCIANTE INDIVIDUAL.- Como ya mencionamos, quedan comprendidos dentro del concepto de comerciante individual, los agentes de comercio, los agentes mediadores y los comisionistas.

Los incapacitados que ejercen el comercio en los casos que ya vimos, son comerciantes y pueden ser declarados en quiebra dentro de los dos años siguientes al retiro, si se prueba que habían cesado en el pago de sus obligaciones con fecha anterior al retiro o en el año siguiente al mismo.

Un comerciante fallecido puede ser declarado en quiebra en las mismas condiciones.

La sucesión de un comerciante podrá ser declarada en quiebra, cuando continúe en marcha la empresa de la que el causante era titular.

En todos estos casos hay uno o varios sujetos jurídicos comerciantes. No se trata de quiebra de patrimonios o empresas. El único caso auténtico de quiebra de un patrimonio, no imputable a un sujeto jurídico comerciante, es el de los bienes dados en fideicomiso.

COMERCIANTE SOCIAL.

Quiebra de sociedades mercantiles. La Ley equipara la quiebra de las sociedades mercantiles (comerciante social) a los comerciantes individuales. Sólo en determinadas ocasiones establece normas particulares para estas quiebras.

Sociedades irregulares. Las sociedades irregulares pueden ser declaradas en estado de quiebra, lo que provocará la quiebra de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que pruebe que sin fundamento objetivo se tenían limitadamente responsables.

Al estudiar las sociedades mercantiles advertimos que éstas tenían personalidad jurídica y que podían quebrar. Las diferencias entre sociedades regulares e irregulares transcurren por el cauce de las sanciones contra la sociedad y contra sus socios de responsabilidad ilimitada, la de los socios que aun siendo limitadamente responsables hayan realizado actos de administración o de representación de la sociedad irregular y también la de los socios limitadamente responsables, no administradores, comandatarios, de responsabilidad limitada y accionistas, que conociendo la situación de irregularidad la hubieran consentido.

Otros aspectos en los que la quiebra de las sociedades irregulares discrepa del régimen común son las siguientes: La quiebra será culpable, si es que no se declara fraudulenta; La rehabilitación del quebrado culpable requiere condiciones especiales, y no puede acogerse al beneficio de la suspensión de pagos.

Sociedades en Liquidación.- Puesto que las sociedades en Liquidación conservan su personalidad jurídica, podrán ser declaradas en quiebra.

Relaciones entre la quiebra de la sociedad y la de los socios. La quiebra de una sociedad colectiva o en comandita, implica la de sus socios ilimitadamente responsables. Las liquidaciones correspondientes a la quiebra de la sociedad y a la de los socios se mantendrán separadas.

La quiebra de un socio no afecta a sus compañeros.

Los socios separados y excluidos ilimitadamente responsables podrán ser llevados a la quiebra con motivo de la quiebra de la sociedad a que pertenecen, si la cesación de pagos ocurrió cuando aún eran socios o como resultado de operaciones iniciadas entonces.⁴¹

⁴¹ Rodríguez Rodríguez J. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pag.- 301-302

2.3.2.- LA CESACION DE PAGOS.

Hablar de estado de cesación de pagos implica adentrarse en la estructura medular de los procesos concursales. Van a jugar un papel clave en la regularización del proceso hasta su definitiva liquidación, así el estado de cesación de pagos es, objetivamente hablando, el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aun existir como tal, un proceso concursal.

En ocasión de tratar el proceso ejecutivo a que deba lugar la acción cambiaría examinamos con bastante detenimiento que era un título ejecutivo y su carácter de requisito esencial o presupuesto de la acción ejecutiva y consiguiente proceso ejecutivo.

Digamos ahora que el estado de cesación de pagos es a los procedimientos concursales como el título ejecutivo a la ejecución ordinaria.

Frente a una sentencia firme o títulos a ella asimilados o títulos ejecutivos investidos con ese carácter por la Ley, procederá el proceso de ejecución ante el incumplimiento del deudor. Cuando el incumplimiento sobrepasa el carácter de tal y asume caracteres propios del estado de cesación de pagos, podrá promoverse alguno de los procesos concursales previstos por la ley, como prototipo el de quiebra. **Por eso suele decirse que el estado de cesación de pagos es el equivalente del incumplimiento en la ejecución ordinaria.**

El incumplimiento en sí mismo legitima sólo y normalmente la ejecución ordinaria. Respecto del presupuesto de cesación de pagos, el incumplimiento sólo puede significar un hecho indiciario del estado. El incumplimiento puede relevar el estado de cesación de pagos y éste legitima el proceso concursal.

Pero debemos agregar que lo uno no implica lo otro. En otras palabras puede mediar incumplimiento y hasta incumplimientos sin que haya estado de cesación de pagos y, viceversa, puede producirse el estado de cesación de pagos aunque no se haya producido incumplimientos. Generalmente los unos implican el otro, pero no necesariamente. 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.

La importancia práctica de la cuestión es considerable pues la cesación de pagos es el estado de quiebra o quiebra económica que hace procedente su declaración judicial o quiebra de derecho y por que

permite establecer el comienzo del llamado periodo de sospecha y, por ende, determinar la validez o nulidad de los actos.

Doctrinariamente se sostiene que para la quiebra comercial debe descartarse el desequilibrio aritmético entre el activo y el pasivo debiéndose tomar en cuenta tan sólo el desequilibrio económico, es decir, la impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones a medida que vencen.

Mientras algunos autores creen que basta con el mero hecho del incumplimiento de una obligación, otros consideran que hay que atenerse, no al incumplimiento, fenómeno jurídico, sino al estado patrimonial de cesación de pagos o impotencia para cumplir oportunamente con los compromisos contraídos, fenómeno económico; pero siempre se ha tomado como base que, **en el comercio, lo esencial es el incumplimiento estricto y puntual de las obligaciones.** *

Para la quiebra de los no comerciantes, las opiniones varían, desde la asimilación absoluta a la quiebra comercial, hasta la exigencia de un déficit del activo con relación al pasivo o desequilibrio aritmético entre ambos.

La Ley francesa de 1838 que adoptó la fórmula general de cesación de pagos dejando librada a los jueces la apreciación de los hechos reveladores de tal estado económico, inspiró la casi totalidad de la legislación universal sobre quiebras. Sus disposiciones y su espíritu en consecuencia son de capital importancia .

En general todos estuvieron conformes en considerarlo un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas o estado económico de imposibilidad de pagar .

La discrepancia surge en cuanto a la interpretación de la fórmula cesación de pagos y se concreta en las posiciones siguientes:

a) **Teoría materialista:** Cesación de pagos como sinónimo de incumplimiento. Basta un incumplimiento, por insignificante que sea, para que deba declararse necesariamente la falencia sin tener en cuenta para nada las causas que lo originen, ni el estado patrimonial del deudor.

Se basa extremando la máxima de lo que esencial en el comercio es el cumplimiento estricto de las obligaciones. La cesación de pagos dejaría de ser un estado patrimonial para convertirse en una expresión sinónima de incumplimiento.

b) **Teoría intermedia:** Considera la cesación de pagos como estado patrimonial, pero que sólo puede exteriorizarse por incumplimientos efectivos. No hay cesación de pagos sin incumplimientos, pero estos no conducen necesariamente a la quiebra, sino que deben ser apreciados por el Juez para determinar si obedecen a falta de recursos y denotan realmente un estado de impotencia patrimonial frente a las deudas.

Si bien no puede haber quiebra sin incumplimientos, puede haber incumplimientos sin quiebra. Esta teoría contempla más que a los incumplimientos en sí, a la situación económica del deudor, por eso sus partidarios sostienen que la cesación de pagos debe ser general y permanente.

Entiende a la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para atender las obligaciones a su vencimiento. Es un estado del patrimonio que se revela por los incumplimientos efectivos, pero sólo por ellos:

Sus fundamentos son:

1.- Lo que realmente interesa al comercio es el cumplimiento estricto de las obligaciones. Mientras el deudor cumple no puede decirse que sea insolvente.

2.- Como no es posible entrar en averiguaciones del patrimonio hay que atenerse a exteriorizaciones, por hechos visibles, de fácil constatación inequívocos, como son los incumplimientos.

3.- Como el incumplimiento puede obedecer a otras causas que no importen un malestar económico permanente y general, el juez debe apreciar en cada caso si el deudor se encuentra realmente en estado de cesación de pagos.

4.- Como interpretación legal se basa en los términos literales.

c) **Teoría amplia:** Cesación de pagos no es un hecho ni un conjunto de hechos, sino un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas a su vencimiento; estado que para producir efectos legales debe revelarse por hechos exteriores, cuya enumeración taxativa es imposible, bastando con que denoten que el deudor se encuentra en la imposibilidad de pagar, como por ejemplo, la confesión expresa o implícita del deudor, incumplimientos, pedidos continuos y sucesivos de renovaciones y, en general, todos los expedientes ficticios, ruinosos o fraudulentos, a que puede recurrir el deudor para disimular su estado de insolvencia y continuar materialmente los pagos.

No sólo los incumplimientos efectivos pueden revelar la existencia del tal estado sino también los incumplimientos disimulados, mejor dicho todos aquellos actos realizados por el deudor con el fin de evitar la detención material de los pagos.

Según esta posición la insolvencia o cesación de pagos preexiste al incumplimiento, pues si el deudor no cumple es precisamente por que su estado económico no se lo permite; el incumplimiento es un hecho jurídico generado por el fenómeno económico de la cesación de pagos, estado patrimonial que se revela por hechos exteriores entre los cuales el incumplimiento figura en primer término.

Esta teoría, a la cual Fernández Raúl L., adhiere en forma decidida es mucho más aceptable que las anteriores por que tiene en cuenta el fundamento económico jurídico de la quiebra, como defensa contra la insolvencia, su carácter preventivo y reparativo, más que represivo, permitiendo la apertura del procedimiento colectivo antes que la situación del deudor se encuentre total e irremediamente desequilibrada y facilitando la aplicación del régimen de las nulidades estatuido precisamente para evitar que las maniobras fraudulentas del deudor y algunos acreedores en conveniencia con él perjudiquen a los demás acreedores, disminuyendo considerablemente el activo o destruyendo el principio de igualdad esencial en el procedimiento.

Esta teoría no requiere aplicación de criterio distinto cuando se trata de apreciar la apertura de la quiebra o la fecha inicial del periodo de sospecha. No es necesario con ella recurrir a enumeraciones taxativas de actos de quiebra, siempre incompletas e insuficientes.

Teórica y doctrinariamente su naturaleza es la misma. No hay más que un estado de cesación de pagos, único; varían sólo en el hecho del valor de los actos del deudor como demostrativos de su insolvencia, la que no puede exteriorizarse en el momento de la realización de aquéllos, sino después, comparándolos y complementándolos con los hechos posteriores, cada vez más concretos y categóricos que terminan con el incumplimiento de las obligaciones, o la presentación en quiebra, o pidiendo concordato.

El estado de cesación de pagos es único y general, existe o no existe respecto de todos y contra todos. erga omnes.

La diferencia es sólo de hecho: de orden práctico; otros autores opinan.⁴²

⁴² Bonfanti y Garrone. Concurso y Quiebras. Op. Cit. Pag.- 36 a 39.

Para comprender el concepto de cesación debe tenerse en cuenta que la insolvencia, como situación económica, externamente no es apreciada. Nadie puede saber si un comerciante es solvente o insolvente, sino mediante un minucioso examen de sus libros. Por esto, el ordenamiento jurídico tiene que establecer una serie de casos (hechos de quiebra) cuya presencia permite presumir la insolvencia. La insolvencia judicialmente apreciada es la cesación. Se habla de cesación de pagos para referirse a la apreciación judicial que estima la existencia de un hecho de quiebra, por lo que se presume la insolvencia del comerciante afectado. La insolvencia es un estado económico; el hecho de quiebra, es el fenómeno que revela la existencia de la insolvencia. Probado el hecho se permite la declaración de la cesación de pagos y por ello de la quiebra.

El artículo 2 de la Ley de Quiebras recoge este problema al declarar que se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

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

La presunción a que alude este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.

Todo lo dicho puede resumirse así: la cesación de pagos es la declaración judicial de que un comerciante está en insolvencia. La insolvencia es la imposibilidad de atender los pagos exigibles con

los medios disponibles. Se presume la insolvencia, salvo prueba en contrario, por la verificación de un hecho de los que señala la ley o de alguno equivalente.⁴³

Por influjo del Derecho romano, en el antiguo Derecho común la causa determinante del concurso es la insuficiencia patrimonial, manifestada en el hecho de la ejecución infructuosa sobre los bienes del deudor. A esta concepción responde todavía el artículo 1:158 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero este criterio tenía que ser insuficiente para el tráfico mercantil, fundado, como sabemos, sobre la rigurosa exactitud en el cumplimiento de las obligaciones. Aparece entonces el concepto de la insolvencia como estado jurídico propio del patrimonio impotente para satisfacer sus deudas vencidas. Este especial estado puede manifestarse de varios modos y no sólo por la ejecución infructuosa. Lo fundamental es que en el Derecho mercantil moderno la quiebra significa la insolvencia del deudor común o, dicho de otro modo, la causa determinante de la quiebra es la insolvencia. Partiendo de esta base, los sistemas legales varían según el criterio elegido para suponer el estado de insolvencia. Puede reducirse a cuatro los sistemas:

- 1) La ley enumera los actos de quiebra, es decir, los hechos que denotan la insolvencia (sistema inglés).
- 2) La Ley atiende al estado de déficit o desbalance, es decir, al hecho de que el pasivo supere al activo.
- 3) La Ley se fija en la cesación de pagos como manifestación de la insolvencia (sistema francés).
- 4) La Ley permite a los Tribunales que formen libremente su convicción sobre los indicios de la insolvencia (sistema alemán).

Merece especial atención el sistema francés (Código de Comercio de 1807) porque es el que ha inspirado a las legislaciones latinas, y entre ellas la española. Las dificultades de comprobación real de la insolvencia inducen en este sistema a admitir como determinante de la quiebra el hecho material y externo de la cesación de pagos como principal manifestación de la insolvencia "Todo comerciante que cesa sus pagos se encuentra en estado de quiebra", decía el Código francés. En verdad, esta fórmula dista mucho de ser precisa.

Es difícil establecer la distinción entre la cesación de pagos y el incumplimiento de las obligaciones, pese a los esfuerzos de la doctrina. Ciertamente que aquélla es un estado y no un hecho aislado, ni una suma de hechos aislados. Pero la cesación se suele manifestar en una serie de incumplimientos, unidos a otras circunstancias que califiquen aquéllos como manifestaciones inequívocas de una cesación en los pagos.

⁴³ Rodríguez y Rodríguez J. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág.- 303-304.

La cesación de pagos no puede ser definida. En cada caso habrán de decidir los Tribunales si existe realmente, atendiendo a hechos varios que la demuestren, sea directamente, sea indirectamente mediante hechos concluyentes. Entre estos últimos hechos destacan por su fuerza convincente los incumplimientos y los hechos que son equivalentes.

Ahora bien cuando se hace de la cesación de pagos la manifestación legal de la quiebra, se corre el peligro de convertir en causa de la quiebra lo que sólo es afecto principal suyo. Así ha ocurrido en la doctrina francesa, se atiende exclusivamente a la cesación de pagos, sin cuidarse de investigar si esa cesación corresponde o no a una verdadera insolvencia. Para con el hecho externo de la cesación de pago: no se precisa la demostración de insolvencia.

Distinguendo entre la causa -insolvencia- y su efecto principal -cesación de pagos-, la Ley de Concursos alemana (1º de octubre de 1879) sitúa el centro de gravedad del sistema en la insolvencia del deudor común. Insolvente es aquel que no está en situación de pagar todas las deudas vencidas a la razón. La cesación de Pagos pasa a ser un modo de manifestarse la insolvencia, es el más característico, pero no el único. La cesación de pagos, ya no es causa de la quiebra: es su efecto más importante. Deja de tener significación sustantiva. Por eso, aunque haya cesación de pagos, no se abre el concurso si no está fundada en una insolvencia verdadera. Los Tribunales apreciarán en cada caso si hay o no insolvencia, desestimando las cesaciones de pagos sólo aparentes, es decir, las que no correspondan a una insolvencia real. Esta es un estado definitivo, que se basa en la falta de medios pecuniarios (supuesto que toda prestación que no sea personalísima puede traducirse, con la ejecución forzosa, en una prestación de dinero).⁴⁴

La Cesación de Pagos es una noción propia del derecho mercantil que no hay que confundir con la insolvencia. El insolvente, etimológicamente considerado, es el deudor que no paga (in solvere). Pero se sobrentiende que no puede pagar porque su pasivo es superior a su activo. Por el contrario, el comerciante que cesa en sus pagos puede ser solvente y, en ciertos casos, la liquidación de sus bienes basta para reembolsar a todos sus acreedores. El derecho comercial considera que no basta poder pagar, sino que además hay que pagar al vencimiento. El comerciante que no lo hace, debe ser declarado en quiebra. De ahí que se diga indistintamente suspensión de pagos y cesación de pagos.

Es frecuente en la vida comercial, que la cesación de pagos no tenga el carácter neto de una negativa opuesta por el deudor, a la reclamación del acreedor. El comerciante en apuros, logra durante

⁴⁴ Garriguez J. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. Pag.- 384 a 386.

Es frecuente en la vida comercial, que la cesación de pagos no tenga el carácter neto de una negativa opuesta por el deudor, a la reclamación del acreedor. El comerciante en apuros, logra durante cierto tiempo mantener su situación, procurándose fondos para procedimientos fraudulentos, o por lo menos contrarios a las honradas prácticas comerciales, como, por ejemplo, la dación en pago, los préstamos ruinosos y sobre todo la emisión de letra de favor. La Jurisprudencia ha decidido que el comerciante está en estado de cesación de pagos cuando no consigue mantener su situación, sino gracias a esta clase de recursos.

Esta Jurisprudencia es un tanto vacilante, por que los fallos de la Corte de Casación son, casi todos, de rechazo de las resoluciones que emanan de la sala encargada de pronunciarse previamente sobre la procedencia del recurso. Es por demás raro, que se plantee tal cuestión en los juicios declarativos de la quiebra, por que los acreedores no llegan fácilmente a probar los procedimientos fraudulentos del deudo, mientras éste sigue efectuando sus pagos. En la mayoría de los casos es cuando la quiebra ya ha sido declarada, y que se trata de fijar en un juicio ulterior la fecha de cesación de pagos, se hace el esfuerzo de hacerla retrotraer a una fecha lo más remota posible, para anular los hechos fraudulentos. Por eso suele decirse, que la jurisprudencia admite con mayor facilidad la cesación de pagos en los juicios de retrotracción de quiebra, que en los juicios declarativos. Si hubiese en ello una diferencia de principios, no estaría justificada. Se trata, en realidad, tan sólo de una cuestión de hecho.

Es después de la declaración de quiebra, que el síndico descubrirá los procedimientos fraudulentos empleados por el deudor para retardarla.

El tribunal no debe tan solo comprobar la cesación de pagos, sino también fijar su fecha precisa, mediante la indicación del día en que se ha producido. Puede retraer la fecha tanto como le parezca, puesto que la Ley no fija ningún límite de tiempo. En general no fijará una fecha muy distante de la de su decisión, por que en el momento de dictarla, carece de medios de conocer los hechos que prueben tal cesación. Pero la fecha puede ser retraída mediante una decisión posterior.

Según la Técnica jurídica de nuestro derecho, el Código de Comercio da una fórmula general: el demandante debe probar la cesación de pagos. La prueba puede hacerse para todos los medios. En la práctica como la falta de pago no puede producirse sino en relación a deudas líquidas y exigibles, las pruebas aportadas son siempre las mismas protesto de los efectos de comercio; imposibilidad de pagar los intereses de préstamos garantizados con obligación, desaparición del comerciante, venta precipitada al vil precio, confesión del deudor que pide a sus acreedores plazos de pago, o acuerdo amistoso celebrado y no cumplido.

La comprobación de estos hechos, entra en los poderes soberanos de los jueces de fondo, bajo reserva del control de la Corte de Casación, en cuanto a la noción de cesación de Pagos.

Mientras el comerciante logra mantener su servicio de caja y pagar, no puede, en principio, ser declarado en quiebra, cualquiera que sea la presunción de su insolvencia.⁴⁵

Uno de los temas más interesantes y polémicos del Derecho de Quiebras es precisamente la cesación de pagos, ya que, en primera instancia, no se encuentra bien definido y por lo tanto es difícil unificar la diversidad de criterios en torno al concepto. Por lo que se exponen a continuación dos posturas - una española y otra italiana- sobre la cesación de pagos.

El Catedrático de la Universidad de Madrid, Rodrigo Uría dice “El sobreseimiento equivale a la cesación de pagos. Lo que ocurre es que el concepto de sobreseimiento o cesación de pagos no está acuñado por la ley. Es una fórmula genérica que el juez habrá de aplicar en cada caso particular, apoyándose en datos objetivos o elementos de juicio que concurran con él. Pero aunque sea una expresión genérica, tiene la ventaja de la ductilidad para adaptarse a la enorme variedad de circunstancias y supuestos que la práctica ofrece, dejando al juez un amplio poder de apreciación”.

A su vez, Humberto Navarrini expresa. “Debe entenderse por cesación de pagos precisamente el estado de impotencia patrimonial del deudor manifestado externamente por signos concluyentes, entre los cuales figuran normalmente, aunque no exclusivamente, los incumplimientos, que sólo serían apreciables en cuanto revelasen aquel estado patrimonial. No hay duda de que la frase es equívoca, lo que fomenta el legislador al explicar algunas veces el concepto cesación de pagos, para denotar un estado patrimonial y no simplemente hechos como los incumplimientos, o como algo externo a los acreedores y a sus créditos insatisfechos; otras veces, por lo contrario, parece referirse a acontecimientos aislados, a hechos más concretamente, como los incumplimientos, o a signos reveladores del estado de quiebra.

Por ejemplo, la formula de Bonelli sigue exactamente este segundo sentido y deja fuera de dudas la intención de la ley, que habría de estar concebida en estos términos: la cesación de pagos se verifica cuando, por hechos de incumplimiento injustificado o por otros indicios, se hace manifiesto que el comerciante no está ya en situación de satisfacer sus propios débitos”.

Con base en estas referencias expresamos lo escrito en nuestro medio jurídico.

⁴⁵ Ripert. G. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo IV. Op. Cit. Pag.- 236 a 241.

Hay una trilogía de posiciones importantes en nuestro Derecho respecto de la cesación de pagos: la primera, simple y llanamente la considera equivalente al incumplimiento, y rechaza la insolvencia como figura afin - ya que en este punto de vista, de conformidad con el artículo 2166 del Código de Comercio, aplicado en manera supletoria a la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, tal y como conceptúa la insolvencia no puede ser aplicada para actualizar uno de los presupuestos de la quiebra: la cesación de pagos-. La segunda tesis distingue entre incumplimiento e insolvencia, y a ambas de la cesación de pagos. Y por último, la tercera posición sobre la cesación de pagos, que como tal la considera figura analógica que integra dentro de sí a la insolvencia y al incumplimiento, a la indignidad, a la iliquidez y a los incumplimientos procesales concretos, según sea el hecho de quiebra que se invoque.

En toda quiebra o suspensión de pagos el primer presupuesto que se analiza es el comerciante, y el segundo la cesación de pagos. Esto es, se debe establecer si un comerciante cesó en sus pagos y si es así, cuándo lo hizo; son aspectos fundamentales para que el órgano jurisdiccional declare al comerciante en quiebra o en suspensión de pagos.

Si ante el Juez no se ha demostrado la cesación de pagos, es totalmente improcedente dictar sentencia, ya se trate de un juicio concursal o uno paraconcursal. El punto básico a resolver para iniciar cualquier proceso es el que se plantea con la siguiente interrogante ¿Cómo saber con certeza cuándo un comerciante es insolvente, ilíquido o incumplido? La mayoría de los autores coinciden en afirmar que es muy difícil conocer la verdad sobre la prosperidad o fracaso económico de un comerciante, y sólo mediante un análisis de sus libros contables se podría establecer con certidumbre la solvencia o insolvencia. Dicha investigación no se puede realizar antes de la sentencia declarativa de quiebra o de suspensión de pagos, es decir, resulta imposible hacer una apreciación directa de la verdadera situación económica de un comerciante, ya que nuestro Derecho de quiebras no hay ninguna disposición legal que autorice tal investigación "a priori" del juicio de quiebra. Por tanto, una investigación en este sentido sería inconstitucional, ya que en el artículo 16 de nuestra Carta Magna se establece que nadie puede ser molestado en su persona y papeles ya que esta facultad, sólo se otorga a la autoridad administrativa, y no a la jurisdiccional. De todo esto se concluye que hasta antes de la declaración la cesación de pagos es una presunción.

TESIS DEL INCUMPLIMIENTO.

La corriente que se apoya en esta tesis sostiene que cesación de pagos es sinónimo de incumplimiento; por tanto, de acuerdo con este criterio, la quiebra o la suspensión de pagos constituyen el incumplimiento presumido por el Juez. Para esto se fundan en que, en materia de insolvencia, tanto la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos como el Código de Comercio carecen de un concepto legal que la defina. En síntesis, la anterior es una institución no regulada por las leyes mercantiles y no procede la aplicación supletoria del Código de Comercio para el D.F. y para toda la República en materia Federal.

Artículo.- 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas, la mala fe en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Dicho concepto de insolvencia no es más que el reflejo de un desequilibrio aritmético entre el activo y el pasivo, el cual no es aplicable al concepto de quiebra, ya que se puede dar el caso de un comerciante con inferior activo que pasivo, pero con el mejor de los créditos en el mercado, y por lo tanto, será un comerciante con una situación sana aunque no prospera, y que la insuficiencia de activo no lo perjudica al grado de tener que ser declarado en quiebra. Entonces no se puede decir que la cesación de pagos sea la insolvencia presumida por el juez en la forma que estatuye el Código de Comercio de aplicación supletoria a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; por lo tanto, lo correcto es equiparar la cesación de pagos con el incumplimiento presumido por el órgano jurisdiccional.

La corriente del incumplimiento agrega que hay en nuestra legislación un artículo expreso que define el concepto de insolvencia.

De lo que resulta que es jurídicamente inoperante el intento de desconocer que cesación de pagos es equivalente a incumplimiento, por las siguientes razones: el concepto civil de insolvencia no es aplicable al concepto mercantil de la misma institución contenida en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; y, en doctrina extranjera se expone que cesación de pagos es igual a insolvencia para efectos de quiebra, y ambas -cesación e insolvencia- son aquí diferentes a incumplimiento. Cabe agregar que, si bien es cierto que la doctrina es fuente del Derecho, ésta no se puede alegar ni integrar a la legislación vigente cuando una institución está regulada. Por tanto, la cesación de pagos implica que el comerciante ha incumplido con sus obligaciones y consecuentemente procede ser declarado en quiebra.

Contra los que adoptan la tesis del incumplimiento tenemos que decir que el concepto de cesación de pagos es una institución jurídica que origina controversia por su generalidad e indefinición. Además, estamos de acuerdo en que la insolvencia civil es una auténtica disconformidad aritmética entre el activo y el pasivo; por eso dicho concepto es insuficiente para relacionarlo con los artículos 1º y 2º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Sin embargo no es admisible la tesis de que la norma específica deroga a la norma general.

TESIS DE LA INSOLVENCIA.

El juicio inicial de esta tesis es que la cesación de pagos consiste en la insolvencia presumida por el juez, e impone además los siguientes argumentos:

- Insolvencia e incumplimiento son diferentes.
- Puede haber insolvencia sin incumplimiento, cumplimiento con insolvencia, y solvencia con incumplimiento.
- Por ningún motivo la cesación de pagos puede equipararse al incumplimiento, ya que éste es un acto de la persona.
- La insolvencia es un hecho propio del patrimonio.
- La quiebra no se refiere a la conducta de una persona frente a otra, sino a la de un comerciante frente a todos sus acreedores :
- La Ley regula en protección de la empresa, teniendo como fin la conservación de la misma.

La insolvencia es un concepto económico diferente al incumplimiento, que es un hecho jurídico.

“El incumplimiento, como hecho jurídico, puede atribuirse a causas totalmente ajenas a la imposibilidad de cumplir por carencia de los medios necesarios para ello”

Por su parte Apodaca y Osuna van más allá al expresar : “La cesación de Pagos no es un estado, ni un estado patrimonial, ni es la insolvencia, ni menos el estado de quiebra, puesto que es un presupuesto jurídico de éste. Es un concepto técnico-jurídico, una proposición enunciativa, de carácter doctrinario, que alude, que denota la existencia del estado patrimonial de insolvencia, y que el juez tiene que elaborar, como presupuesto necesario e ineludible, para poder declarar el estado de quiebra de la empresa mercantil insolvente”.⁴⁶

⁴⁶ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 61 a 66.

CESACION DE PAGOS.-

Debido a que es prácticamente imposible conocer, de manera directa y con certeza absoluta, la insolvencia de un comerciante antes de ser sometido a un juicio concursal o paraconcursal, parece obligado considerar a la cesación de pagos- que por otra parte, es un estado patrimonial que puede existir sin el incumplimiento-, como una institución relacionada con la insolvencia y el incumplimiento, según sea el hecho de quiebra que se sujete a análisis por el Juez.

La definición más sencilla de cesación de pagos está en la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos: **“la cesación de pagos no es otra cosa que el hecho de no poder atender a éstos”**; la causa por la cual no se puede cumplir con las obligaciones pendientes es la que varía: es decir, el motivo de no atender un pago puede ser insolvencia, incumplimiento o iliquidez. Claro que la cesación de pagos es un concepto técnico-jurídico amplio y general; por tanto, no se puede decretar tan fácilmente que la quiebra es el incumplimiento de obligaciones líquidas y vencidas, ni tampoco que cesación de pagos es la insolvencia presumida por el Juez; cada uno de éstos conceptos no pueden ser criterios únicos de definición o entendimiento sustantivo de la cesación de pagos en nuestro Derecho de quiebras.

La teoría de la quiebra sólo puede entenderse debidamente en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas. Por otra parte, según la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos **“tampoco podría establecerse un concepto de quiebra sobre el concepto económico de insolvencia, porque ello falsearía, los fundamentos jurídicos y económicos que hay en la moderna vida comercial”**.

Del concepto teórico de la quiebra el segundo de sus presupuestos lo constituye la cesación de pagos; se puede afirmar que todo comerciante que cese en sus pagos tendrá que ser declarado en quiebra, y la cesación de pagos no significa de manera exclusiva incumplimiento, ni únicamente insolvencia. Tiene razón Apodaca y Osuna cuando afirma que la cesación de pagos es un estado posterior a la insolvencia, aunque es también un status jurídico posterior al incumplimiento, y en ambos casos se dan por medio de presunciones.

El concepto de cesación de pagos tema característico tanto por su amplitud como por lo controvertido que es, por lo que no se puede concluir lisa y llanamente que necesariamente signifique insolvencia; Al respecto además de tratarse de un comerciante es necesario que se haya convertido en insolvente. La insolvencia se actualiza con la imposibilidad de pago de las obligaciones comerciales, y únicamente éstas, siempre que sean líquidas y exigibles. Por insolvencia, se entiende la incapacidad para pagar una deuda por ser ésta superior a los haberes de que dispone el deudor. Por deuda exigible se entiende la que ya venció por haber sucedido el plazo o condición.

Lo anterior es impreciso e inexacto por la siguiente razón en materia de quiebras o de suspensión de pagos no se distingue entre obligaciones civiles y mercantiles, ya que ambos tipos están contemplados en el Derecho Concursal Mexicano. Por tal razón, es incomprensible hablar del incumplimiento de obligaciones comerciales, ya que la quiebra de un comerciante puede ser declarada por el incumplimiento de una obligación no comercial que puede ser estrictamente civil.

Como este tema es particularmente fértil para la discusión, vamos a centrarnos en dos supuestos normativos concursales. De los artículos 1º y 2º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se desprende que el comerciante que ha cesado en sus pagos será declarado en quiebra, pues dicha cesación es una presunción que admite la analogía y que el artículo 2º de la ley concursal trata de clasificar de manera limitada como hechos de quiebra. Es oportuno citar que en este artículo hay una lista taxativa de los hechos de quiebra; es decir que, cuando se dan estos supuestos se puede declarar la quiebra.

Ahora bien, en nuestro derecho no se puede afirmar que la cesación de pagos sea necesariamente incumplimiento o insolvencia, a lo que varios juristas mexicanos identifican como causas únicas de la declaración de quiebra.

La cesación de pagos es producto de una concepción técnico-jurídica amplia y general, como presupuesto de la quiebra; como objeto directo de conocimiento es de tipo presuncional, pues admite prueba en contrario; no se identifica de manera exclusiva con la insolvencia o el incumplimiento, sino que incluye hechos de la persona y del patrimonio, según sea el hecho de quiebra que se invoque y que de manera explicativa y no limitativa lista el artículo 2º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; admite la analogía extensiva y es válido afirmar que en la cesación de pagos coexisten como hechos declarativos de la quiebra la insolvencia y el incumplimiento, sin ser únicos o exclusivos, por que si finalmente el comerciante que cesó en sus pagos -desde una concepción general- comprende la insolvencia, el incumplimiento, la iliquidez, la indignidad del comerciante y los incumplimientos específicos procesales.

2.3.3.- ESTADO JURIDICO DE QUIEBRA.

Los presupuestos del estado jurídico de quiebra son los requisitos que deben reunir la hipótesis que se analice, sin los cuales dicha hipótesis no será una quiebra. Es necesario que todos se presenten y no nada más uno o alguno de ellos, asimismo es necesario que se agoten, y no tan sólo se presenten como tentativa o posibilidad. Existen presupuestos del estado jurídico de quiebra y asimismo existen algunos requisitos competenciales del procedimiento judicial.

Como se apunto anteriormente el sujeto activo de la quiebra debe ser un comerciante. En el concepto comerciante debe entenderse comprendidas tanto las personas físicas como morales. Nuestra Ley establece la posibilidad de que un comerciante, muerto, pueda declararse en quiebra dentro de los dos años siguientes a su muerte o retiro, si se comprueba que cesó en el pago de sus obligaciones comerciales fecha anterior a la muerte o al retiro o en el año siguiente a los mismos, y asimismo se establece la posibilidad de quiebra de las sociedades irregulares.

La Ley también establece que los socios de las sociedades de responsabilidad ilimitada quebrarán ipso iure a la quiebra de la sociedad, lo cual plantea el problema de que, en caso de que los socios no sean comerciantes; Este problema de calificación se resuelve por la transparencia socioeconómica de las sociedades de responsabilidad ilimitada, según la cual la actividad desarrollada por una persona a través de su participación como socio en una de estas sociedades es asimilable al ejercicio del comercio, ya que es de su propia naturaleza formarse para ejercer el comercio, y que su personalidad sea "permeable" a la de sus socios.

Además de tratarse de un comerciante, éste necesariamente debe presentar insolvencia manifestada con falta de pago de sus obligaciones comerciales, pero siempre que sean líquidas y exigibles. Por insolvencia se entiende la incapacidad para pagar una deuda superior a la que ya se venció, y, por deuda líquida la que es determinada y no determinable; la solvencia no es "tener físicamente" mas de lo que debemos; ya que para eso existe el crédito, para ser merecedor de la confianza de otras personas, que nos permitan reunir dinero en determinado plazo.

Es necesario que los acreedores sean más de uno, que formen un colegio de deudas vencidas y líquidas, pues si se trata de un solo acreedor el juez que conozca de la quiebra inmediatamente la declara concluida, y el juicio por insolvencia que deberá seguirse será el civil que define otra ley (Art. 2965 y S.S., Código. Civil.). Es claro que si un comerciante tiene un solo proveedor, es decir un solo acreedor, o si es a uno solo de sus acreedores al que debe una deuda líquida por tanto, si bien debe cobrarse judicialmente la

cantidad debida, no es por la vía de quiebra, con sus enormes y pesadas consecuencias para el comerciante, la adecuada solución es socio-judicial.

Que el estado de quiebra se declare expresamente por orden judicial, sólo se da si lo dicta un juez.

Los requisitos judiciales del juicio de quiebra, son la competencia del juez y la presunción, por él mismo, de la existencia de los cuatro presupuestos de fondo a que ya nos referimos. Evidentemente se trata de requisitos no privativos del juicio de quiebra, sino vigentes en todo tipo de juicio mercantil. Por lo mismo, a la competencia judicial le son aplicables las reglas generales de jurisdicción concurrente; la constatación judicial de la existencia de los presupuestos de fondo, que es en los propios términos la causa que echará a andar la maquinaria judicial en el caso de la quiebra.

Resumiendo para que se presente el estado de quiebra es necesario:

- El interesado sea persona física o moral;
- Sea insolvente de pago de deudas líquidas y vencidas;
- Sus acreedores sean más de uno;
- El estado de quiebra lo dicte el Juez;
- El juez instructor sea competente;
- Este juez compruebe a su criterio la presencia de los requisitos anteriores, que serán suficientes para dictar el estado de quiebra.⁴⁷

Tal como se ha manifestado, la quiebra es un estado jurídico que para existir debe ser declarado por el órgano jurisdiccional. La quiebra, en su sentido económico, no interesa al Derecho en cuanto a regulación directa, sino en lo referente a la sentencia declarativa constitutiva del estado de quiebra del comerciante y que coloca a éste dentro de la esfera de aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. La quiebra, en nuestro Derecho comienza a existir a partir de su declaración, aunque para algunos actos y hechos acaecidos con anterioridad a ésta, la quiebra se retrotrae.

La quiebra de un comerciante debe ser declarada cuando hay anomalía en sus relaciones jurídico-comerciales. Este estado de disconformidad en su vida económica se ha traducido como cesación de pagos.

⁴⁷ Davalos Mejia C. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 528 a 530.

Las obligaciones a que se refiere este precepto son tanto civiles como mercantiles. Sobre esto no existe duda y está superada toda discusión al respecto; la ley concursal se aplica a comerciantes y el concurso a deudores no comerciantes, en esto consiste la fundamental diferencia en aplicación de la ley mercantil y la ley civil, no en cuanto a la naturaleza de la operación de la que se deriva la obligación, ya que ésta puede ser civil o mercantil en ambos casos.

La quiebra económica es sinónimo de incapacidad para cubrir pasivos con activos; en otras palabras, es la acción y efecto de dejar de cumplir con las obligaciones en su pago ordinario. En fin, es una situación de insolvencia o incumplimiento de un comerciante ante sus acreedores. Y puesto que, el fin o función del Estado es la conservación de las empresas, constitutivamente ha creado un estado preventivo de la quiebra, en beneficio de los comerciantes con dificultades económicas.

El estado Jurídico de la quiebra nace con la sentencia declaratoria, la cual proviene de la celebración de un incidente en el que interviene el deudor-comerciante, el acreedor o los acreedores y el Ministerio Público. Tal sentencia es en sí una sentencia interlocutoria constitutiva y declarativa, con la cual nace dicho estado jurídico que afectará tanto al comerciante como a sus acreedores, y los sujetará a un procedimiento colectivo y universal, excluyente de acciones y ejecuciones individuales, que terminará con la extinción del comerciante a liquidar sus bienes. De manera excepcional se podrá lograr la rehabilitación del comerciante o la extinción de la quiebra, mediante factores reales o personales.⁴⁸

⁴⁸ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 128 y 130.

2.3.4. - LA DECLARACION JUDICIAL DE DICHO ESTADO JURIDICO.

El Código de Comercio de 1807 consideraba que el deudor estaba en estado de quiebra por el solo hecho de haber cesado en sus pagos. El Tribunal de Comercio se limitaba a declarar la quiebra, fijando la fecha en el día de la cesación de pagos. Esta regla tenía el grave inconveniente de desapoderar al deudor sin que los terceros fuesen advertidos por ninguna medida de publicidad. La cesación de pagos no siempre se exterioriza. Su fecha exacta es de determinación difícil. Por ello, en 1838 esta regla fue abandonada, lo que sólo pudo hacerse mediante una solución transaccional. El desapoderamiento se produce sólo el día de la declaración de quiebra, pero a partir de la cesación de pagos, e incluso para ciertos actos durante los diez días precedentes, los actos del deudor pueden ser anulados. Ese período fue denominado período sospechoso.

La modificación de la regla legal no ha sido acompañada de una modificación de calificaciones y fórmulas tradicionales. Se ha seguido hablando del auto declarativo de quiebra, de la retrotracción de la quiebra; todo esto ha creado alguna confusión. La idea misma de que la quiebra está ligada a la cesación de pagos persistente.

La quiebra se declara por auto del tribunal de comercio que inhabilita al comerciante, lo desapodera de sus bienes y crea una situación nueva oponible a todos. Sin embargo dicho auto se denomina declarativo; el artículo 437 del Código comienza así: "Todo comerciante que cesa en su pagos está en estado de quiebra". No puede disimularse la contradicción de los términos, pero se explica históricamente. El Código de Comercio ha sido mal corregido y la práctica ha conservado una calificación que ha dejado de ser justa. El auto de quiebra del deudor no tiene carácter declarativo. Produce sus efectos desde el día en que se ha dictado. Es, pues, un pronunciamiento constitutivo de un nuevo estado. Bajo el imperio del Código de 1808, los efectos de la declaración de quiebra se remontaban al día de cesación de pagos. Era exacto entonces decir, como lo hacían los redactores del Código, que el deudor que cesa en sus pagos está en estado de quiebra y el tribunal declaraba un estado preexistente a la declaración. La regla del Código tenía el grave inconveniente de consagrar el desapoderamiento del deudor, aun cuando no todos los terceros conocían de una manera cierta la cesación de pagos. En 1838 se abandonó esta regla, decidiéndose que el estado de quiebra sólo comenzaría el día de la declaración, bajo reserva de anulación de los actos.

La disposición del artículo 437 del Código dejaba de ser exacta; sin embargo, no fue corregida. El artículo 440 sigue diciendo que la quiebra se declara y el auto de quiebra ha conservado su calificativo.⁴⁹

El auto declarativo de quiebra es de carácter impreciso. En tanto que la quiebra es el estado del deudor comerciante que ha cesado en sus pagos, el auto es declarativo, y así se le ha calificado. Pero en cuanto constituye un procedimiento de liquidación de bienes, seguido contra un comerciante que ha perdido sus derechos de tal, el auto es constitutivo de una nueva situación. El legislador a vacilado entre estas dos concepciones y las reglas que ha establecido se refieren unas veces a la primera y otras a la segunda.⁵⁰

El auto coloca al deudor en estado de quiebra o de liquidación judicial. Con ello, modifica su condición personal. No sólo es desapoderado el deudor del manejo de sus bienes, sino que incurre en la caducidad de sus derechos. Hay, sin duda, allí efectos legales, que el tribunal no puede suprimir o modificar. No es menos cierto, sin embargo, que esos efectos están unidos por la ley a una decisión judicial. El auto no es, pues, declarativo sino que crea un nuevo estado de derecho.⁵¹

La declaración de quiebra es hecha siempre en virtud de una decisión judicial; pero el juez puede dictarla a solicitud del comerciante, que va a ser declarado en quiebra, de sus acreedores, del Ministerio Público o bien de oficio. El procedimiento que se inicia con la demanda del que pide la declaración, que sigue con la citación del deudor y con la recepción de pruebas y concluye con la sentencia de declaración, es un procedimiento de conocimiento esencial, en el que ha de probarse la existencia de los supuestos necesarios para la declaración de quiebra.

Demanda del propio interesado. El comerciante que se halla en cesación de pagos deberá pedir que se le declare en quiebra, dentro de los tres días siguientes al comienzo de dicho estado. Si así no se hiciera, la ley castiga su omisión, calificando su quiebra de culpable.

El comerciante que pretende ser declarado en estado de quiebra deberá presentar ante el juez competente demanda firmada por sí o por persona con poder suficiente, en la que razone los motivos de su situación, con la que acompañara sus libros de contabilidad, balance, una relación de acreedores y deudores, un inventario de sus bienes y la valoración total de su empresa.

⁴⁹ Ripert. George. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Tomo IV. Op. Cit. Pag. 217 y 223.

⁵⁰ *Idem* Pag.- 253.

⁵¹ *Idem*. Pag.- 255.

Cuando se trate de sociedades mercantiles, la demanda deberá ser firmada por los representantes legales de la misma e irá acompañada de una copia legal de la escritura social y del certificado de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

La declaración de quiebra no se hace sin audiencia del interesado. No quiso el legislador mexicano privar al deudor de la garantía de hacerse oír al comienzo del procedimiento de quiebra, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones. Al efecto, se dispone que el deudor debe ser citado dentro de los cinco días siguientes a la demanda de declaración de quiebra a una audiencia en la que se rendirán pruebas y en la que se dictará la correspondiente resolución, debiendo ser, citado el Ministerio Público.

Este procedimiento ha sido desvirtuado en la práctica, pues desconociendo el carácter de la quiebra se ha pretendido que este breve incidente se transforme en todo el procedimiento de comprobación de la insolvencia.

La declaración de quiebra es aquella mediante la cual el deudor se acoge a un procedimiento judicial para hacer frente a su estado de insolvencia, de la que se determina el pago a sus acreedores, teniendo que ser esta a través de un procedimiento judicial que permita establecer el estado jurídico del mismo.

La quiebra es una institución comercial. Solamente el comerciante que ha cesado en sus Pagos, puede ser declarado en quiebra. Por razones de tradición, los autores del Código no han vacilado en incorporar a las leyes una regla que señala la existencia de un derecho profesional y establece un trato diferente a los deudores según su condición jurídica.

Por excepción, en los departamentos de Alsacia y Lorena la quiebra se aplica en los casos de insolvencia notoria a los deudores civiles o a su sucesión, pero no les trae aparejada inhabilitación alguna en sus derechos.

Manifestándose que la Ley de Quiebras establece de un modo terminante que la resolución judicial que declara la quiebra es una sentencia en contra posición, otros autores manifiestan que: La declaración de quiebra no es la sentencia en la que el Juez declara a un comerciante estar quebrado: Dos cosas son.

Declarar (notificar) al juez los hechos que pueden constituir en un comerciante el estado de quiebra, y La Sentencia (orden) en la cual el juez declara que efectivamente un comerciante está en quiebra.

Lo anterior, permite identificar tres momentos distintos: en el primero, se presentan ciertos acontecimientos que a los ojos de un afectado o un tercero podrían dar lugar a la quiebra de un comerciante; en el segundo, necesariamente posterior a los acontecimientos, alguien los declara (denuncia) al juez para que los analice con objeto de determinar si procede la sentencia de quiebra; y hasta un tercer momento en su caso, se constituye la quiebra con la sentencia que la declara.

Debe tenerse presente, sin embargo, que la sentencia declarativa de la quiebra, a pesar de que crea todo un estado o "status" civil y procesal específico, no es definitiva porque se puede recurrir. Procesalmente se trata de una sentencia interlocutoria. Por tanto no es impugnabile en amparo directo, toda vez que la definitividad en la quiebra se recibe sólo cuando se resuelve en lo principal y se le pone fin, y la sentencia que la declara únicamente la inicia. Pero la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, aunque no pone fin a la quiebra si resuelve el fondo por lo que a la determinación de la deuda y los acreedores se refiere.⁵²

El nuevo estado jurídico a que se ve sometido el comerciante quebrado, a partir de la sentencia declarativa, le impone que la ley regule situaciones preventivas en cuanto a su persona y sus bienes. Tal regulación se fundamenta en el nombramiento de una persona que se encargará de suplir al comerciante en las funciones y posesión en empresa y bienes, sujetos al proceso concursal. En esta persona recaerán tales responsabilidades, que es precisamente el síndico, quien además representará al quebrado en todos los juicios pendientes de resolución y en los procedimientos futuros que surjan con motivo de su administración.

Asimismo, se trata de evitar la desaparición u ocultamiento de bienes, dado que constituyen garantía para los derechos de los acreedores del quebrado, ya que con éstos podrán recibir el finiquito a su crédito. También es necesario señalar el requisito de publicidad que la ley dispone se le debe dar al nuevo estado jurídico del comerciante, a efecto de que aquél que tenga derechos que deducir, acuda a este procedimiento universal a exigir las prestaciones a que tenga derecho.

Del artículo 15 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y sus nueve fracciones, se desprenden los efectos generales que son:

⁵² Davalos Mejía C. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pág. 26.

Nombramiento del síndico, en los términos del Art. 28 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y es el mandamiento en forma en que se aseguran y se le da posesión de los bienes y derechos del quebrado.

La retención de la correspondencia del quebrado, como medio importante de conocimiento, por parte del órgano administrativo.

La publicación de la declaración de quiebra por medio de edictos en el Diario Oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad donde tenga jurisdicción el Juez que declaro la quiebra.

La convocatoria a la junta de acreedores para el reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos y

La inscripción de la sentencia de quiebra en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, tienen algunas variantes, aunque en todos los casos se cumple el principio de publicidad y efectos contra terceros de la resolución concursal

Los efectos para el quebrado, en cuanto a su persona, son la privación de ejercer el comercio y el arraigo que se le decreta , ambos por efecto mismo de la sentencia declarativa-constitutiva.

Como regla general, la sentencia de declaración de quiebra no incapacita al quebrado, sólo le limita parcialmente en sus derechos civiles: Tampoco, por esta sentencia, se le quita la propiedad de los bienes que pertenecían a su empresa; sólo se le priva de su administración. Por otra parte conserva la plena capacidad de sus derechos y obligaciones personales, siempre y cuando no tenga relación jurídica alguna con el conjunto de bienes afectados por la sentencia concursal..

El arraigo, con todos su efectos civiles y penales, esta contemplado por el artículo 87 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos., y surte efectos desde el momento mismo que se publica declaración de la quiebra.

En cuanto al efecto de la declaración de quiebra sobre los bienes del fallido, se reitera que no hay privación de la propiedad de los mismos, aunque sí origina limitación en cuanto a disposición y administración. Esto en el Derecho de Quiebras se denomina desapoderamiento. La pérdida de la propiedad de dichos bienes- que integran la masa de la quiebra-ocurre en una etapa del procedimiento posterior al avalúo, que es precisamente cuando se procede a su liquidación.

Resulta clara la configuración del desapoderamiento como la consigna el Artículo 83 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sólo baste agregar que el principio de la universalidad de la quiebra resume en que el quebrado debe respaldar con todos sus bienes presentes y futuros el cumplimiento de sus obligaciones, además que la pluralidad de relaciones jurídicas del fallido se someterán y resolverán en un procedimiento unitario, que es justamente el juicio de quiebra.

La declaración Judicial es la *Conditio iuris* del estado legal de quiebra; Los supuestos materiales de la declaración judicial de quiebra se formulan en el Código de Comercio, en armonía con el concepto legal de la quiebra. La doctrina mercantilista los estudia como modos o formas de la declaración. Todos ellos tienen el mismo fundamento: la insolvencia del deudor común. Pero, según que la iniciativa parta de una u otra de las categorías interesadas en la quiebra.

Por tanto son elementos de la quiebra: el comerciante individual o social, la cesación de pagos y la declaración judicial de dicho estado jurídico. En virtud de que la quiebra se integra con un conjunto de bienes y de acreedores, a quienes mediante un procedimiento de interés público les serán pagados sus créditos con el producto de la liquidación de tales bienes, y como consecuencia natural se extinguirá el comerciante.

2.4.- FIN Y OBJETO DE LA QUIEBRA.

El fin de la quiebra es diferente al fin del Estado en las quiebras, cuestión que debe distinguirse para comprender el por qué de ese interés público la conservación de las empresas y, por ende, su procedimiento. En consecuencia, el fin de la quiebra es normalizar la actividad comercial de personas que incumplen con sus obligaciones en el ejercicio del comercio. Un comerciante que no paga cierra sus locales e inventa contratos y créditos para no cumplir los realmente celebrados.

Por lo que el Estado ha previsto controlar ese desorden comercial mediante esta figura, proponiéndose lograr el mayor equilibrio posible entre los comerciantes y sus operaciones jurídico-mercantiles. Por eso es que el Estado la concibe como un asunto de interés público, y no como un simple procedimiento colectivo de defensa de un grupo de acreedores ante un comerciante insolvente o incumplido.

Otro de los fines de la quiebra es pagar a los acreedores del comerciante con el producto de la liquidación de sus bienes, lo que tiene por consecuencia la extinción del mismo. Esto se puede resumir como el pago a los acreedores del comerciante lo que a su vez motiva su desaparición jurídica.

El fin de la quiebra es obtener particularmente el pago de lo debido por el deudor a sus acreedores, con los bienes que hayan sido del quebrado.

Y por último el fin primordial que tiene el procedimiento de quiebra, lo constituye la necesidad de lograr la liquidación del patrimonio del deudor mediante un trato igual a todos los acreedores legítimos del fallido.

Por lo que el objeto mismo de la quiebra deriva de lograr la liquidación del patrimonio del deudor mediante un trato igual a sus acreedores.

2. 5.- LA UNIVERSALIDAD DE LA QUIEBRA.

Nota característica del procedimiento de quiebra es su universalidad. Esta arranca del artículo 2964 del Código Civil del Distrito Federal con arreglo al cual el deudor responde con todos sus bienes frente a todos sus acreedores; lo que vemos afirmado por los artículos 83, 115, 175 y 203 de la Ley de Quiebras.

Mientras que de estos preceptos, el 203 se refiere a los bienes del quebrado y el artículo 83 a los bienes presentes y futuros, el artículo 220 dispone licitar el reconocimiento de sus créditos. Por eso se habla de universalidad subjetiva relativa a los sujetos destinatarios de la liquidación, que son todos los acreedores del deudor común, y de universalidad objetiva con la que se afirma la integración de todos los bienes del deudor en una sola masa de responsabilidad.

La universalidad objetiva se traduce en la existencia de un doble serie de acciones: unas, integradoras, que tienen por objeto volver al patrimonio bienes que de ella salieron (acciones revocatoria, reivindicatoria y muciana); otras, desintegratorias, que tienen por objeto sacar del patrimonio los bienes que fueron incluidos en el mismo en el momento de procederse a la ocupación del patrimonio del deudor; unos, por que, aunque son de éste, no deben ser comprendidos en la masa de responsabilidad; otros, por que no son del mismo y, por consiguiente, no pueden responder por sus deudas.

La universalidad subjetiva nos llevará a la consideración de los acreedores concúrsales, esto es, que cobran en el concurso, lo son todos; acreedores concurrentes son los que cobran según la ley del concurso percibiendo el importe de sus créditos en moneda de quiebra.

La universalidad objetiva en la quiebra hace coincidir todos los bienes del deudor común con todos los bienes ocupados. Así desaparece una distinción clásica en materia de ejecución individual: la que se hace entre el objeto de ejecución, bien concreto materia de embargo, y objeto de responsabilidad, que son todos los bienes del deudor que pueden ser objeto potencial de responsabilidad. En quiebra, el objeto de responsabilidad.

Para concluir, observamos que la universalidad objetiva es un aspecto de la unidad del patrimonio, rigurosamente observada en el derecho mexicano. Incluso en el derecho bancario, las instituciones de crédito tienen un solo patrimonio, aunque tengan varios departamentos autónomos, como se deduce de los artículos 430, párrafo 2º, y 440 de la Ley de Quiebras.

La oficiosidad es la segunda nota de la quiebra. Significa que el impulso inicial y toda la continuación del proceso puede, y a veces debe ser oficial; la reestructuración del síndico representante de los acreedores a auxiliar de la administración de justicia y el papel decisivo que desempeña el juez como director del procedimiento de quiebra son aspectos diversos de esa característica.⁵³

⁵³ Rodríguez Rodríguez J. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág.- 299.

2.6.- ORGANOS QUE LA INTEGRAN.

Este aspecto, largamente expuesto y debatido lo explica Pajardi diciéndonos que la constitución de los órganos de la quiebra, eso es del oficio de la quiebra articulado en órganos, es otra característica sobresaliente del proceso de quiebra, quizás la más espectacular.

Entre los acreedores y el deudor se inserta una serie de sujetos, operantes, unificados en el oficio de la quiebra (principalmente el síndico). La acción de los unos y otros, está como afectada sobre el plano subjetivo de una solución de continuidad provocada por esta inserción. El fenómeno es llamado sustitución o subrogación del síndico, a los acreedores por un lado y al deudor por el otro. El síndico ejercita la acción ejecutiva de la cual no es titular y la lleva a su resultado final hasta la conclusión del proceso.

En general las sustituciones judiciales se diferencian de la sustitución, en la quiebra, por el síndico, por la complejidad y por la naturaleza jurídica, pero demuestran que el fenómeno es conocido por el derecho común.

Se afirma generalmente que el síndico no representa y no sustituye ni al deudor ni a los acreedores

Es cierto, en cuanto no estamos en el caso común; pero asistimos a la transferencia de situaciones e interés del fallido por una parte y de acreedores por la otra sobre el plano absolutamente autónomo del oficio de la quiebra y a la tutela por parte de éste en forma compleja previa interpretación de los respectivos intereses, libre y autónoma respecto de los sujetos titulares.

Se trata en consecuencia, de una sustitución que se apoya, sobre todo, en la consideración de los intereses o índice, eminentemente, sobre el momento voluntario del derecho subjetivo, entendido como potestad de accionar para tutelar un interés.

La finalidad de la sustitución se funda en la necesidad de justicia distributiva. No puede pensarse en una relación directa entre deudor y acreedores y desordenadas determinaciones. La sustitución provee al propósito social metajurídico de los procesos concursales.

A través del fenómeno de la sustitución, el órgano de la quiebra recibe intereses para tutelar y administrar cuya titularidad pertenece a las partes privadas. Su autonomía al interpretarlos, contemplarlos y tutelarlos es absoluta. No tiene virtualidad práctica el concepto de interés y de quién proviene: la

autonomía del órgano crea al respecto indistinción e indiferencia. Se presenta como sólo el destino de esos intereses.

El órgano de la quiebra tutela esos intereses como si fuesen del tribunal, el cual es distinto de los acreedores y del deudor.

He aquí por qué la quiebra, en la personificación procesal del órgano de la quiebra, es siempre tercero en cualquier relación con los sujetos con los que se vincula, interiormente o exteriormente a la quiebra. El órgano de la quiebra es tercero frente a la simulación, a la revocatoria; en la comprobación de los créditos y de los derechos reales.

Jamás el órgano de la quiebra se presenta como sustituto de una parte privada en una relación singular: ni siquiera cuando el órgano decide sustituirse al fallido en una relación jurídica pendiente.

Además de una situación teológica de la quiebra, opera una consideración técnica. La substitución procesal del síndico funciona como la del técnico encarando un reordenamiento del desarreglo quiebrista, por otra parte.⁵⁴

El Código de Comercio Mexicano representaba una posición anticuada en relación con la estructura de los órganos de la quiebra, caracterizada por la total autonomía de los acreedores, derivada de la consideración de que la finalidad exclusiva de la quiebra radica en la realización de la Per Conditio Creditorum. Frente a él, la Ley de Quiebras invirtió totalmente la jerarquía de los órganos de la quiebra, en consideración al interés público estimado como predominante en esta Ley, haciendo destacar el papel desempeñado por el Juez, como tutor de este interés colectivo.

El Juez es en la Ley de Quiebras el elemento central del procedimiento; En virtud de que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos considera que el Juez es un órgano de la quiebra, pudiera pensarse erróneamente en que el Juez es una de las partes, lo que en técnica procesal no es posible. En ningún derecho, puede concebirse que uno de los que en el intervienen sea Juez y parte. Más bien, como apunta Berrera Graf, el interés que mueve al juez en la quiebra no es el mismo que mueve a los acreedores o al síndico, sino el que corresponde al poder que pertenece, el cual consiste en aplicar el derecho a las situaciones que se le planteen de acuerdo con el principio de plena autonomía de jurisdicción, así como la opción concurrente que se concede al actor en los juicios mercantiles.

⁵⁴ Bonfati y Garrone. Concurso y Quiebras. Op. Cit. - Pág. - 61 a 63.

Por así decirlo, el Juez es el supervisor y organizador de todo el conglomerado de intereses encontrados que necesariamente convergen en la quiebra. Por esta razón, el Juez tiene atribuciones que rayan en lo administrativo, lo que se justifica por las razones de interés público.

Las atribuciones procesales y administrativas que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos concede al Juez de la Quiebra son:

- Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa, e intervenir personalmente en tales actos.
- Examinar los bienes, libros, documentos y papeles antes señalados.
- Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa de la quebrada.
- Convocar y presidir a las juntas de acreedores que previene la ley, y a las que estime necesarias.
- Autorizar el nombramiento de personal o profesionistas necesarios al interés de la quiebra; -- vigilar su actuación y removerlos con causa justificada.
- Resolver las reclamaciones que se presentaron contra autos u omisiones del síndico.
- Autorizar al Síndico a:
 - Iniciar juicios cuando éste lo solicite.
 - Transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, a realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria.
 - Inspeccionar la gestión del síndico.
 - Examinar y comprobar los créditos.
- y en general, todas las atribuciones necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten hasta la extinción de la quiebra.

Se puede observar que algunas de las atribuciones concedidas al Juez comprometen de manera importante su competencia en tanto que al Juez, haciéndolo aparecer como administrador, lo que pone en peligro la masa quebrada por que los jueces son eso y no administradores, las atribuciones transcritas pudieran resumirse en las últimas que son "en general, todas las atribuciones necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten hasta la extinción de la quiebra".⁵⁵

Si bien el juez es teóricamente la primera figura del procedimiento de quiebra, en la práctica ha de llegar a serlo el síndico.

⁵⁵ Davalos Mejía. C. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pág.- 40 y 41.

El Síndico es un representante del Estado, que realiza una función pública: ejercer la tutela que corresponde al Estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal.

La figura del síndico y de la sindicatura, se remontan al derecho romano, donde tuvieron diversas estructuras, así como en el derecho posterior en función de su evolución y desarrollo histórico.

En las legislaciones posteriores, se apuntan dos concepciones del síndico: la que lo hace portador de una función pública. Este último sistema fue característico de la doctrina española. **En la actualidad, el síndico, con diversas denominaciones, es personaje que se halla regulado en todos los ordenamientos concursales y puede definirse como la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y de administrarlos, y, si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación de lo que por ellos se hubiere, entre los acreedores reconocidos.**⁵⁶

En su carácter de auxiliar de la administración de justicia que le da la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el síndico, como órgano de la quiebra, no es designado por los acreedores y tampoco por el Juez, sino que la designación se hace en forma burocrática de la manera que enseguida se detalla, y será el juez, una vez agotado el trámite, quien hace el nombramiento -que no la designación- en la sentencia de quiebra.

El síndico es el encargado de la conservación y venta de los bienes que forman la masa quebrada para que con su producto se pague a los acreedores. El desempeño del cargo de síndico era tan extraordinariamente gravoso en términos de tiempo y de preocupaciones gratuitas, que en la práctica era un cargo, el cual las personas evitaban desempeñar los mismos en todas las quiebras. Finalmente en junio de 1987, se modificó la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de manera, que como veremos, las únicas que pueden serlo son los bancos o las cámaras de comercio o de industria a la que la quebrada esté agremiada.

En fin de cumplir su función, el Síndico está investido de todas las facultades, y se le fincan todas las obligaciones, necesarias para la buena conservación y administración de los bienes de la quiebra:

-Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado.

-Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes.

⁵⁶ Rodríguez y Rodríguez J. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pág.- 312.

-Formular el balance, si el quebrado no lo hubiese presentado; y en caso contrario, rectificarlo o darle su visto bueno.

-Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros, la correspondiente nota Vo Bo.

-Depositar el dinero recogido de la empresa, o con ocasión de pagos al quebrado, salvo en los casos que la Ley excluya de modo expreso.

-Rendir al Juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, un detallado informe acerca de las causas que motivaron la quiebra, las circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, el estado de sus libros, la época a la que retrotrae la quiebra, los gastos personales y familiares del quebrado etc.

-Establecer una lista provisional de los acreedores privilegiados y ordinarios que se vayan presentando

-Hacer del conocimiento del juez los nombramientos de delegados, mandatarios y, en general, del personal que haya designado en interés de la quiebra.

-Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio.

-Presentar a la junta de acreedores la proposición de un convenio, previa aprobación judicial.

-Ejercitar y continuar con todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes; a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de ella.

-Proponer al juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de alguno de sus elementos, o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos determina, así como todas las medidas extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra.

-Rendir cuentas de su gestión trimestralmente así como un informe acerca del estado de la quiebra.

-El síndico será responsable ante la masa de los daños y perjuicios que se causen en el desempeño de sus funciones, por no proceder como un comerciante diligente en negocio propio.

La aceptación del nombramiento del síndico ya no es voluntaria sino que, como dijimos, es obligatoria para la Cámara a que esté agremiado el quebrado o para el banco que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, designe a su discreción, y una vez hecho el nombramiento sólo puede ser impugnado por una sola razón, a saber, que la designación no haya sido de la forma prevista por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Más aún, cuando la impugnación la haga el quebrado o la intervención no suspende la continuación de la quiebra ni tampoco la entrada del síndico en el ejercicio de sus funciones. Se observa que las modificaciones de 1987 convirtieron al síndico en una figura institucional no sujeta a derogación ni convenciones, lo que se hizo descansar en el hecho importante de que, como se sabe, en ese año la banca era un monopolio de estado.

LA INTERVENCION.

Compete vigilar la actuación del síndico, en representación de los intereses de los acreedores, se nombrará uno, tres o cinco interventores a juicio del Juez, según sea la cuantía e importancia de la quiebra; ellos constituyen la intervención. Igualmente se puede nombrar los interventores suplentes necesarios. Como ya vimos, el nombramiento de interventores es una facultad de la junta de acreedores, pero mientras ésta se reúne el juez, desde la sentencia que declare la quiebra, nombra interventores provisionales que serán sustituidos por los definitivos. Los interventores deben ser acreedores de la masa quebrada, con excepción de los provisionales que habiendo sido nombrados por el juez en la sentencia de quiebra, sean desconocidos en la ulterior primera junta de reconocimiento de créditos.

A la intervención le corresponde la adopción de toda medida pertinente al interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores, cualesquiera que éstos sean, pero siempre con esa intención.

La Ley enuncia las siguientes:

- Reclamar las decisiones tanto del Juez como del síndico, que estime perjudiciales para los intereses de los acreedores o los derechos que las leyes les conceden.
- Ejercer las acciones de responsabilidad contra el síndico y contra el Juez.
- Solicitar al juez que ordene la comparecencia del quebrado o del síndico para que informe sobre los asuntos de la quiebra. El Juez dispondrá lo necesario para ello salvo causa grave, - la cual deba expresar.
- Designar a uno o más interventores para que asistan a las operaciones de la administración - de la quiebra y de la liquidación y aquellas que específicamente se señalen.
- Informar al juez de todos los actos de administración extraordinaria que deba autorizar, y - los demás cuando así lo estime necesario ella misma, el Juez o el Síndico.
- Las demás que la ley le atribuye expresamente o que en general le conceda a los acreedores.
- Para el exacto cumplimiento de las atribuciones anteriores tendrá la más amplia libertad de - examinar los libros, correspondencia y demás papeles de la quiebra. (art. 69 de la LQSP).
- Asimismo, tendrá derecho a una retribución que fijará el juez, y que no se hará efectiva sino hasta el momento de la conclusión de la quiebra. (art. 70 de la LQSP).
- Finalmente la intervención debe designar a uno de sus miembros para que se entienda con - el juez y con el síndico, y será aquél quien tendrá la representación de la intervención en los - autos del expediente. (art. 68 de la LQSP).

Por las dificultades que entraña la reunión de los acreedores para votar por los interventores, y por las dificultades de los interventores en el ejercicio procesal de la vigilancia, que demanda un buen conocimiento de la ley, esta institución tiene poca utilidad en la práctica; tal vigilancia es ejercida por ellos mismos. En realidad, igualmente, se observa que al ser una institución obligatoria, es decir, como necesariamente existe en cualquier quiebra o suspensión, múltiples intervenciones, de manera primordial en la suspensión, los interventores conservan una estrecha relación con el síndico, más aun de la que guardan con los acreedores.⁵⁷

Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y en la administración de la quiebra, se nombrarán varios interventores que actuarán colegiadamente y constituirán la intervención de la quiebra.

Corresponde a la intervención todas las medidas que sean necesarias en interés de la quiebra y de los acreedores, tales como recurrir las decisiones del Juez y reclamar las del Síndico, pedir la remoción de éste y la comparecencia del quebrado y del síndico para que informen sobre asuntos de la quiebra, informar ante el juez sobre los actos de administración extraordinaria, e informar a los demás acreedores de la marcha y estado de la quiebra. El cargo será retribuido, pero la retribución no se les hará efectiva, sino hasta la conclusión de la quiebra.⁵⁸

⁵⁷ Davalos Mejía C. *Quiebras y Suspensión de Pagos*. Op. Cit. Pag.- 46 a 48.

⁵⁸ Rodríguez y Rodríguez J. *Derecho Mercantil*. Op. Cit. Pag.- 318.

LA JUNTA DE ACREEDORES.

Era el organismo básico en la anterior legislación de quiebra. En la Ley de Quiebras sus atribuciones han sido muy disminuidas para pasar al Juez, al síndico y aun a la misma intervención; definiéndose como la reunión de los acreedores del quebrado legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materias de su competencia.

La totalidad de los acreedores identificados en función del mismo quebrado, se denomina junta de acreedores. Opera en asamblea, en la que cada acreedor tiene derecho a un voto, salvo en los casos en los cuales la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital.

Los elementos que deben tenerse presentes y analizarse al anterior definición son:

- 1) Debe tratarse de acreedores del quebrado;
- 2) Deben haber sido legalmente convocados, de acuerdo con las disposiciones que la ley expresa al respecto ;
- 3) Deben haberse reunido legalmente, lo que supone la presencia física de los acreedores o de sus representantes;
- 4) La Ley no exige quórum alguno para la reunión, aunque si exige mayorías especiales para diversas resoluciones;
- 5) La junta de acreedores sólo en cuanto trata de materias de su competencia; podemos decir que son juntas ordinarias las que se reúnen para resolver sobre el reconocimiento de créditos nombramiento de interventores, aprobación del convenio, y de las cuentas del síndico, y que son juntas extraordinarias las que se convocan para resolver sobre la remoción del síndico y la intervención y para tomar acuerdos que no sean de los anteriormente citados.⁵⁹

En la práctica, son dos grandes grupos de junta de acreedores: aquellas a las que se convocó a toda persona que cree tener derecho a que se le reconozca su crédito, cuyo objeto es determinar quiénes serán

⁵⁹ Ibidem. Pág. 319.

reconocidos como tales en la primera junta, la que así se convierte en el filtro de los créditos y de los acreedores de la quiebra. Es decir, la primera junta de acreedores reviste la fundamental importancia de ser el instrumento depurador por el cual debe atravesar todo acreedor que pretenda lugar en el pago.

Respecto de los acreedores, es en extremo relevante, la sentencia que reconoce los créditos que realmente son, y que se desecha los demás. Este reconocimiento no se resume únicamente a esto, sino que en él, también, se gradúan y clasifican la prioridad con que se pagará, calificando así, concursalmente, a los acreedores del quebrado.

De lo que se desprende que son tres las funciones más importantes de la junta de acreedores:

-La asistencia física al reconocimiento de créditos.

-El nombramiento de la intervención definitiva.

-La aprobación, modificación o el rechazo del convenio preventivo o extintivo de la quiebra.⁶⁰

⁶⁰ Davalos Mejia C. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 43.

LOS ACREEDORES.

Todo acreedor, cuya demanda de reconocimiento de crédito hubiese sido declarada procedente y debidamente aprobada por el síndico y la intervención, puede acudir a la junta de acreedores convocada. En caso de duda en cuanto a la procedencia, legitimidad y cuantía del crédito del acreedor, el Juez podrá emitir una resolución provisional para que dicho acreedor objetado asista a la junta, según lo dispone el Artículo 234 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Sin embargo, esto puede ser interpretado en contradicción con lo establecido en el artículo 80 del mismo ordenamiento.

Rodríguez y Rodríguez habla de los tipos de acreedores que existen en la quiebra y en la suspensión de pagos que son:

a) Acreedores concurrentes.- Son los acreedores concursales que cobran sufriendo la reducción procedente en sus créditos.

b) Acreedores Concursales.- Son todos los que tienen que cubrir sus créditos en el concurso con la relación que en cada caso les corresponda.

Además, debemos precisar que es necesario distinguir que, una cosa es la legitimidad del crédito por parte de su titular, y otra el reconocimiento jurídico de un sujeto de Derecho como acreedor del suspenso o del quebrado.

Todo sujeto de derecho que presente su crédito a reconocimiento en un proceso concursal o paraconcursal, entretanto no obtenga del órgano jurisdiccional la sentencia definitiva de dicho reconocimiento, se tendrá para todos los efectos legales como acreedor provisional. Asimismo no sólo es necesario que el acreedor reconocido tenga sentencia a favor, sino que ésta debe ser ejecutoriada .

Por otro lado, todo sujeto de Derecho que presente su crédito a reconocimiento, mientras que por sentencia no sea excluido, será considerado como acreedor concursal provisional o definitivo. Entretanto, el acreedor concurrente es aquel que, una vez reconocida de manera definitiva su calidad, sufre una reducción en el pago de su crédito insoluto.

MINISTERIO PUBLICO.

A este último órgano de la quiebra le corresponde un debate centrado en dos posturas: la primera que no lo considera órgano de la quiebra y la segunda que lo propone como tal. Aun más, de conformidad con los artículos 112, 238, 295 y 388, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el Ministerio Público tiene una participación e intervención específica en los procesos concursales y paraconcursales mexicanos, dichos preceptos legales nos dicen:

- La acusación de culpabilidad o fraudulencia en la quiebra, se realiza a instancias del M.P.
- Los acreedores con residencia en el extranjero, y que no señalen domicilio en el territorio nacional, serán notificados por conducto del M.P., quien además los representará.
- Antes que se decrete la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, se debe oír al Ministerio Público -so pena de la nulidad de la resolución por inobservancia de la forma.
- En la audiencia incidental de rehabilitación del quebrado antes que se dé la sentencia, se -deberá oír al Ministerio Público.

Al mencionarse al Ministerio Público no se pretende considerar al mismo como uno de los elementos de la quiebra, ni mucho menos uno de los órganos previstos como tales en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sino que dado el interés público de que está imbuida esa ley, obliga a que la apertura y desarrollo del juicio se ponga de inmediato en conocimiento de la representación social, a fin de que de su vista correspondiente. Es probable que en materia de quiebras, el quebrado haya tipificado un delito, que como tal debe ser perseguido por esta institución administrativa. Además la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece con claridad la obligación para el juez, de poner en conocimiento del ministerio público la declaración de quiebra, a fin de que éste, en su caso, determine si hay lugar a la tipificación de alguno de los ilícitos que menciona la propia ley.

Finalmente es necesario precisar que en caso de que realmente se tipifique un delito, a criterio del ministerio público, éste deberá ventilarse en cuerda por separado, y en tribunales por materia igualmente diferentes, siendo que la quiebra se llevará, de acuerdo a la jurisdicción concurrente, ante un juez civil, y la acción penal por separado.⁶¹

⁶¹ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 49 y 50

Por otra parte el pretender omitir al Ministerio Público, como órgano y parte del Derecho de quiebras no es más que el producto de una confusión y del desconocimiento de su naturaleza jurídica. La doble personalidad que tiene el M.P. en esta área de nuestro Derecho se refiere a las esenciales funciones que tiene como..

....regulador de procedimientos y vigilantes del cumplimiento de los presupuestos procesales -por ser éstos de orden público-; así como vigilante y protector de los intereses sociales y públicos.

En el Derecho de quiebras mexicano el M.P. cumple, en su momento -y según la situación jurídica que se le plantea-, las dos posiciones antes mencionadas. Por ser fundamental este tema en el Derecho concursal, resulta importante destacar al M.P. como parte opinante e integradora de las resoluciones en el proceso de quiebras y como órgano vigilante de las cuestiones de interés público. Por otro lado, se debe analizar su función esencial en el Derecho penal como órgano persecutor de los delitos, pues así también se manifiesta en el Derecho de quiebras, como lo confirma su intervención en la calificación de las quiebras en culpable o fraudulenta. Lo que interesa en este trabajo es conocer, interpretar y justificar la presencia del M.P. en una quiebra o una suspensión de pagos; es decir, hablar de esta institución fuera del proceso penal.

Y resumiendo, la función del M.P., en el Derecho concursal mexicano, no se reduce a la titularidad de la acción penal y a su actuación como órgano persecutor de los delitos, sino que es también parte reguladora de los procedimientos, por ser éstos cuestiones de orden público. Esto se debe a que no se tiene en México códigos procesales privados, y a que a aquél le corresponde intervenir de manera preferente y destacada en todo lo relativo al interés social y público.

En nuestra legislación la quiebra no es una institución de Derecho privado, ni un medio de defensa de los particulares frente a un deudor insolvente, sino un asunto de interés social y de orden público, como así se consigna en la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1944. Por tanto, es importante la participación del M.P. en los juicios de quiebra y de suspensión de pagos desde ese punto de vista. Ya el maestro Juventino V. Castro en su obra el MINISTERIO PUBLICO en México, comenta el acuerdo 3184 expedido por la P.G.R., el 23 de abril de 1984, del cual nos interesa la consideración que del Incidente hace, acerca de la afectación al orden social y económico, en el señala:

En el punto primero de dicho acuerdo, resulta interesante transcribir cuáles son ejemplificativamente las cuestiones relevantes para el interés público. Esas cuestiones de entidad importante son:

1.- Se impugne la invasión por parte de la Federación, de atribuciones de los estados, o por parte de éstos en las correspondientes a aquélla;

2.- Se contemple el cumplimiento o la impugnación de tratados internacionales;

3.- Se afecten directa o indirectamente las atribuciones o el patrimonio de la administración pública centralizada y paraestatal de la Federación, de los estados o de los municipios.

4.- Se cuestione la constitucionalidad de leyes o reglamentos federales o locales, o se solicite la modificación o la clarificación de criterios jurisprudenciales.

5.- Se implique la interpretación directa de un precepto constitucional por parte de las autoridades responsables.

6.- Se afecten los derechos sociales que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que respecta a la protección de la familia, de los menores e incapacitados, a la legítima tenencia de la tierra, a la justicia en las relaciones laborales, al orden social económico y en general, a otras materias de contenido eminentemente social; o

7.- Se trate de cuestiones análogas o conexas a las enunciadas anteriormente.

Se deduce que si, bien es cierto que en el Derecho mexicano no se encuentra perfectamente delimitado ni definido el concepto de interés público y social, ni qué cosas le atañen, también es cierto, que no existe duda en que las quiebras en el Derecho Mexicano son cuestiones de orden público, interés general y social, además de ser procedimientos de orden público. Por ello, la existencia del M.P. en tales juicios está justificada, y su intervención preferente y destacada se haya legitimada.

Ya dilucidado el cuestionamiento de su existencia -fuera del proceso penal-, ahora nos referimos a la intervención que tiene el M.P. en un juicio de quiebras.

Si se recuerda que las materias civil y mercantil tienen jurisdicción concurrente y que el Derecho de quiebras pertenece a la rama del Derecho mercantil; es procedente distinguir tales situaciones en cuanto a una exposición particular que hace Juventino Castro en su obra citada. Dicho autor ilustra algo., respecto a la actuación del M.P., en el Derecho civil diciendo “Quizás la primera y más llamativa observación en la intervención del ministerio público en los juicios civiles, es que la misma carece de apoyo constitucional, a excepción de la circunstancia subrayada de que el Procurador General de la República es el representante

de la Federación cuando los intereses patrimoniales de ésta resulten afectados. Y en lo que respecta a la función social del M.P. intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social, en los términos antes señalados.

El mismo autor resalta el asunto que aquí nos interesa tratar cuando dice: “Habrá que mencionar tan sólo que la intervención del M.P. en el procedimiento mercantil, en donde sus atribuciones son semejantes a las que desarrolla en la jurisdicción civil, si bien tiene una especial intervención por lo que respecta a los juicios de quiebra” y cierra este tema con la siguiente observación “... no es sencillo llegar a una conclusión definitiva que abarque todas las hipótesis y todas las posibilidades. Tan sólo es destacable la gran importancia de su intervención procesal en tales juicios.

Lo anterior sirve para conformar el final de este tema, proponiendo como órgano y parte en el Derecho concursal mexicano al Ministerio Público; y se le denominará órgano único de representación social y, por consiguiente, es obligatorio distinguir el significado de la frase debe ser oído el M.P. cuando su manifestación de voluntad es vinculativa de la decisión jurisdiccional, y cuando no lo es. Por otra parte, es importante señalar y hacer claridad en que el M.P., en los procesos concursales o paraconcursoales, no debe promover impugnaciones ni coadyuvar en situaciones jurídicas que sólo afecten intereses particulares de las partes en la quiebra.⁶²

⁶² *Ibidem*. Pag. 51 a 55.

2.7.- ASPECTO MATERIAL Y ADMINISTRATIVO DE LA QUIEBRA.

El aspecto procesal dominante en la institución de la quiebra no llega a borrar la importancia del aspecto jurídico material. En la doctrina y en las legislaciones se distingue entre Derecho de quiebras material y Derecho de quiebras formal. El primero regula los supuestos de la declaración de quiebras y sus efectos sobre los derechos de los participantes en el procedimiento. El segundo regula la constitución y competencia de los órganos de la quiebra y la tramitación del procedimiento.

En nuestro Derecho la distinción entre el aspecto material y el procesal de la quiebra se afirma con la publicación del Código de Comercio, donde habla de incluirse "la parte declaratoria de derechos", mientras que la relativa a "tramites y procedimientos para obtener la declaración de quiebras y demás resultados consiguientes" queda reservada a la Ley de enjuiciamiento civil española. Así, la rúbrica del título XIII del libro II de esta ley es "Orden de proceder en las quiebras"; en cambio, las rubricas correspondientes del Código de Comercio alude al aspecto jurídico material (clase de quiebras y cómplices; convenio de los quebrados con sus acreedores; derechos de los quebrados en caso de quiebra y sus respectiva graduación; rehabilitación del quebrado...)

En efecto, los artículos correspondientes del Código de Comercio tratan, en su mayoría, de la repercusión de los acontecimientos de la quiebra en los derechos privados de los participantes: la apertura de la quiebra priva al deudor de la administración y disposición de sus bienes: hace impugnables ciertos actos jurídicos suyos; otros se anulan de pleno derecho, hacen vencer todos los créditos contra el deudor, hacen que cesen de devengar interés las deudas del quebrado; finalmente, la distribución de la masa satisface parcialmente los créditos, y el convenio judicial los extingue parcialmente o los aplaza. No obstante, el Código contiene a veces normas procesales.

Pertenece al Derecho Civil el tema del Derecho Material de Quiebras relativo a la ejecución de las obligaciones en el patrimonio del deudor. A diferencia del antiguo Derecho, donde la responsabilidad por deudas era estrictamente personal, por que se hacia efectiva sobre la persona misma del deudor, el Derecho moderno se funda en el sistema de la responsabilidad patrimonial. Desde el momento en que las obligaciones se ejecutan sobre el patrimonio, queda salvada la dificultad que para el cumplimiento forzoso representa la incoercibilidad de las acciones humanas. Se hace ya posible la coacción indirecta: puesto que al acreedor no le interesa tanto que el deudor pague como obtener la utilidad de la prestación, se le dan medios para procurarse esta utilidad sin cooperación del deudor. El acreedor que actúa en vía ejecutiva

sobre el patrimonio del deudor no se propone obtener una determinada porción de éste, sino sencillamente, una suma de dinero de la venta de los bienes, es decir, la satisfacción por equivalente.

También es propio en el Derecho civil el problema, tan discutido en la doctrina, de la naturaleza del derecho de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común. No sería útil hacer aquí el recorrido de las diversas opiniones. Parece lógico que si los acreedores tiene antes de la quiebra un derecho personal (derecho de crédito), ese derecho conserve su naturaleza cuando, por causa de la insuficiencia del patrimonio del deudor común, sean atribuidas a sus acreedores ciertas facultades por la ejecución colectiva. No adquieren, pues, ni un derecho de propiedad sobre los bienes del quebrado, ni un derecho de prenda de carácter general. En la legislación vigente no hay base para afirmar la transformación de aquel derecho personal en ninguna clase de derecho real. La finalidad del procedimiento de quiebras se cumple sin recurrir a grandes mutaciones jurídicas. Y así como no es necesario concebir como persona jurídica a la colectividad de los acreedores, ni equiparar a una incapacidad personal la inhabilitación patrimonial del quebrado, así tampoco es preciso atribuir a los acreedores un derecho real sobre los bienes del deudor cuando, concediéndoles simples derechos de secuestro y administración, quedan perfectamente cubiertas las exigencias propias de la ejecución colectiva bajo el principio de la paridad de condiciones entre los acreedores.

A esta razón de economía del ordenamiento jurídico se unen las objeciones técnicas contra la construcción del derecho de los acreedores como un derecho de prenda (dificultades para construir una prenda sobre una universalidad y para conciliar esta prenda con la prenda especial sobre cosas singulares del deudor y violación consiguiente del principio de especialidad; la ocupación de los bienes del deudor no se hace con fines de garantía provisional que deba cesar cuando se cumpla la obligación garantizada, sino precisamente, con fines de realización inmediata; el derecho de prenda no priva al propietario de la disponibilidad, el secuestro en la quiebra, si se trataría de una prenda sin privilegio, puesto que todos los acreedores comunes son iguales).

Desde el punto de vista del Derecho material, que es el propio del Derecho mercantil (y en tanto en cuanto es posible su aislamiento), el Derecho de quiebras abarca en esencia los temas siguientes: primero, el concepto legal de la quiebra (supuesto de la quiebra en el Derecho vigente); segundo, los efectos jurídicos-materiales de la declaración judicial de la quiebra sobre el deudor (inhabilitación), sobre sus acreedores (constitución de la masa pasiva) y sobre el patrimonio del deudor (constitución de la masa activa o masa de la quiebra), tercero, las operaciones de la quiebra (liquidación del activo y pasivo), y cuatro, la solución de la quiebra.

Más el tratamiento legal de todos estos temas responde a un sistema peculiar de nuestro Derecho mercantil, que es el resultante de una evolución histórica digna de atención. A través de ella se manifiestan dos tendencias opuestas fundamentalmente: la que coincide la quiebra como un sistema de autodefensa de los acreedores, quienes constituyen una especie de sindicato que liquida, sin injerencia del Poder público, los bienes del deudor común; y las que atribuye a los tribunales del Estado un papel preponderante en cuanto a la dirección del procedimiento, administrativo de los bienes y reconocimiento y satisfacción de los créditos.⁶³

⁶³ Garrigues J. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. Pag.- 375 a 378.

2.8.- FORMAS DE DISOLVER LA QUIEBRA

EXTINCION POR PAGO.

Cuando el juicio se encuentre en un estado en el que los acreedores estén identificados, las prioridades de pago estén determinadas y la cuantía de la masa pagadora esté definida, no queda sino instrumentar y llevar a cabo los pagos.

Ahora, como generalmente no es posible vender todos los bienes de la quiebra de una sola vez, y tampoco sería equitativo que todos los acreedores esperen hasta que se venda el último bien de la masa habiendo alguna cantidad por ya haberse vendido algunos bienes, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ideó un sistema de desfasamientos cuatrimestrales para pagar a quien le toque según el grado y prelación, y hasta donde alcance con lo que se haya vendido en el periodo anterior. El procedimiento es el siguiente:

Relación de ventas y listado de acreedores.

Cada cuatro meses desde la última de las sentencias de reconocimiento de crédito el síndico presenta al juez una relación de las ventas que se hayan realizado, así como un listado de los acreedores a los que pagará con su producto.

Aprobación del reparto.

Con esos documentos, el juez da vista a la intervención a fin de que una vez desahogada, se apruebe el reparto. Esta aprobación queda a disposición de cualquier interesado en los estrados del tribunal.

Identificación y cobro.

Con su adecuada identificación los acreedores designados o sus representantes, se presentan al Juzgado a recibir el dinero que les corresponde de la distribución

Cuatro meses después se repite el procedimiento, y así mientras existan bienes susceptibles de realización, así como acreedores a los que todavía no se les pague.

Una vez que se terminen los bienes el juez convoca a una junta general de acreedores reconocidos para que el síndico rinda sus cuentas definitivas.

Realización total del activo.

Se considera que se ha realizado todo el activo aun cuando quede parte, si el síndico comprueba ante el juez, odia la intervención, que carecen de valor económico o si el valor en el que se pueden vender es inferior a las cargas que pesarán sobre ellos si se venden.

Antes de que se realice la convocatoria para la rendición definitiva de cuentas, el juez concede un plazo de 4 meses a los acreedores cuyos créditos sean condicionales, para que justifiquen en su caso, que cumpliera con las condiciones.

Pagando su dinero a los acreedores, concluye la quiebra. Si concluida ésta algún o algunos acreedores no obtuvieron pago íntegro, conservan individualmente sus acciones contra el quebrado, las que pueden hacer valer en cualquier momento si se percatan de que el quebrado se hizo de más bienes o se le restituyeron los que debieron haberse comprendido en la masa pagadora.⁶⁴

La liquidación como medio de pago. Puesto que la quiebra es un procedimiento especial de liquidación de las deudas del quebrado, se comprende que cuando este fin se alcanza, la quiebra debe concluir. La transformación del activo en dinero mediante las operaciones de liquidación y el pago de los acreedores con el numerario así obtenido es el procedimiento normal de conclusión de la quiebra.

Por eso dispone la Ley que el juez de la quiebra dictará resolución declarándola concluida, si se efectuare el pago concursal o íntegro de las obligaciones.

Naturaleza y efectos de la resolución judicial.- La resolución del juez es una sentencia cuyos principales efectos son los siguientes:

A) En el orden patrimonial. Conclusión del desapoderamiento y de las restricciones de las facultades de disposición y administración; exigibilidad de intereses; concluye el vencimiento anticipado de los créditos no vencidos; desaparece la posibilidad de ejercicio de las acciones revocatorias, separatorias y demás peculiares de la quiebra.

⁶⁴ Davalos. Mejía. C. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.-163 y 164.

B) En el orden procesal. El quebrado recobra la legitimación procesal activa y pasiva.

C) En el orden de los derechos personales. Concluye las limitaciones a las mismas, salvo la incapacitación para ciertos cargos en tanto que no se proceda a la rehabilitación del quebrado.

CLASES DE PAGO.

El pago al que nos referimos es el que se hace con el producto de la liquidación del activo; pero nada impide que un tercero cumpla, en atención al quebrado, con las obligaciones de éste. En el primer caso hablamos de un pago con bienes de la quiebra, en el segundo, de pago extraconcursal.

El pago con dinero de la quiebra tiene dos variantes, según que las deudas sean satisfechas íntegramente o sólo en parte. En este caso se paga con moneda de quiebra (pago concursal), es decir, el peso se paga a tostón o a cuarenta centavos, etc., según los bienes que la quiebra arroja.

EL PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO .

Pago con bienes de la quiebra. A partir del momento en que comienza la realización del activo, lo que ocurre cuando concluye el reconocimiento de créditos, empieza a distribuirse entre los acreedores el dinero recaudado.

Ya no se espera a la liquidación del total del activo, sino que periódicamente, cada cuatro meses, el síndico propondrá al Juez la distribución del activo realizado entre los acreedores reconocidos.

El Juez resolverá sobre las propuestas de reparto, oída la intervención.

La propuesta aprobada quedará en el juzgado a disposición de cualquier interesado.

Estos repartos cuatrimestrales se continuarán mientras haya bienes liquidables, entendiéndose que la liquidación ha concluido cuando no haya bienes o cuando los que hubiere carezcan de valor económico o el que tenga haya de ser absorbido por las cargas que sobre ellos pesen. Es el juez, oída la intervención, quien hace la declaración de haberse concluido la liquidación y quien determina el destino de los iliquidables.

Para dar por concluida la liquidación precisa que no hay acreedores insatisfechos. Estos pueden ser de tres clases:

- 1) Acreedores cuyos créditos estén sujetos a condición suspensiva;
- 2) Acreedores presentados en tiempo, que estén pendientes de reconocimiento definitivo por el tribunal superior, y
- 3) Acreedores morosos, pendientes de reconocimiento.

En el primer caso, agotados los bienes liquidables, el juez concederá un plazo de cuatro meses, transcurrido el cual sin que la condición se haya cumplido, se distribuirá entre los demás acreedores el activo apartado para el pago de los créditos condicionales. Se ha preferido sacrificar estos acreedores a la conclusión de la quiebra, sin perjuicio de la subsistencia de sus deudas frente al quebrado.

En el segundo caso, debe demorarse la conclusión de la quiebra hasta que se dicte fallo ejecutivo sobre los créditos pendientes.

En el tercer caso, transcurridos cuatro meses desde la realización del activo, pierden todo derecho. Se castiga, así, la mora de los acreedores.

Pago hecho con dinero no procedente de la quiebra.- Todo los bienes enajenables del quebrado, de valor patrimonial, entran en la masa de la quiebra, aun los que adquiera en momentos posteriores a su declaración. No es, pues, posible en el derecho mexicano que el deudor común pague a sus acreedores con bienes propios no incluidos en la quiebra. Pero nada impide que ese pago sea hecho por un tercero, que así vendrá a liberar al deudor.

Este pago no puede efectuarse hasta después de concluido el reconocimiento de créditos, ya que sólo entonces es cuando se sabe quiénes tienen derecho a cobrar.

El pago debe ser íntegro, con intereses y gastos. Los acreedores pendientes de reconocimiento serán afianzados.

No podrán gozar de este beneficio los quebrados fraudulentos.

Hecho el pago, el juez dictará sentencia mandando cancelar las inscripciones de la quiebra.

Efectos del pago.- El pago íntegro hecho con bienes de la quiebra, o de un tercero, pone fin a la quiebra en su aspecto civil. Ya hemos indicado los principales efectos del pago. Sólo queda por indicar que

los efectos penales no desaparecen por el pago. Así que los quebrados fraudulentos o culpables verán seguir sus juicios penales y concluidos deberán cumplir las penas correspondientes.

En el caso de pago concursal, con moneda de quiebra, los acreedores conservarán individualmente sus acciones contra el quebrado.

Otro efecto del pago parcial es la posibilidad de la reapertura de la quiebra la conclusión por pago parcial tiene cierto carácter interino, puesto que la fortuna del deudor puede aumentar con posterioridad a la clausura de la quiebra por liquidación del activo existente, y esos nuevos bienes han de ser aplicados al pago de los acreedores insatisfechos. El Juez deberá tomar las medidas pertinentes para su enajenación y distribución. Ello requiere la reapertura de la quiebra.

EXTINCION POR FALTA DE ACTIVO.

La extinción por falta de activo se regulo por primera vez en la ley francesa de 1838, que vino a modificar el texto del Código de Comercio Francés de 1808. La doctrina francesa la concibió originalmente como una simple suspensión de las operaciones de la quiebra, manteniéndose todos los efectos patrimoniales y personales de la misma. En la doctrina y en el Código de Comercio Italiano, ya se la considera como causa de extinción de la quiebra.

Disposiciones aplicables.- Desconocida en la anterior legislación mexicana, la Ley de Quiebras la introdujo, como se aclara por razones de economía de dinero y de tiempo. Así, se ha venido a disponer que si en cualquier momento de la quiebra se probare que el activo es insuficiente aun para cubrir los gastos ocasionados por la misma, el juez, el síndico, la intervención y el quebrado, dictará sentencia declarando concluida la quiebra, lo que no impide la responsabilidad penal que proceda.

Como no hay pago, la rehabilitación queda dificultada.

Reapertura. Como en el caso de extinción del activo disponible, la conclusión de la quiebra tiene aquí un carácter provisional, pues la inexistencia de bienes por liquidar puede desaparecer en cualquier momento, por descubrimiento de bienes ocultos o por su adquisición posterior.

La iniciativa corresponde a los acreedores o al propio quebrado; han de existir bienes desconocidos antes, y no han de haber transcurrido dos años desde la fecha de la clausura anterior. Las

características de la reapertura se resumen en la afirmación de que la quiebra se continúa en el punto en que hubiera sido interrumpida, continuando en sus funciones los órganos designados. No precisa probar los presupuestos de la quiebra, sino la anterior declaración: la extinción por falta de activo y la aparición de nuevos bienes.

EXTINCION POR FALTA DE CONCURRENCIA DE ACREEDORES.

Caso contrario al de la conclusión de la quiebra por falta de activo es el representado por la falta de pasivo concurrente, es decir, de acreedores que soliciten su pago en la quiebra. Aunque la iniciación de esta puede hacerse a petición de un solo acreedor concurrente y aún en ausencia de acreedores comprobados, como en la declaración de oficio, no puede desconocerse que la existencia de una pluralidad de acreedores concurrentes es la base misma de todo el procedimiento, la causa misma de éste, como subrayó el fundador de la teoría de la quiebra SALGADO DE SOMOZA.

Ahora bien, la pluralidad de acreedores es un dato que no puede probarse al iniciar el procedimiento sino que la ley lo presume existente, probadas que sea la cesación de pagos y la existencia de un comerciante. Esa presunción cae por su base cuando concluido el plazo para la presentación de acreedores sólo hubiere concurrido uno o ninguno; en estos casos el Juez, oyendo al síndico y al quebrado dictará resolución declarando concluida la quiebra.

En otros derechos se exige la falta absoluta de acreedores; en el derecho mexicano basta la presencia de uno solo, ya que la existencia de la quiebra radica en el trato igual de los acreedores, y no surge este problema si sólo uno fuere quien se hubiere presentado.

El acreedor concurrente, es decir, el acreedor que solicitó el reconocimiento de su crédito, queda en libertad de proceder de la vía ordinaria, en la ejecutiva, en la sumaria o en la que corresponda, según la naturaleza de su crédito. En la misma situación quedan los demás acreedores no concurrentes.

No cabe en este caso, la aplicación del artículo 25 y, por consiguiente, si la declaración de quiebra se produjo por iniciativa del acreedor, no obstante, el quebrado no tiene acción para exigir resarcimiento de daños y perjuicios, lo que es natural, ya que la quiebra se revoca, no por que fuese indebida su declaración, sino porque sin concurrencia de acreedores no cabe procedimiento concursal, art. 290 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

EXTINCIÓN POR ACUERDO UNÁNIME DE ACREEDORES.

Se declarará concluida la quiebra si el quebrado probare que en ello consisten unánimemente los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos.

El acuerdo unánime de los acreedores no equivale al desistimiento de los acreedores, prohibido por la ley, puesto que aquí se trata de un verdadero convenio por unanimidad hecho judicialmente.

Acreedores que no han de consentir. Precisa que haya concluido el reconocimiento de créditos, para que los titulares de los mismos puedan consentir en esa conclusión. Excepcionalmente, puede concluirse la quiebra en esta forma, aun antes del reconocimiento, si de la documentación de la quiebra se deduce la existencia de un número cierto de acreedores, todos los cuales consienten en la conclusión.

La extinción de la quiebra en esta forma produce los efectos de la revocación.

EXTINCION DE LA QUIEBRA POR CONVENIO.

La extinción por convenio es desde el punto de vista práctico y de la conservación de los valores de organización de la empresa, que es una preocupación fundamental en la Ley, la forma más importante de conclusión de la quiebra.

Resalta en seguida la minuciosa regulación de la materia, que contrasta con la raquítica que había recibido en el Código de Comercio.

Convenio, en este más amplio sentido, es todo acuerdo entre el deudor y los acreedores para obtener una quita, una espera, una dación en pago o la combinación de estos elementos, en el pago de las obligaciones de aquél.

El artículo 296, en relación con los artículos 394 y siguientes, nos permite establecer una primera clasificación de los convenios entre el deudor y sus acreedores, en convenios extraconcursoales y concursales. Los primeros son los que hacen antes de la declaración de quiebra, con vistas a impedirla; los segundos son los que realizan en el curso del procedimiento, para suprimir los efectos de la declaración.

Los convenios extraconcursoales pueden ser judiciales y extrajudiciales. La legislación mexicana de quiebra, anterior a esta ley, desconocía la existencia de los convenios extraconcursoales judiciales con carácter general, aunque sí los regulaba con referencia a las compañías de ferrocarriles, de otras obras públicas y de las instituciones de crédito, sin olvidar que la liquidación judicial en el Código de Comercio, era una forma de suspensión de pagos y convenio preventivo.

Declarada la quiebra, todo convenio extrajudicial entre el deudor y sus acreedores es ilícito, como se deduce del artículo 297 de ley.

El Convenio Concursal puede describirse diciendo que es aquel acuerdo celebrado entre el deudor y sus acreedores, en junta debidamente constituida, con intervención del juez, que lo apruebe o desapruebe, con objeto de conceder una quita, una espera, una dación en pago o cualquier pacto respecto de las

obligaciones del deudor quebrado, cuyos efectos se extienden no sólo a los acreedores presentes, sino incluso a los ausentes.⁶⁵ Otros autores consideran:

En el Derecho de quiebras hay principalmente dos clases de convenios: el que celebra en la suspensión de pagos y el que se firma y aprueba para concluir una quiebra. Los dos son diferentes en oportunidad procesal y en procedimiento. El juicio paraconcursal es un beneficio para que el comerciante evite caer en el estado jurídico de la quiebra y se identifica por la propuesta a sus acreedores de un pago por convenio. Este es requisito esencial para dar curso al juicio de suspensión de pagos. Mientras que, el convenio que celebra en la quiebra tiene como fin natural el obtener un pronto y regular pago a los acreedores sometidos al juicio concursal. Es decir, el comerciante ya ha sido declarado en quiebra, y como solución al litigio se propone concluir el proceso por medio de un convenio, recurso moderno de extinción de los conflictos concursales. Sin embargo en ambos procedimientos la proposición, aceptación y aprobación judicial del convenio se rige por lo dispuesto en la Sección quinta del Título V de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

La oportunidad procesal para presentar la proposición de convenio entre acreedores y quebrado está señalada en el artículo 296 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Según dicho precepto, la presentación se puede hacer en cualquier momento del juicio, aunque siempre después del reconocimiento de créditos y antes de la liquidación final. La razón de que sea después del reconocimiento de créditos es que debe haber seguridad y certeza jurídica en los pactos que celebre el quebrado, pues deben ser con acreedores reconocidos en la quiebra y no con titulares de créditos contra la quiebra. Además el convenio no es una transacción entre el quebrado y cada acreedor en particular, sino un trato entre fallido y la masa de acreedores.

Tal convenio, atendiendo a su naturaleza jurídica, es un acto procesal complejo compuesto por el pacto del quebrado con los acreedores, debidamente aceptado entre ellos y aprobado en cuanto a forma y fondo por el órgano jurisdiccional.

Este convenio concursal tiene el carácter de extintivo, ya que una vez que ha causado ejecutoria la sentencia de aprobación del convenio concluye la quiebra como efecto de dicha resolución judicial.

En la extinción de la quiebra por convenio hay una modificación del procedimiento, Al cual está sujeto a que el quebrado cumpla con el convenio. En caso contrario, continuará el procedimiento de quiebra, cosa que no ocurriría en la extinción de la quiebra por no concurrencia de acreedores. La

⁶⁵ Rodríguez y Rodríguez J. Derecho Mercantil. Op. Cit. Pag.- 429 a 434.

presentación de la proposición de convenio es múltiple, ya que en la exposición de motivos se explica que la existencia de un convenio extintivo en la quiebra obedece a que: La extinción por convenio es desde el punto de vista práctico y de la conservación de los valores de organización de la empresa, que es una preocupación fundamental en la Ley, la forma más importante de conclusión de la quiebra.

Ante esta idea, la proposición del convenio puede ser presentada por el quebrado, la intervención, o el síndico; sin embargo, cuando la proposición sea presentada por la intervención existe una condición para su admisión debe ser aceptada por el quebrado dentro del término de dos días apartir de que haya sido aceptada.

Es necesario recordar que, todo convenio o pacto particular celebrado entre el quebrado y un acreedor son nulos de pleno derecho. Además, se establece una sanción específica para ambas partes celebrantes de este tipo de contratos: el acreedor perderá sus derechos en la quiebra y el quebrado podrá ser calificado de culpable, si es que no encuadra dentro de la calificación de fraudulento.

Es importante identificar las etapas procesales del convenio: **La primera** consiste en la proposición, donde se le da iniciativa al quebrado, síndico y a la intervención, siendo necesaria la aprobación del mismo por parte del quebrado -cuando este es presentado por el Síndico o la Intervención, como ya se manifestó anteriormente.

La segunda consiste en la aceptación, y se refiere a la votación favorable de los acreedores del quebrado- en junta de acreedores previamente convocada por el órgano jurisdiccional- en torno a la proposición de dicho convenio; y por último; **La tercera etapa** se refiere a la aprobación judicial del convenio, analizado en forma y fondo.⁶⁶

De las formas de extinción de la quiebra la denominada por convenio es la más elaborada y compleja. La extinción de la quiebra por este motivo no trae aparejada una conclusión definitiva del procedimiento, sino la modificación de ese estado jurídico que queda en suspenso mientras el deudor cumple con el convenio, ya que en caso de incumplimiento del concordato traerá como consecuencia la reapertura y continuación de la quiebra, continuación que se considera desde el día en que se concluyó por sentencia -en la cual se tuvo por aprobado el convenio celebrado entre acreedor y quebrado-.

⁶⁶ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 243 a 246.

EXTINCION POR REHABILITACION DEL QUEBRADO.

La consecuencia más importante que sufre el comerciante quebrado es el fincamiento de una tasa en su capacidad de ejercicio, lo cual no significa una incapacidad jurídica sin una inhabilitación. Es decir, en virtud de la quiebra la capacidad permanece latente, pero no así la habilidad para ejercerla. Es por esto que en materia de quiebras se habla con acierto de “rehabilitación” y no de “recapacitación”.

Podemos definir la rehabilitación como la declaratoria judicial en virtud de la cual un quebrado deja de serlo, e ipso iure quedan sin efecto las limitaciones personales, patrimoniales y civiles que le fueron impuestas a consecuencia de la declaración de quiebra. La sentencia de rehabilitación suspende efectos negativos generados por la sentencia de quiebra.

De acuerdo con los tipos de quebrados que regula el derecho mexicano igualmente se puede distinguir los tipos de rehabilitaciones en fortuita, culpable, fraudulenta y por convenio. En todo caso la demanda de rehabilitación debe presentarse ante el juez que conoció la quiebra, acompañada de los documentos necesarios para probar que se reúnen los requisitos establecidos para ello por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, extracto de la cual se publica a costa del interesado de la forma establecida para la publicidad de la sentencia que declaró la quiebra, con el fin de que los interesados en oponerse lo hagan.

Es oportuno señalar que a consecuencia de la extinción de la quiebra, el comerciante rehabilitado recibe del síndico o ejecutor, la subrogación de los derechos todavía pendientes, en tanto que actor o demandado, luego, al retomar su lugar tiene plena legitimación pasiva. Recuérdese que con la declaración de quiebra todos los juicios pendientes se acumulan, con las excepciones, y el quebrado ya no litiga, sino que quien lo hará, no en su nombre, sino en nombre de los intereses de la quiebra, es el síndico; pero al extinguirse la quiebra y cesar en sus funciones el síndico, es el recién restituido comerciante el que continúa los asuntos pendientes.⁶⁷

En el Derecho mexicano la rehabilitación es completamente amplia. Esto quiere decir que admite cualquier tipo de quiebra; inclusive a la culpable o a la fraudulenta. En el derecho español -como punto de comparación- no se permite la rehabilitación del declarado quebrado fraudulento. Ahora bien, en nuestro Derecho concursal la rehabilitación se obtiene en un procedimiento sencillo, que en sí corrobora una

⁶⁷ Davalos Mejía C. Quiebras y Suspensión de Pagos Op. Cit. Pag. 173.

situación jurídica de cumplimiento. La esencia de la procedencia de la rehabilitación va desde la protesta del pago de deudas insolutas en cuanto sea posible, hasta el cumplimiento íntegro del convenio extintivo concursal. La rehabilitación no plantea problemas en cuanto a su estudio; las reglas procesales son sencillas y los pasos están ordenados en los artículos 380 a 393 inclusive, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Para proceder a la declaración jurídica de la rehabilitación de un quebrado fortuito, éste sólo necesita declarar que cumplirá con los pagos pendientes e insolutos en cuanto tenga solvencia. Ese es todo el requisito, por lo que el juez nada más confirmará aquí que se trata de un quebrado fortuito y consecuentemente declarará procedente la demanda de rehabilitación.

Por lógica procesal, la ley es ahora más exigente para la rehabilitación a los quebrados culpables o fraudulentos; En el caso del quebrado culpable éste será rehabilitado una vez que haya pagado íntegramente a sus acreedores y que haya cumplido la pena que le impusieran en el proceso penal -actualmente hay una variante en este tipo de rehabilitación: si el quebrado culpable no paga íntegramente, tendrá que esperar tres años, después de haber cumplido la sanción penal, para proceder a demandar la rehabilitación-, Recordemos que, con fundamento en el artículo 95 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la pena de prisión del quebrado culpable puede ser de uno a cuatro años.

La rehabilitación más rígida es la del quebrado fraudulento, pues para su procedencia se exige el pago íntegro a los acreedores y que hayan transcurrido tres años desde el cumplimiento de la pena de prisión. Es decir, en este tipo de rehabilitación siempre se debe dar el pago íntegro, pues de otra forma no procedería la demanda respectiva. En cuanto a la rehabilitación del quebrado, que extingue su quiebra por convenio será procedente siempre y cuando cumpla con el convenio y haya cumplido la pena que le haya sido impuesta como quebrado culpable o fraudulento.

En fin, sobre el particular existe un artículo expreso según el cual cualquier exquebrado por convenio tendrá que seguir el procedimiento señalado por la Ley concursal y cumplir con sus requisitos. Estos requisitos son: el cumplimiento íntegro del convenio, y haber cumplido la pena de prisión -si la hubo- por haber sido quebrado culpable o fraudulento. Se debe notar que, con este precepto, se alcanza un beneficio para este tipo de quebrados, ya que -tratándose de fallidos culpables o fraudulentos- no tienen que esperar los tres años, después de cumplir la pena de prisión, para estar legitimados para demandar la rehabilitación, sino que pueden promoverla después de haber cumplido con el convenio y con la pena de prisión, en su caso.⁶⁸

⁶⁸ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. 262 a 264

2. 9.- CLASES DE QUIEBRA.

Nuestro Derecho contempla tres tipos de quiebra, la fortuita, la culpable y la fraudulenta.

La quiebra fortuita se da por hechos cuya naturaleza o circunstancias nada tienen que ver con una conducta negligente o ilícita del comerciante. Es también una demanda de quiebra por destino. Las otras dos clases de quiebra son calificadas como culpables o fraudulentas.

Para calificar una quiebra como culpable nuestra Ley concursal ha establecido un padrón de conductas por las que, de ser observadas en un comerciante, se presumirá su culpabilidad. Los artículos 93 y 94 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos resumen dicho tipo de quiebra, en la que el móvil común de culpabilidad tiene que ver con una mala administración, por negligencia comercial.

Recuérdese que la declaración de quiebra es consecuencia de la cesación de pagos, y ésta no se relaciona de manera alguna con la calificación de la quiebra -culpable o fraudulenta-. Son situaciones jurídicas ajenas una de otra. La cesación es independiente de la calificación de la quiebra; simplemente es la justificación del estado jurídico concursal.

La diferencia entre las conductas descritas por el Artículo 93 y las relacionadas en el artículo 94 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es que, en las del primer precepto, son presunciones iure et iure mientras que en las últimas, admiten prueba en contrario. Precisamente este artículo 94, en su fracción II, concluye: el comerciante que solicite la quiebra o suspensión de pagos después de tres días de haber cesado en los mismos, siempre será declarado en quiebra culpable.

La pena que se impone al comerciante declarado en quiebra culpable va desde uno hasta cuatro años de prisión. Se debe recordar que el proceso penal es independiente del juicio concursal, siendo requisito de procedibilidad del primero que la declaración de quiebra o suspensión de pagos sea cosa juzgada.

En la quiebra fraudulenta lo que se tipifica de la conducta del comerciante es el dolo con que realiza los actos en perjuicio de sus acreedores. El legislador busca penar este delito con un periodo de prisión de cinco a diez años y una multa de hasta el 10% del pasivo, y además el inculcado no tendrá el beneficio de libertad bajo fianza.

Aparte de las penas mencionadas, y según la gravedad de que se le asigne al delito de quiebra culpable o fraudulenta, se puede proceder de acuerdo con el artículo 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el cual condena al inculpado a no ejercer el comercio durante determinado tiempo y a no ocupar cargo de administración o representación en sociedad mercantil alguna.

Haciendo referencia a los corredores, el artículo 97 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos inicia que la quiebra del corredor siempre será calificada como fraudulenta. De otra parte, el artículo 12 del Código de Comercio fracción I, señala que los corredores no pueden ejercer el comercio POR QUE EL ARTÍCULO.- 97 HABLA DE LA QUIEBRA DE UNA PERSONA A LA QUE NO SE LE PERMITE EJERCER EL COMERCIO. Aunque es muy relativo eso de que no se ejerza el comercio quien tiene como forma de vida la intervención en actos mercantiles, se debe advertir que no es por la operación de comercio en sí por la que al corredor se le impone la pena de prisión de cinco a diez años, sino es más bien por no observar la prohibición que le impone la Ley, dedicándose al comercio. Independientemente, y en todo caso, su quiebra será calificada como fraudulenta por el hecho de transgredir la Ley.

Volviendo al artículo 96 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, las presunciones que en él se hacen son iure et de iure, en tanto que en materia de quiebras fraudulentas sólo hay prueba en contrario cuando aparece como garante de las operaciones algún corredor, o cuando la situación del comerciante no se puede deducir de libros.

Existe otra conducta tipificada como delito, y es la que corresponde a los cómplices del comerciante declarado en quiebra fraudulenta o culpable.

Por acuerdo previo o posterior, dichos cómplices auxilian al comerciante en todas y cada una de las acciones u omisiones que originan la calificación de la quiebra como culpable o fraudulenta. La pena que puede acarrear es la misma que la del comerciante, es decir de uno a cuatro años de prisión cuando se trata de conducta culpable, o de cinco a diez años cuando es fraudulenta. Por otra parte, independientemente de las penas corporales antes señaladas, estos participantes en el delito pueden además ser sentenciados de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la LQSP, en el que se legislan daños patrimoniales y pérdida de derechos ante la masa de la quiebra.

Otro delito especial, tipificado como robo, es el que cometen cónyuges, ascendientes, o parientes del quebrado, quienes sin consentimiento del mismo ocultan o sustraen bienes de la quiebra. En cuyo caso la penalidad puede ser de dos a diez años de prisión, según lo establece el artículo 370 del CPDF.

Igualmente, la simulación de créditos, ya sea en la quiebra o en la suspensión de pagos, constituye otro delito, imputable tanto a quien la realiza como a su cómplice si lo hay.

Un delito especial más, digno de ser comentado en esta sección, es el voto comprado, -art. 110 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos-. La pena es en este caso, ya sea para el acreedor, el quebrado, o el cómplice que incurran en dicha conducta delictiva, es de tres días a tres años de prisión, y una multa que va de \$500 a \$5,000, irrisoria y obsoleta-, además el acusado podrá ser condenado a la pérdida de su crédito, en beneficio de la masa.

A manera de síntesis los aspectos más importantes de las quiebras culpables y fraudulentas son:

-Las calificaciones penales de la quiebra como culpable o fraudulenta son procesos independientes que no influyen ni afectan el desarrollo del juicio concursal o, en su caso, del paraconcursal.

-El requisito de procedibilidad penal, para presentar acusación ante el M.P. sobre culpabilidad o fraudulencia de la quiebra, consiste en que el juez civil que conoce de los procesos concursales o paraconcursoales haya declarado los respectivos estados jurídicos que los conforman, y que éstos sean cosa juzgada.

- La calificación como culpable o fraudulenta de la quiebra, así como de los delitos especiales comentados en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, obedecen al carácter público del proceso concursal en su caso es independiente de las conductas delictivas cometidas por comerciantes o cómplices.

-Inclusive son tratados en este caso, de quiebra culpable o fraudulenta, se reitera el principio de conservación de las empresas al permitir la posibilidad de celebrar un convenio con los acreedores, obteniendo así el inculpaado el beneficio legal de la suspensión de la condena.

-En el caso de las penas accesorias al delito principal, como son la prohibición para ejercer el comercio o para participar en la administración de sociedades mercantiles, su imposición depende únicamente de la apreciación judicial.

-El Juez civil tiene facultades para presentar al quebrado culpable o fraudulento, privado de su libertad y sujeto a proceso penal, ante sí o ante los demás órganos de la quiebra. Esta facultad también resulta discrecional.⁶⁹

⁶⁹ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 135 a 138.

CAPITULO TERCERO.

DEL RECURSO DE APELACION EN LA QUIEBRA.

3.1.- CONCEPTO DE RECURSO.

Recurso.- Es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada.

La doctrina distingue dentro del género de los medios de impugnación varias categorías, entre ellas los remedios procesales considerados como los instrumentos que pretenden la corrección de los actos y las resoluciones judiciales ante el mismo juez que la causa; los recursos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas, y finalmente los procesos impugnativos que son aquellos que conforman una relación procesal autónoma para combatir una determinación anterior, generalmente de carácter administrativo, y en este sentido podemos citar al llamado proceso de lo contencioso administrativo.

Por lo que respecta a los recursos de manera estricta que conciernen a esta voz, también desde el punto de vista doctrinal se han dividido en recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales que trataremos de examinar de acuerdo con su regulación en los ordenamientos procesales mexicanos.

En primer término, aun cuando un sector importante de los tratadistas de derecho procesal consideran que los medios de impugnación que se interponen ante el mismo Juez de la causa deben considerarse como remedios procesales, los códigos mexicanos los califican como recursos, y entre ellos podemos citar la llamada revocación el cual, además califica como reposición el citado instrumento cuando se hace valer contra resoluciones del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que se refiere a los recursos ordinarios el más importante es el de apelación, a través del cual a petición de la parte agraviada por una resolución judicial, el tribunal de segundo grado,

generalmente examina todo el material del proceso, tanto factico como jurídico, así como las violaciones del procedimiento y de fondo y como resultado de esta revisión, confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, sustituyéndose al juez de primera instancia, o bien ordena la reposición del procedimiento, cuando existen motivos graves de nulidad del mismo.

Podemos dividir el recurso de apelación en dos sectores: en materia civil y mercantil dicho recurso sigue los lineamientos de la Ley de enjuiciamiento española y se regula en forma estricta, es decir, no se pueden expresar nuevos argumentos o presentar pruebas a segunda instancia salvo en caso excepcionales, esto es, cuando no fue posible aducirlos en primer grado. Por otra parte la regulación del Código distrital implica el conocimiento estricto de los agravios del recurrente, sin facultades para examinar los expresados ante el juez a-quo, lo que hace necesaria la interposición de la llamada apelación adhesiva por parte del apelado, lo que resulta anacrónico y la apelación penal que se regula en nuestros códigos de procedimientos en forma más flexible, en cuanto se encuentran inspirada en el principio in dubio pro reo y, por este motivo, el tribunal de segundo grado posee mayores facultades que en materia civil, en virtud de que la materia del recurso es amplia, con algunas limitaciones, puesto que en esencia implica un nuevo examen de todo procedimiento.⁷⁰

Entre los medios de impugnación de las resoluciones judiciales o instrumentos procesales que tienden a la revocación (modificación, reforma o anulación) de aquéllas para corregir los errores jurídicos o irregularidades en que haya incurrido y obtener una nueva resolución conforme a la Ley (incidentes de oposición o juicios declarativos posteriores) destacan por su mayor importancia y generalidad los recursos, procedimientos establecidos dentro del proceso, con el fin de que un órgano jurisdiccional examine la resolución impugnada, a petición de parte agraviada, y dicte una nueva resolución que confirme, revoque o anule la anterior.

Nacen los recursos como medio de limitar, dentro de lo posible, los errores judiciales y, originalmente, su implantación surge con una finalidad de control del poder de los jueces, recordándoles, a partir de su condición funcionaria las normas que aplican, haciendo patente su sujeción a las mismas, mediante la eliminación de arbitrariedades y graves equivocaciones.

Los recursos tienden a recindenciarse, por regla general, en órganos jurisdiccionales escasos, en comparación con aquellos que procedan las resoluciones recurribles, dentro de una organización de justicia que de algún modo intenta hacer posible para los ciudadanos el principio de igualdad en la aplicación de la Ley.

⁷⁰ Instituto de investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México 1988.

CARACTERÍSTICAS.

a) Los recursos manifiestan, de conformidad con las leyes, el alcance del derecho de impugnación de las resoluciones judiciales que se integran en el más amplio contenido del derecho a la jurisdicción.

b) Condición indispensable, a efectos de la interposición del recurso, es la existencia de un gravamen, agravio o perjuicio, elemento objetivo que legitima a la parte para recurrir, con independencia de que consiga o no finalmente hacerse dar la razón. Tal agravio que representa el interés jurídico del recurso, se infiere de las diferencia entre lo pedido y lo decidido judicialmente y, también, de lo otorgado a la contraparte en perjuicio de las expectativas o de los derechos que el recurrente considera que tiene en concordancia con su pretensión. Por tanto, la resolución favorable en su totalidad a la parte, priva a ésta legitimación para recurrir.

c) Los motivos de la impugnación que, en determinados tipos de recursos deben formularse separadamente y adaptarse al cumplimiento de algunas formalidades en cuanto a su planteamiento, se basan en la denuncia de los vicios jurídicos en que haya incurrido, a juicio de la parte agraviada la resolución recurrida, sea por errores in procedendo, esto es, por infracción o vulneración, sea por errores in iudicando o violación de normas que afectan al fondo del asunto, mal aplicadas o implicadas. Esta distinción puede tener gran importancia según las modalidades y tipos de recursos.

d) Los órganos jurisdiccionales que conocen de los recursos, adquieren competencia derivada de las reglas de competencia objetiva y territorial determinantes de la atribución del asunto, en primera instancia al conocimiento de un órgano jurisdiccional concreto. A este tipo de competencia se denomina competencia funcional.

e) En general, impera el principio de limitación de los recursos en función de la naturaleza y clase de las resoluciones recurribles, pues no todas las resoluciones son impugnables, ni todas tienen acceso continuado a los mismos recursos .

f) El procedimiento del recurso comprende generalmente la interposición o acto de parte que introduce el recurso seguida de las secuencias en que consiste la tramitación, refundidas o separadas, según la jerarquía del recurso: las relativas a la admisibilidad, que se refiere a la concurrencia de los requisitos procesales y las relativas a la fundabilidad, que supone el examen de los fundamentos jurídicos del recurso y la decisión del fondo.

g) Por último, debe señalarse que la interposición útil del recurso exige que se plantee dentro del breve plazo que la Ley en cada caso otorgue. Los plazos son de caducidad, y en consecuencia, la presentación extemporánea del recurso equivale a su no interposición y produce la firmeza de la resolución recurrida.

Son **recursos ordinarios** aquellos que por su frecuencia son más comunes y exigen menos formalidades en su formulación, de modo que su admisión resulta más sencilla y confieren al órgano judicial mayores poderes y amplitud de conocimiento sobre el asunto sometido a su decisión.

En cambio, son **recursos extraordinarios**, aquellos que tienen un carácter relativamente excepcional y limitado, exigen mayores formalidades en su planteamiento y sustentación y sólo confiere poderes reducidos al órgano que debe resolverlo.⁷¹

Retomando algunas consideraciones de autores mexicanos primeramente Eduardo Pallares considera que la palabra recurso tiene dos sentidos uno amplio y otro restringido y propio. En sentido amplio, significa, como ya se dijo el medio que otorga la Ley para que la persona agraviada por una resolución judicial obtenga su revocación, modificación o nulidad. En sentido más restringido el recurso presupone que la revocación, rescisión o nulidad de la resolución estén encomendados a tribunales de una instancia superior.

No deben confundirse los recursos con los incidentes en general ni menos con el de nulidad. El verdadero recurso supone, por regla general, una resolución válida pero ilegal.

Son los recursos, actos que se llevan a cabo a instancia de parte o de un tercero, y en el derecho común nunca lo puede interponer el órgano jurisdiccional; pertenecen a la categoría de las pretensiones en general, y su objeto es reformar una resolución judicial o revocarla.

La reforma consiste en cambiarla substituyendo a ésta por otra diversa que se apegue a la Ley.

⁷¹ Instituciones de Derecho Procesal. Jose Almagro Nosete y Jose Tome Paule. Editorial Trivium. Segunda Edición. Madrid 1984. Pag.- 472 y 473.

Los recursos no tienen por objeto declarar la nulidad de la resolución (En este punto hay que observar que la ley mexicana concede recursos como el de apelación extraordinaria que sí tiene por finalidad declarar dicha nulidad).

Los recursos dan lugar a las siguientes cuestiones:

- a) Quien puede interponerlos;
- b) Contra que resoluciones pueden interponerse;
- c) Ante quien debe interponerse;
- d) Que requisitos deben llenarse en la interposición;
- e) Cómo se tramitan;
- f) Que efectos producen;
- g) Poderes del tribunal ad quem;

La legislación positiva de cada Estado contesta las interrogaciones anteriores de diversa manera.

La interposición de un recurso como queda dicho, es actividad que sólo conviene a las partes o a los terceros y nunca al órgano jurisdiccional.

En su carácter de acto procesal, está sujeta a las normas generales que rigen dichos actos. Por tanto debe llevarse a cabo en el tiempo y lugar hábiles y con las formalidades de ley, siendo un acto de declaración de voluntad puro y simple que no puede ser sujeto a condición ni a plazo;

Los recursos sólo se conceden cuando la parte que los hace valer sufre un agravio por la sentencia o resolución impugnadas; sin agravio no hay recurso, de lo que se sigue que las violaciones a la ley o a la doctrina meramente teóricas o académicas que no perjudiquen a la parte, no son impugnables;

Para que exista un agravio no es suficiente que la Ley o los principios generales de Derecho hayan sido violados por la resolución; es preciso, además, que la violación importe un daño a los intereses o derechos del recurrente.⁷²

⁷² **Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, Editorial Porrúa México, Novena Edición, Pag.- 685 y 686**

3.2.- CONCEPTO DE RECURSO DE APELACION.

El recurso de apelación es un recurso ordinario, devolutivo, contra sentencias o resoluciones equiparadas, en cuyo caso tiene, generalmente, carácter suspensivo, y otras resoluciones, en cuyo caso, generalmente, no tienen carácter suspensivo, gravosas para las partes que lo utilizan, que se plantea ante el mismo órgano judicial que las dictó para ante el órgano judicial superior inmediato que resuelve, una vez recibidas las actuaciones o testimonios suficientes, previos los trámites legales, mediante nueva sentencia que revoca o confirma, total o parcialmente, o anula la anterior.⁷³

En esta definición están presentes los elementos sustanciales que componen el concepto legal del recurso de apelación, en su forma actual y dentro del sistema jurídico procesal español. Junto a los elementos clásicos, impugnación de la sentencia perjudicial y órgano superior que resuelve de nuevo, se introduce un contenido posible de la nueva sentencia que no sólo puede enmendar o corregir el erróneo juicio del órgano judicial inferior, consignado en la sentencia válida recurrida, sino también declarar la nulidad o invalidez de la misma sentencia por concurrencia de algún vicio procesal suficiente a producir tal efecto.

Ocurre que nuestro recurso de apelación (entre otras peculiaridades que se refieren al carácter limitado de su contenido, por lo que, en realidad no constituye una -Segunda Instancia- propiamente dicha) es fruto de una yuxtaposición histórica que refunde dos recursos diferenciados: el recurso de apelación, en su recto sentido, y el recurso de nulidad. Esta conclusión, sin embargo, perceptible en su evolución no ha sido asumida ni doctrinal ni jurisprudencialmente, en toda la extensión de sus consecuencias, quizás por que la Ley de Enjuiciamiento Civil, mantuviera preceptos en algún sentido contradictorios, nunca lo suficiente esclarecidos, como, los del -Incidente de Nulidad de Actuaciones- , o los referentes al incidente de nulidad que específicamente contempla, dentro de las reglas del recurso de apelación contra sentencias dictadas en juicios de mayor cuantía, el artículo 859 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷³ Almagro Nosete J. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág.- 477.

CARACTERISTICAS.

a) El recurso de apelación es un medio de impugnación, es decir, un instrumento para combatir resoluciones judiciales. En este orden puede concebirse como conjunto de actuaciones que conducen a dicho fin, o como derecho de impugnación, que no es más que una manifestación concreta del derecho general de accionar o derecho a la jurisdicción, atribuido a los ciudadanos, aunque condicionado a su reconocimiento por las leyes procesales y al cumplimiento para su ejercicio de los requisitos razonables que procedan.

b) Es un recurso ordinario, lo que significa, frente al concepto de recurso extraordinario, que no necesita, para promoverse, fundarse en causas legalmente determinadas, según acontece con otros recursos, como los de casación y revisión, pues pueden apoyarse en todos los errores judiciales posibles, sin reconducirlos a motivos o causas previamente establecidos, como cauces de admisión. En el derecho actual, no es preciso, ni siquiera, presentar ante el órgano superior un escrito de agravios concretos, producidos por el órgano inferior como justificativos del recurso.

Más, también el carácter de -ordinario-, atribuido al recurso de apelación por las fuentes, alude al sentido que tuvo en el bajo medievo de garantía procesal de derecho común sobre todo, en materia civil.

c) Las notas del devolutivo y el suspensivo señalan los denominados efectos del recurso, que se analizarán más detenidamente en otro consistente en la transferencia al órgano jurisdiccional superior, del poder de decisión del asunto. El efecto suspensivo designa la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

d) Procede el recurso de apelación contra sentencias o resoluciones equiparadas y otras resoluciones. En sus orígenes, el recurso apelación fue siempre un recurso contra sentencias definitivas, es decir, sentencias que ponen fin al asunto principal. La influencia del Derecho Canónico de las Decretales, abrió brecha en el sistema romano, con una permisión generalizada de la posible apelación contra cualquier resolución judicial gravosa; no obstante el Derecho castellano escrito se mostró prohibitivo primero y restrictivo después en esta materia excluyendo del recurso las resoluciones interlocutorias. Sin embargo, empezaron a admitirse y consolidarse y extenderse derogaciones a la regla general, justificadas por los perjuicios irreparables de determinadas resoluciones, o de decisiones resolutorias de determinadas excepciones.

Pese al -invento- del efecto no suspensivo del recurso de apelación que acompaña, generalmente, a las impugnaciones de esta naturaleza contra las resoluciones judiciales que no sean finales, en la actualidad, se está -de regreso- respecto de la utilidad de los recursos de apelación contra resoluciones interlocutorias y, de acuerdo con una concepción más moderna del proceso, se propugna su eliminación. A esta orientación responde la reforma de la Ley 34/1984 que, en este punto se inspira, según expresa su preámbulo, en la idea de -no considerar excepcional la apelación en un efecto-.

e) La resolución objeto del recurso, tiene que ser gravosa. Esto es, como se sabe, un requisito general a todo tipo de recursos. El gravamen o perjuicio se objetiviza en función de la diferencia que resulta desfavorable a la parte entre lo que haya pedido y lo que se le haya reconocido en la parte dispositiva de la sentencia. No establece la Ley límites, en este sentido, que excluyan determinados perjuicios mínimos. Y puede apelarse exclusivamente por la imposición de las costas. El ejercicio del derecho de impugnación que asiste a la parte perjudicada, tendría carácter alusivo y motivaría el rechazo del recurso, caso de inexistencia del gravamen.

f) Característica esencial del recurso de apelación es la resolución del mismo por un órgano jurisdiccional, distinto y superior en grado al que dictó la primera sentencia o acto judicial recurrido. Presupone, por tanto, una organización jerarquizada de la justicia, que prevea, al menos un doble grado jurisdiccional: el órgano a quo u órgano inferior que dictó la resolución apelada y ante quien se interpone el recurso para que una vez admitido remita las actuaciones o testimonio de las mismas al superior ; y el órgano superior u órgano ad quem, que sustancia y decide con nueva resolución el recurso.

g) La nueva sentencia que sustituye a la anterior puede tener un contenido diverso.⁷⁴

⁷⁴ Ibidem. Pag.- 478 a 480.

3.2.1.-APUNTE HISTORICO SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

ANTECEDENTES ROMANOS.

Considerando el proceso romano, durante la época clásica, como un medio de resolver controversias, cuyo origen es contractual o arbitral, sobre las que decide un *iudex privatum*, la sentencia no puede, por la propia lógica interna del concepto, someterse a revisión o control de ningún otro órgano judicial superior, inconcebible e inexistente en *ordo iudiciorum privatorum*. Las sentencias o son válidas y existentes o no existen como sentencias verdaderas y son, en este caso, nulas. De aquí, que surgieran remedios para evitar la ejecución de las sentencias entablada por medio de la *infinitio iudicati* o formular antes de la ejecución demanda sobre la nulidad. La *restitutio in integrum* fue, también un remedio que acarrea la nulidad de la sentencia, pero por causas que ya no se referían a la regularidad formal en la obtención de la misma, sino a fundamentos extrínsecos cuya gravedad, con base en el engaño sufrido por el Juez, aconsejaba la declaración de nulidad de la sentencia.

La apelación nace en Roma en el Decreto posclásico, con la aparición del procedimiento de la *cognitio extraordinem* que, poco a poco, sustituyó el *ordo iudiciorum privatorum*, convirtiéndose en el procedimiento ordinario. La sentencia, ahora, no tiene su fundamento en un contrato procesal sino que es expresión de la voluntad pública, manifestada por un magistrado, incardinado en una jerarquía que culmina en el Emperador, del que recibe su poder, y cuyo control político ostenta el superior, de tal manera que, cuando actúa injusta o inicua, puede ser corregido por aquél por medio de la apelación. El recurso de apelación pretende la sustitución de una sentencia válida pero injusta, por otra de mayor justicia.

Esté es el sentido del famoso texto de Ulpiano, repetido por Voltaire, acerca de la necesidad de la práctica de las apelaciones que sirven para enmendar la injusticia o la impericia de los jueces, por más que a veces sirva para empeorar sentencias bien dadas ya que no siempre va a sentenciar mejor el que lo hace el último lugar.

Coexiste, con las apelaciones, otros remedios, entre ellos *la restitutio in integrum* que se extiende a supuestos anulatorios de la sentencia cuando haya sido obtenida con pruebas falsas.

ANTECEDENTES MEDIEVALES.

El Derecho germánico primitivo desconocía la institución de los recursos, e incluso cabe afirmar, que estos medios repugnan al principio de validez formal de la sentencia, germánica, que la transformación en absolutamente inatacable. En efecto, el procedimiento de obtención de la sentencia pronunciada por un tribunal que preside un representante del poder soberano en presencia de la asamblea popular, que tiene también poderes legislativos, confiere a aquélla el valor de una Ley para el caso concreto.

La fragmentación de poderes políticos, características de la Edad Media, impide, inicialmente, además la existencia de un principio de jerarquía judicial, necesario como elemento natural para la implantación y desarrollo del recurso de apelación.

Sin embargo la recepción del Derecho Romano, con las adaptaciones introducidas por los canonistas y las modificaciones resultantes de la glosa -relanzaron- el recurso de apelación, que se ofrecía como inmejorable instrumento de centralización política, al exigir la implantación o el reconocimiento de órganos de justicia por encima de los poderes locales o señoriales y delegados de un poder superior. El poder eclesiástico y el poder regio, rivalizaron en extender y acomodar sus propias vías de recursos, especialmente los de apelación, que llegaron a conseguir un gran auge merced a la naturaleza escrita y dilatada del proceso del Derecho común, y al concepto amplio de la apelación del Derecho canónico, es decir, las apelaciones contra resoluciones interlocutorias.

Pero no se olvide, como hilo conductor de esta evolución, que la apelación es un remedio contra sentencias válidas. Los remedios contra las sentencias invalidadas o nulas se sitúan en una tensión dialéctica e histórica de difícil solución: por una parte, la influencia romana que es también conforme con la razón pura, según la cual, lo que es nulo nada puede valer y puede declararse en cualquier momento; por otra, la influencia germánica, que es, también conforme con la razón práctica, según la cual las sentencias son formalmente válidas y no cabe, so pretexto de nulidad, estar siempre abierto a la eventualidad de un proceso sobre la regularidad de aquéllas.

La conciliación entre ambos extremos viene representada por el desarrollo bajo medioeval de la querella nullitatis, que significa la introducción de un concepto nuevo, el de la anulabilidad, frente al de nulidad, pues, determinaba la necesidad para desconocer, por razones de validez, una sentencia anterior, de una sentencia posterior que declare constitutivamente su invalidez. La querella nullitatis aparece así como un remedio diferenciado de la querella iniquitatis (apelación) y con regulación separada, otorgándose un

plazo mayor que el brevísimo de la apelación para su formulación, aunque, en ocasiones, figuren unidos ambos remedios en los textos legales, si bien con finalidades diferentes.

Así el fuero real que reguló como piedra angular del sistema de recursos las alzadas, tras establecer conforme al principio de clara raigambre germánica -que los pleitos que fueren acabados, que no sean más demandados-, de manera que si la sentencia no se impugna ante el superior, el juicio admite, según el principio romano, la distinción entre pleitos que deben valer o no.

Las Partidas, cuerpo legal de prevalente influencia romana, en desacuerdo con el derecho estatuido, regulan, como recurso común la alzada o apelación y distingue entre juicios valederos y aquellos otros que no son valederos.

En cambio el ordenamiento de Alcalá revocó y anuló muchas leyes de Partidas, estableció un orden de prelación de fuentes y hermanó, en cierto modo, el elemento nacional con el romano justiniano, hasta entonces en pugna.

El principio de reforzar, conforme a los precedentes germánicos, el valor de la sentencia, experimentó una formulación de gran importancia, según se infiere del Título XII al establecer que las sentencias en los procesos sean valederas.

No se admite, por tanto, acciones declarativas de nulidad contra las sentencias, de acuerdo con la tradición romana, sino que, en la línea de la evolución paralela a los resultados que la investigación ofrece sobre lo acontecido en el resto de Europa, particularmente en el norte de Italia, se arbitra un remedio análogo a la querrela nullitatis. Los motivos de nulidad son tratados como motivos de anulabilidad.

Junto al recurso de alzada, cuyo fin es reformar los posibles errores in judicando, nos encontramos con el instituto de la querrela nullitatis, medio de impugnación para corregir los vicios de actividad o errores in procedendo.

ANTECEDENTES MODERNOS.

En las obras doctrinales anteriores a la codificación se observa la confusión, nunca eliminada, entre las acciones declarativas de nulidad frente a la *querrela nullitatis*, entendida ésta como un medio de impugnación contra la sentencia, que de otro modo quedaría firme e inatacable.

Así al exponer esta cuestión, el Conde de la Cañada dice: -han explicado este artículo los autores que trataron de intento la materia de nulidad, pero lo hacen con tanta variedad en sus opiniones y con fundamentos tan arbitrarios, tomados en la mayor parte del derecho de los romanos, que no es fácil a los profesores modernos asegurarse del Juez ante quien pueden y deben tratar de la nulidad de las sentencia definitiva.

Las diversas opiniones doctrinales, en orden a los remedios posibles contra la nulidad de la sentencia, se van inclinando hacia la consideración de la nulidad como un recurso. Si el medio de impugnación ordinario es la apelación, y el recurso de nulidad se puede interponer conjunta o separadamente con aquél, se está ya a un paso de la fusión de ambos; de la absorción de uno por el otro. Se sigue, en esta línea el criterio ya sostenido por la Novísima recopilación, respecto de los negocios pendientes después de apelación, de suplicación ordinaria o de segunda suplicación, conforme a la Ley de Segovia, que obligaba a reservar cualquier alegación de nulidad contra la sentencia de segunda instancia, para resolverla juntamente, con el negocio principal.

Los puntos de tránsito lo revela la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre los negocios y causas de Comercio de 24 de julio de 1830, aplicable a los asuntos privativos de dicha jurisdicción.

Dice el artículo 420: En las causas de comercio no procederá el recurso de nulidad sino contra la sentencia definitiva de los tribunales que hayan conocido en primera instancia, interponiéndose ante éstos, conjuntamente con el de apelación, dentro del término prefijado por la Ley para éste.

Obsérvese que la diferencia en cuanto al plazo de nuestros Derecho histórico (setenta días para la anulabilidad, cinco para la apelación) cede ahora en favor de este último. Practicamente ya están asimilados.

Sigue el artículo 421: Conocerá del recurso de nulidad el mismo Tribunal que conozca del de apelación, siguiéndose en la segunda instancia a un tiempo sobre ambos remedios.

Ni la Ley de 1885, ni la vigente de 1881, resolvieron con claridad el problema cuestionado, aunque quedó incorporada la tradición doctrinal y jurisprudencial, recogida, también en preceptos legales concretos de hacer valer las nulidades procesales por medio de los recursos ordinarios y, especialmente, la nulidad de la sentencia por medio del recurso de apelación tras un largo período histórico de asimilación de la querrela iniquitatis y de la querrela nullitatis.

Sentido de la segunda instancia :

La Ley de Enjuiciamiento Civil, tras considerar cuestiones generales de los recursos y de los recursos de apelación, preferentemente, ante sententiam en el título XI, regula en el título VI del Libro II después de los juicios de rebeldía, la segunda instancia, que se ocupa, previas unas normas generales, de los recursos de apelación contra sentencia definitivas, lo que no evita que, en otra serie de preceptos dispersos, contengan disposiciones específicas sobre el recurso de apelación, como los referentes al juicio de menor cuantía o algunas sobre el juicio verbal.

En la intención del legislador, la segunda instancia está compuesta por el conjunto de actuaciones que van desde la personación en forma ante el Tribunal Superior dentro del plazo de emplazamiento hasta la nueva sentencia de apelación.

Este conjunto de actuaciones constituyen una fase eventual del proceso, que se explica en razón de la existencia de un doble grado de órganos jurisdiccionales cada uno de los cuales tienen unas atribuciones determinadas que, en relación con las fases posibles y el estado de cada proceso, se traducen en la competencia funcional conforme a los cometidos y poderes propios de cada clase de órganos jurisdiccionales cada uno de los cuales tiene atribuciones determinadas que, en relación con las fases posibles y estado de cada proceso, en concreto, se traducen en la competencia funcional conforme a los cometidos y poderes propios de cada clase de órganos y su jerarquía relativa

El proceso, en su fase de segunda instancia, no puede conceptuarse como un nuevo proceso, autónomo y desvinculativo de la sentencia recurrida que permita en el marco de un mismo objeto, nuevas alegaciones y pruebas.⁷⁵

⁷⁵ *Ibidem*. Pag.- 488 y 489.

Por otra parte el Recurso de Apelación es el que se interpone ante el Juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer. Es verdad que el artículo 688 dice que "el recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior" pero salta a la vista que la persona que interpone el recurso nunca pretende con ello que se confirme el auto o sentencia recurridos. **La ley ha confundido los resultados de hecho del recurso con su finalidad funcional.**

La Ley la tit. XXXIII, Part. 3a, da a la apelación el nombre de alzada y la define en los siguientes términos "Alzada es aquella que alguna de las partes hace, de juicio que fuese dado contra ella, llamando y corriéndose a enmienda de mayor juez; y tiene por la alzada cuando es derechamente, por que por ella se desatan los agravios que los jueces hacen a las partes maliciosamente o por ignorancia". Mendez y Pidal dicen que la apelación "es un recurso ordinario, en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un Juez, puede llevar el litigio, o ciertos puntos concretos del mismo, a la resolución de otro juzgador". Hugo Alsina dice "es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso".

La apelación en el Derecho Romano como ya se comentó anteriormente:

Por no existir durante la República tribunales organizados jerárquicamente, la apelación propiamente dicha no existió. Tan sólo podía emplearse el veto del tribuno o de otros magistrados de igual categoría del que pronunció el fallo, para impedir la ejecución de una sentencia injusta. "Este veto, dice Bonjean, no se concedía sino después de un examen maduro que se llevaba a cabo delante de los Tribunos reunidos en colegio, y en el cual eran oídas las partes y sus abogados. Cuando la fórmula o la sentencia se declaraba irregular o contraria a derecho, los tribunos después de haber liberado conjuntamente, decretaban que había lugar a oponer su veto".

La apelación apareció cuando en tiempos del imperio se organizaron los tribunales en diversas instancias. Ya comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto, y las normas que la regían fueron decretadas en la Ley Julia judicial, pero con el tiempo sufrieron modificaciones sustanciales.

Dichas normas eran las siguientes:

Podía apelarse tanto las sentencias definitivas como las interlocutorias pero no se admitían las apelaciones meramente dilatorias:

No procedía en los interdictos, apertura de testamentos, toma de posesión a favor de los herederos, sentencias que se fundaban en el juramento o en la confesión judicial, ni contra las dictadas en rebeldía, o las que hubieran adquirido la autoridad de la cosa juzgada. En general, en los negocios urgentes tampoco era admisible;

Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que en el Código Teodosiano aparecen dos constituciones en las que se prohíbe, bajo penas severas, apelar de las sentencias interlocutorias y de las preparatorias. Justiniano prohibió también apelar en los incidentes, mientras que no se pronunciara sentencia definitiva.

Como durante el imperio existieron funcionarios organizados jerárquicamente, el número de las instancias también se determinaba de acuerdo a esa escala de jurisdicciones.

La apelación podía interponerse de viva voz o por escrito. El plazo para hacerlo en esta última forma varió con el tiempo.

El Juez a quo estaba obligado a admitir la apelación y se le prohibía con penas severas amenazar a los litigantes para conseguir que se conformara con su sentencia.

El apelante podía desistirse del recurso, aunque una constitución de Valentiniano III, que fue derogada, prohibió el desestimiento.

La apelación en el Derecho Justiniano, es la queja o recurso que se formula ante un magistrado de orden superior contra el agravio inferido por uno de categoría inferior en una resolución pronunciada con perjuicio del apelante.

La apelación se divide en judicial y extrajudicial. La primera se formula contra una sentencia definitiva, y en casos excepcionales respecto de una interlocutoria.

La extrajudicial se promueve contra actos extrajudiciales tales como los nombramientos de los decuriones; Puede interponerse no sólo por quienes ha litigado, sino por lo que tengan un interés.

La Apelación en la Legislación Española.

Las Leyes XVIII y siguientes del Libro 20, Tít. Y del Fuero Juzgo, otorgaba jurisdicción a los obispos para conocer del recurso de apelación. Así se infiere del texto de aquéllas, que resumido es:

Ley XVIII. Los obispos, que por mandato de Dios deben tener en guardia a los pobres y cuidarlos, amonestan a los jueces injustos, para que se enmiende y desahogen lo mal juzgado; y no queriendo éstos hacerlo por virtud de tal amonestación, del obispo de la tierra debe llamar al juez injusto etc...

La Ley XXIX. El juez a quien se pida ante otro la razón de lo Juzgado debe, responder de ella: si el pleito viniere ante el rey, se ha de terminar sin el obispo y los otros jueces: y si ante alguno de éstos se principie o acabe, y la parte trabajare otro nombrado por el rey ante él debe responder el que lo juzgó: resultando haber juzgado con agravio, haya la pena de la ley.

No podía apelar la sentencia el que renunció a interponer el recurso, el que no quiso presentarse a oír el fallo habiendo sido llamado, el convicto y confeso, y finalmente el que no tenía interés en la causa.

Se prohibía apelar de las sentencias pronunciadas por las Cancillerías, las Audiencias, los Consejos y los Tribunales Supremos, considerandose que era vejatoria para la autoridad de esos poderes a la interposición del recurso.

La apelación se podía interponer verbalmente en el acto de la notificación del fallo, o por escrito dentro de los plazos establecidos.

El Fuero Real fijó el término de tres días para apelar y lo mismo hizo la ley 150 de Estilo. Las Siete Partidas lo fijaron en diez días. Las Ordenanzas Reales, lo disminuyeron a cinco días. El término comenzaba a correr desde que se pronunció la sentencia incluyendo ese día, según las Leyes de Partida, pero las, Ordenanzas Reales mandaron que comenzaran a correr desde el día mismo de la notificación.

Los tratadistas por lo menos la mayoría de ellos, opinaban que para computar el término se aplicara el principio *a dies a quo non computatur in termino* o lo que es igual, que no debe contarse el día de la notificación.

Si eran varios los litigantes el plazo para apelar comenzaba a correr desde el día en que todos quedaban notificados de la sentencia.

Principios legales que rigen la apelación.

- a) Es un recurso ordinario, circunstancia ésta que lo distingue de otros recursos como son los de apelación extraordinaria, el de casación, el de nulidad y otros analogos que existen en las leyes extranjeras;
- b) La apelación siempre supone que el interesado la haga valer. No se abre de oficio, y en este caso se distingue de la revisión.
- c) Se hace valer contra una resolución judicial, auto o sentencia;
- d) Su fin es obtener la revocación o modificación de la resolución recurrida;
- e) Presupone dos instancias, y se prosigue ante el Tribunal Superior.
- f) El recurso abre una segunda instancia y no un nuevo juicio;
- g) El recurso no tiene por objeto exigir responsabilidad de ningún género al juez que dictó la resolución recurrida, sino sólo obtener la modificación o revocación de la misma.
- h) La apelación presupone que la persona que la hace valer sufre un agravio por causa de la resolución recurrida. Sin agravio no hay apelación, de lo que se sigue que las violaciones únicamente, sin efectos en el patrimonio moral o económico de los interesados no dan lugar al recurso.

Carnelutti formula los siguientes principios jurídicos relativos a la apelación:

- a) Las propuestas por las partes en el primer grado, sirven en el de apelación, y por ello el juez debe tenerlas en cuenta, aunque aquéllas no la reproduzcan.
- b) No es necesario renovar en la apelación la asunción de las pruebas constituyentes. Por ejemplo, no es necesario volver a oír a los testigos presentados en primera instancia.
- c) Las decadencias procesales en que las partes hayan incurrido en primer instancia, subsisten en la segunda;
- d) No entran en el ámbito del juicio de apelación, cuestiones que no hayan sido propuesta al primer juez o en otras palabras, el tema del segundo grado debe ser el mismo que el del primer grado;
- e) La apelación no puede referirse a una parte de litigio no comprendida en el primer grado;
- f) Cualquier razón puede hacerse valer en el segundo grado, aunque no se haya hecho valer en el primero;
- g) No es ilícito modificar la causa petendi en el segundo grado, por que su cambio trae consigo el cambio de la demanda.
- h) La ineficacia de la demanda de primera grado excluye el poder del juez de la apelación.

1) Toda apelación supone una resolución apelable. No puede haber segundo grado sin que exista primer grado.⁷⁶

En 1850 la Curia filípica mexicana consideraba vigentes los siguientes recursos: apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza.

En principio sólo podía apelarse de las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, pero esta regla tenía muchas excepciones, por ejemplo, las resoluciones que desechaban una excepción perentoria o las que resolvían sobre algún artículo que haga perjuicio en el juicio principal.

Eran inapelables las sentencias definitivas que resolvían juicios menores de doscientos pesos; las que versaban sobre cosas que no podían guardarse, las que resolvían sobre nombramientos de tutores y cuando las partes habían convenido en no poder apelar.

La apelación se admitía en el efecto suspensivo y en el devolutivo. Se llama suspensivo porque suspende la jurisdicción del juez y le ata las manos para que no pueda proceder mientras esté pendiente y devolutivo porque con la apelación se devuelve el conocimiento de la causa al superior.

Interpuesta la apelación, bien de palabra o por escrito, en el plazo establecido, el juez que conoció del negocio, debía declarar si la admitía o, la rechazaba, a cuyo acto se llama calificar el grado.

Admitida la apelación, se remitían los autos originales o el testimonio de constancia al tribunal de segunda instancia. Radicados en el Tribunal se madaban, entregar al apelante para que expresara agravios, lo que debía hacer dentro del término de seis días pidiendo la revocación, de la sentencia; de este escrito se corría traslado a la contraria, quien debería contestar dentro del mismo plazo. Con esos escritos, se tenía el pleito por concluso, a menos que se admitiesen pruebas.

En segunda instancia no se admitía prueba de testigos, sino es que el examen de ellos se hubiere propuesto en primera instancia y no le hubieren sido examinados; pero sí podían recibirse las instrumental y confesional. Con estos elementos, el tribunal dictaba su resolución.

Por apelación entendemos el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legitimada, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia.

⁷⁶ Pallares E. Derecho Procesal Civil. Op. Cit.- Pags.- 86 a 90 y 95.

Recordemos que Guasp aclara que la palabra recurso responde a la idea elemental de impugnación, en cuanto se vuelve a trabajar sobre la materia procesal ya decidida, para que su nuevo curso o recurso permita depurar la exactitud e inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas y que, debido a su autonomía, la impugnación se convierte en un verdadero proceso pues mediante la impugnación el proceso principal no simplemente continúa sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior.

Si recordamos también la etimología de la palabra apelar, que viene del latín *appellare*, que significa pedir auxilio, entenderemos fácilmente que la apelación es una petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior.

De lo anterior se desprende que debe haber un juez inferior: juez a quo; un superior: juez ad quem; un denunciante de defectos, vicios o errores de la resolución: apelante; una resolución impugnada y una persona a quien pudo beneficiar esta resolución impugnada y una persona a quien pudo beneficiar esta resolución; parte apelada.

Desde el punto de vista del apelante, indudablemente que este recurso tiende a la revocación o a la modificación de la resolución impugnada, pues sería absurdo pensar que el propio peticionario solicitara la confirmación de lo que se considera erróneo o viciado.

Pero desde el punto de vista del tribunal de segundo grado, cuando no se acreditan los defectos, vicios y errores alegados por la parte apelante, la decisión desemboca en la confirmación de la resolución impugnada.

Con los elementos anteriores podemos resumir la definición dada haciendo resaltar los aspectos etimológicos correspondientes, diciendo que es la petición de auxilio que hace una parte legítima combatiendo una resolución de un juez interior ante el grado superior, para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución que jurídicamente le perjudica.⁷⁷

La explicación procesal de las figuras de impugnación del Derecho concursal tiene que hacerse de manera limitativa en cuanto a su sistema; no admite supletoriedad del Código de Comercio en materia de recurso (motivo de la exposición del presente trabajo), de igual forma que el Código de Comercio no admite supletoriedad de la ley procesal local, en términos del artículo 1054 del Código de Comercio de 1889 en la materia concreta de recursos. Las figuras principales son la revocación y la apelación, además

⁷⁷ Becerra Bautista Jose. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa. Décima Novena Edición. México 1996. Pág.- 589.

de los procedimientos de impugnación extraordinarios que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos regula de manera específica, y que sólo se da contra supuestos jurídicos concretos.

Volviendo a las generalidades de los recursos en materia de quiebras, se limitan a la revocación y a la apelación como medios ordinarios de impugnación de las resoluciones dictadas en los juicios paraconcursoales o concursoales. Fuera de estos, contra cualquier resolución que el recurrente considere ilícita, ya sea en su dictado o forma, sólo procederá el juicio de garantías.

Nuestro Derecho común y la práctica judicial ha dejado atrás la citada discusión bizantina, por lo que ahora se consideran como recursos la revocación y la apelación. Ambos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales y constituyen el medio de defensa que tienen los particulares en un procedimiento judicial para atacar una resolución ilícita. Dicho acto procesal de la impugnación conlleva a la confirmación, modificación, o revocación de la resolución judicial combatida.

EL artículo 6 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señala, las referencias de esta Ley al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Esta supletoriedad es excepcional y sólo se refiere a los preceptos expresamente reglamentados por esta Ley. También es temporal en tanto no se promulgue el Código de Procedimientos Mercantiles.

De aquí se desprenden las siguientes tres conclusiones de los recursos.

-La supletoriedad de la Ley procesal civil común sólo opera en cuanto a las normas expresas de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que menciona en su articulado, e impone el correspondiente reenvío,

-No existe supletoriedad procesal civil sobre los juicios concursoales, en materia de revocación y apelación, ya que por excepción sólo existe el caso de suplencia, como está previsto en el artículo 20 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pero sólo para efectos de trámite, por ser improcedente la suplencia de recursos nuevos o diferentes a los concursoales,

-La supletoriedad mencionada es vigente ya que no sea ha pronunciado en nuestro país ningún código de procedimientos mercantiles

3.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Es de hacerla notar la diferencia que existe entre el sistema mexicano y el italiano en lo que respecta a la apelación. En efecto, en Italia el recurso de apelación devuelve al juez superior el pleno conocimiento del primer juez, por lo que el tribunal de apelación examina la causa ex novo desde todos los aspectos que pudieron ser objeto de examen por parte del de primera instancia, a tal grado que el tribunal de apelación puede hacer todo aquello que puede realizar en primera instancia: *beneficium nondum deductum, deducendi, nodum probata, probandi*, es decir los beneficios no deducidos, deben deducirse; lo no probado, debe probarse.

En otras palabras, se trata de un proceso que renueva en segunda, el de primera instancia.

CHIOVENDA. Así explica este aspecto renovador de la apelación italiana; El conocimiento del segundo juez tiene por objeto aparente e inmediato, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual el segundo juez ha de resolver ex novo, basándose en el material reunido ahora y antes. De este principio deduce, entre otras, la siguiente consecuencia: Todo aquello que hubiera podido hacerse en primera instancia hasta el momento de la conclusión para sentencia, puede hacerse en la segunda; por tal motivo pueden hacerse valer todas las excepciones que hubieran podido deducirse hasta ese momento; pueden presentarse las pruebas que habrían podido presentarse en primera instancia. Por el contrario, no pueden admitirse excepciones precluidas en primera instancia, ni proponerse demandas nuevas.

ANDRIOLI, considera el sistema tradicional italiano sobre la apelación como un *novum iudicium* y lo contrapone a la *revisio prioris instatiae*, que es el sistema nuestro, derivado del español.

GUASP, enseña que para esta última concepción, en la apelación no deben repetirse los trámites del proceso principal, sino que se siguen otros distintos, que tienen por objeto comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario. Esto repercute en el régimen jurídico de la apelación, puesto, que, para la concepción revisora la referencia a los tramites del proceso primitivo no es una pauta obligada, y solamente se tiene a la vista el resultado que se trata precisamente de revisar. Por ello en materia de instrucción y ordenación procesales, no hay aquí identificación, sino diferenciación del proceso recurrido y del recurso. De esto deduce la superioridad de la concepción revisora sobre la concepción meramente renovadora, pues la renovación del proceso no justifica la apelación, cosa que, sin embargo, sí hace la revisión del proceso.

De lo anterior llega a la conclusión de que la apelación, en cuanto que es un verdadero recurso, es un proceso autónomo e independiente, no parte del proceso principal en que se produce la resolución recurrida.

La calidad revisora de nuestra apelación deriva de las siguientes disposiciones legales: El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior; el tribunal mandará poner a la disposición del apelante los autos por seis días en la secretaría, para que exprese agravios; del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraría por otros seis días durante los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos ; en caso de que el apelante omitiere en el término de Ley expresar agravios, se tendrá por desierto el recurso; sólo podrá otorgarse recibimiento de pruebas en la segunda instancia: cuando por cualquier causa no imputable al que solicitares la prueba, no hubiere podido practicarse en primera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto; cuando hubiere ocurrido algún hecho importante que importe excepción superveniente; puede admitirse confesión judicial por una sola vez, con tal de que sea sobre hechos que relacionados con los puntos controvertidos, no fueren objeto de posiciones en la primera instancia; pueden recibirse documentos que no se hayan recibido por causas ajenas al oferente y que satisfagan los requisitos del artículo 709 del Código de Procedimientos Civiles.⁷⁸

⁷⁸ Becerra Bautista. El proceso Civil en Mexico. Op. Cit. Pag.- 593.

3.4.- FINALIDAD Y OBJETO DEL RECURSO DE APELACION.

La finalidad primordial que tiene el recurso de apelación es la de impugnar la resolución en parte o en todo como convenga a sus intereses.

Así como la pretensión del actor determina, inicialmente, el objeto de la primera instancia del proceso, no obstante, los complementos que puede introducir el demandado y la fijación judicial definitiva del mismo, así también, la pretensión del apelante al impugnar la resolución en todo en parte, relativa a extremos o particulares determinados establece la versión sobre la que debe establecerse el recurso. El objeto del proceso sigue siendo el mismo, pero el grado de aceptación o de impugnación de la sentencia recurrida indica la contenciosidad que subsiste y delimita los poderes del órgano ad quem para resolver congruentemente con lo solicitado en el recurso. Esta acotación objetiva no es más que una manifestación del principio dispositivo, expresada en lo que concierne al recurso de apelación por la regla *tantum appellatum quantum devolutum*, o lo que es igual, que el efecto devolutivo y, por tanto, delimitador de los poderes jurisdiccionales del órgano ad quem, viene dado por la materia que, efectivamente, ha sido objeto de apelación.

Dentro del contenido señalado, los poderes del órgano judicial superior se extienden al revisar la resolución recurrida, no sólo a enjuiciar el Derecho aplicado por el órgano inferior, conforme al principio *iura novit curiae* sino, también, a valorar y apreciar de nuevo las pruebas practicadas en relación con lo hechos aducidos, siempre con respecto a las pretensiones de las partes. De aquí que a veces, se diga que los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia son órganos de jurisdicción plena frente al órgano de casación, que tiene jurisdicción limitada, por que en principio sólo revisa en Derecho aplicado al caso concreto.

Estos poderes del órgano ad quem comprenden, por tanto, la posibilidad de aplicar e interpretar normas jurídicas con criterio diferenciado, tanto de las partes como del órgano de primera instancia; la de considerar probados o no probados hechos que se estimaron no probados o probados por el inferior; y la de resolver confirmando, corrigiendo, enmendando o revocando lo decidido y recurrido, e incluso, decidir lo mismo con fundamentación diferente, lo que planteará en algunos casos, situaciones de indefensión para quien no pudo recurrir para no haber experimentado perjuicio en la parte dispositiva. De todos modos, el principio de congruencia y los límites dentro de los que se plantea el recurso, actúan como ámbito que confina estos poderes.

3.5.- DE SU TRAMITACION.

Son once los artículos de la Ley concursal, los que regulan el recurso de apelación. Se debe recalcar que el recurso de apelación es la principal figura de la impugnación en el Derecho concursal. Asimismo, es necesario indicar que hay un trámite de apelación general, y uno de apelación específica, y que por tanto en ambos existen variaciones en cuanto a los plazos y oportunidad procesal de presentación. En primer término trataremos el tema de la apelación ordinaria y general y los que consideramos recursos extraordinarios y atípicos, como las apelaciones específica o extraordinarias.

El trámite de la apelación concursal también tiene sus notas distintivas en relación con la apelación civil o mercantil. El primer asunto que se plantea consiste en determinar qué resoluciones resultan apelables y qué autos o sentencias pueden ser impugnados mediante este recurso. En la apelación civil o mercantil son atacables todas las resoluciones que no constituyen decretos o autos de mero trámite; cabe mencionar que en la resolución impugnada vía apelación, también es impugnada la sentencia definitiva.

Ahora bien, en el Derecho concursal la apelación se regula de la siguiente manera:

- Se trata de una apelación específica y concreta ya que sólo procede contra los autos y sentencias que la Ley permite expresamente que sean impugnados por medio de este recurso.

- No cabe apelación contra las resoluciones en las que la ley concursal no disponga de manera concreta la admisión del recurso.

- El recurso de apelación concursal puede admitirse en efecto devolutivo o suspensivo, aunque la ley siempre determinará el efecto que va a regular la apelación admitida.

- Cuando un artículo de la Ley concursal señala la admisión del recurso de apelación -pero no indica el efecto en que debe ser admitido-, se entenderá en efecto devolutivo.

- Fuera de los casos que la ley señala específicamente, la admisión del recurso de apelación en ambos efectos -con suspensión del procedimiento-, se admitirá cuando se trata de sentencias de reconocimiento y graduación de créditos, y de resoluciones que pongan fin al procedimiento o que hagan imposible su continuación.

Estos últimos casos encuentran su explicación en la naturaleza de la resolución. La sentencia de reconocimiento y graduación de créditos es una sentencia definitiva, ya que resuelve el fondo del asunto y determina quién es acreedor del quebrado y quién no lo es, con lo que se da fin al procedimiento y a la etapa provisional del acreedor. No habiendo nada pendiente -para resolver posteriormente-, sobre este punto, en nada afectará la admisión de la apelación en ambos efectos; igualmente, si se trata de resoluciones que suspenden o paralizan el procedimiento, la lógica procesal obliga a admitir el recurso de apelación no suspensión del procedimiento; es decir, ambos efectos confirman el auto o sentencia que paralizó el procedimiento.

La apelación concursal no difiere mucho de la apelación mercantil o civil en cuanto a su tramitación, sólo es necesario señalar que, a esta impugnación del Derecho Mexicano de quiebras siempre corresponde un periodo probatorio. El artículo 466 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dice: "En los escritos de expresión y contestación de agravios las partes deben ofrecer pruebas, expresando los puntos sobre los que debe versar, y que no sean extraños a la cuestión debatida". Dentro de los tres días el tribunal resolverá acerca de la admisión de las pruebas ofrecidas en la apelación, abriendo para su desahogo -en su caso-, un término que nunca excederá de 15 días.

De la lectura del citado artículo se desprende lo imperativo de este precepto legal en materia probatoria. Sin embargo, no se trata de una situación jurídica opcional, ya que el artículo citado es claro al expresar: "...las partes deben ofrecer pruebas". Esta imposición se refiere a la oportunidad procesal de ofrecer pruebas en el escrito de contestación de agravios. Por lo que toca al recurso de apelación el Código de Comercio -que lo regula en sus artículos 1336, 1343 inclusive-, no prevé tal etapa probatoria, y en materia civil, la apelación -dentro de su tramitación ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia-, sólo admite el ofrecimiento de pruebas relacionadas con un hecho que importe excepción superveniente; de otra forma no existe ofrecimiento ni admisión de pruebas- diferentes de a las que no deriven un hecho nuevo y desconocido en la primera instancia-, según lo dispone el artículo 706 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El recurso de apelación en el Derecho concursal tiene este periodo probatorio como nota distintiva, por lo que algunos autores lo han denominado "incidente de impugnación". Las partes pueden optar por ofrecer pruebas o no, en cuyo caso, sólo deben hacer mención expresa de su renuncia de tal derecho en el escrito de expresión o contestación de agravios.

En toda apelación existe un juez a-quo y un tribunal ad-quem, es decir, siempre se manejarán dos instancias. El órgano que emite la resolución apelada sólo admite en trámite el recurso, por lo que desplaza el conocimiento y resolución del mismo a un órgano jurisdiccional superior que decide de manera

definitiva la impugnación planteada. En el fuero común corresponde a las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y en los estados -en materia federal- a los Tribunales Unitarios competentes.

Ahora bien, en lo relativo a los efectos que produce la admisión de la apelación, es de explorado Derecho que existen el efecto devolutivo y el denominado "ambos efectos", los cuales provocan la continuación del procedimiento o su paralización desde el día en que se admite dicho recurso. En el efecto devolutivo la apelación interpuesta en ningún momento suspende el curso del procedimiento, y consiste en que el inferior devuelve la facultad de dirimir la resolución impugnada a un órgano jurisdiccional superior, que con plenitud de jurisdicción resuelve el recurso planteado e impone su resolución al juez a quo quien tendrá que acatarla y cumplirla.

Lo anterior son las generalidades del tema, ahora pasamos a estudiar la apelación concursal de manera concreta. El trámite de la apelación concursal se divide en dos etapas principalmente.⁷⁹

⁷⁹ Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag.- 278 y 279.

3.5.1.- ANTE QUIEN SE PRESENTA.

Corresponde al trámite que se realiza ante el Juez A-quo, órgano jurisdiccional emisor de la resolución apelada; ante él se presenta la interposición del recurso, el cual tiene un término general de interposición del recurso, de tres días -que empieza a contar desde el siguiente al de la notificación o de la última publicación de la providencia- (Artículo 459 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Presentado en tiempo el recurso, el juez a quo lo admite de manera provisional e indica -también del mismo modo- el efecto en que será recibido. Es provisional por que corresponde al tribunal ad quem decidir de manera definitiva en que será admitido el recurso y en que se calificará el grado -que significa la idoneidad del efecto admitido por el Juez; esto es si fue correctamente admitido ya sea en ambos efectos o sólo en el devolutivo-. La actividad del juez a quo terminará con el envío del testimonio de apelación o el del expediente respectivo, y sólo tendrá que esperar la resolución de la sala, que confirmará, revocará o modificará la resolución apelada.

La segunda fase de este recurso se desarrolla ante el tribunal ad quem, órgano jurisdiccional superior y de revisión, que en nuestro poder judicial corresponde a las salas del Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal., y en los estados en materia de fuero común, y en materia federal corresponde a los Tribunales Unitarios del Circuito competentes. Al recibir el tribunal ad quem el testimonio de apelación o el expediente que le envía el juez a quo, dicta su resolución previa en este trámite y confirma o revoca la admisión del recurso y la calificación del grado -acto procesal realizado de manera provisional por el órgano jurisdiccional inferior-.

El acto con que se continúa el proceso la sala señalará al apelante -siempre y cuando ésta haya confirmado la admisión del recurso - un término que se cuenta desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución judicial-; y una vez expresados los agravios respectivos, se otorga un nuevo término de cinco días para que la parte contraria los conteste y ofrezca pruebas. Las pruebas -por principio de lógica procesal- deben de estar relacionadas con la controversia planteada y precisada en el recurso. Al tercer día de haber contestado los agravios, y partiendo de la hipótesis de que las partes ya ofrecieron pruebas, el tribunal resolverá sobre su admisión y señalará un plazo -que no excederá de 15 días - para su desahogo. Hay una excepción en cuanto a este término, y consiste en que la prueba confesional puede ser ofrecida mientras no concluya el término otorgado para que las partes expresen alegatos. Contestados los agravios y no mediando prueba alguna, o una vez desahogadas las probanzas ofrecidas por las partes, se otorgan los términos clásicos de cinco días para interponer alegatos y de ocho días para dictar sentencia.

La apelación concursal tiene, de manera genérica una excepción en su trámite: la apelación de la sentencia declarativa de quiebras o de suspensión de pagos difiere en cuanto a términos y resoluciones del tribunal ad quem.

El Recurso de Apelación en el Derecho de quiebras tiene que ser estudiado dentro de sus límites objetivos y subjetivos; todo se concentra en la expresión de agravios del apelante. La expresión de agravios es el contenido de la apelación. En los agravios se señala los errores de hecho o de derecho que convierten en ilícito el dictado de la resolución judicial apelada, y en la revocación no se ataca la forma de la resolución judicial impugnada, sino su fondo. De la misma forma, uno de los presupuestos procesales del recurso de apelación es que la resolución combatida sea dictada por un órgano jurisdiccional competente, que debe observar las formalidades del procedimiento: y sólo se puede atacar la ilicitud en el dictado ya que en los supuestos anteriores los remedios procesales oportunos serían decretar la incompetencia del juez o la nulidad de actuaciones.

En la tramitación del recurso de apelación no se realiza una revisión íntegra o primaria del juicio por parte del tribunal ad quem o superior; no se toca ninguna situación jurídica diferente a la expresada por quien promueve la apelación, ni hay ofrecimiento o relación de pruebas de situaciones jurídicas no controvertidas por las partes apelantes. Los límites objetivos y subjetivos del tribunal ad quem para resolver el recurso se ciñen en la exposición y contestación de agravios, pruebas ofrecidas y apreciación judicial concreta sobre el recurso interpuesto. Lo que el apelante no expresa como agravio no puede ser objeto de contestación de la contraparte ni de estudio por parte de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Unitario, ya que, conforme a nuestro Derecho y doctrina en materia de apelaciones, la sala no tendrá un asunto nuevo ni libertad plena para estudiar puntos no contravertidos en los agravios, ni la prerrogativa para ordenar el desahogo de probanzas no relacionadas. Sus facultades son así específicas: sólo estudiará los agravios y admitirá las pruebas relacionadas con el recurso -aparte de las cuestiones de oficio, que puede conocer y resolver el tribunal de apelación-, y su resolución tendrá como límite objetivo la impugnación hecha valer por el apelante.

El recurso de apelación se caracteriza por las siguientes generalidades:

- Se interpone ante el Juez a quo, él dicta la resolución respectiva dentro del término de los tres días siguientes al de la notificación de la resolución judicial;

- El juez a quo desplaza su competencia y devuelve la jurisdicción al tribunal ad quem, el cual confirma o revoca la admisión del recurso y la calificación del grado; además otorga un término común de

cinco días para expresar agravios, y para ofrecer pruebas, - las cuales, en todo caso, se desahogarán en un término que no excederá de 15 días-;

- y por último, se otorga a las partes un término - también común- de cinco días para expresar alegatos, y de ocho días para dictar sentencia.

La apelación tiene, desde el punto de vista de la resolución del recurso, tres posibles conclusiones dictaminadas por el tribunal ad quem: la confirmación, la revocación o la modificación de la resolución apelada. La explicación procesal de estas conclusiones es sencilla, pues - en el caso de la primera- la confirmación resulta de la uniformidad de criterios entre el juez a-quo y el tribunal ad-quem respecto de la no existencia de agravios invocados por el apelante.

Sin embargo, cuando se revoca la resolución apelada ocurre lo contrario, ya que de manera íntegra el auto o sentencia apelado constituye agravios a los derechos del apelante, quien -mediante el recurso interpuesto- puede obtener la reparación; en este caso la sala dicta una nueva resolución judicial que deja sin efectos el auto o sentencia impugnado, estimando que esta segunda resolución contiene las consideraciones jurídicas correctas y que fueron omitidas por el juez a quo.

Por último, la modificación es una revocación parcial; esto es al modificar la sala una resolución apelada, no se produce la revocación íntegra del auto o sentencia impugnado, ya que sólo una parte de la resolución judicial es ilícita y causa agravios al apelante, debido a lo cual es sustituida por otra resolución judicial que la sala considera conforme a Derecho y que se integra al auto o sentencia de la porción de su resolución no impugnada -por ser tan sólo una modificación, la revocación de la resolución resulta parcial y no íntegra-.

El trámite de la apelación concursal está regulado por los artículos 48 a 468 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Ahora señalaremos las peculiaridades de este recurso.

El recurso de apelación concursal es limitante y excluyente, en cuanto a que sólo procede en los casos que señala la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, caso por el cual se establece la presente investigación.

Toda resolución judicial dictada en una quiebra o en una suspensión de pagos que no admita apelación por dictado expreso de la norma concursal -por vía ordinaria concursal-, no será impugnable, y la única forma de combatirla será mediante el juicio de amparo directo o indirecto, según la naturaleza de la resolución. Cabe recordar que contra la denegada apelación no cabe recurso de revocación.

La Ley concursal también señala de manera expresa si la apelación se admite en efecto devolutivo o en ambos efectos; en caso de silencio toda apelación será admitida en el efecto devolutivo.

En caso que la resolución judicial dictada en un juicio concursal o paraconcursal no admita expresamente los recursos de apelación y de revocación, sólo será impugnable mediante el juicio de amparo.

No existe ninguna supletoriedad del Código de Comercio a la Ley concursal en materia de recursos, ni reenvío genérico a la ley procesal local en la misma materia.

Si bien es cierto que no existe dicha supletoriedad ésta debe existir toda vez que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos emana en gran parte del Código de Comercio, y por lo tanto debería existir supletoriedad sobre la misma. No obstante lo anterior los legisladores señalaron en materia de recurso que ésta no existe lo cual nos parece meramente contradictorio a lo que en gran parte de nuestro derecho existe el surgimiento de una ley, pero sin el análisis en realidad de las situaciones prácticas que se presentan en la aplicación a la Ley en cuestión.

EFFECTO DEVOLUTIVO Y AMBOS EFECTOS.

El órgano jurisdiccional que es quien dicta la resolución apelada, admite de manera provisional el recurso y requiere al impugnador para que, en el término de tres días señale las constancias que integrarán su testimonio de apelación -lo que resulta innecesario si al interponer el recurso señala cuáles son esas constancias-. De la misma forma y en el mismo término se le da vista a las partes para que integren las constancias que consideren necesario se anexas al testimonio del apelante; el testimonio no es otra cosa que las actuaciones judiciales que las partes consideren que son antecedentes y consecuencia de la resolución apelada y que constituyen complemento y demostración de la existencia de agravios.

En la práctica procesal son testimonios las copias certificadas que el juzgado envía a las Salas del Tribunal Superior de Justicia, con las actuaciones judiciales que señalaron las partes al ser admitido el recurso.

Como se mencionó anteriormente, la apelación admitida en el efecto devolutivo no suspende el curso del juicio, y el juez a quo devuelve la jurisdicción y conocimiento del asunto al tribunal ad quem para que, en su calidad de órgano jurisdiccional superior, resuelva el recurso planteado. En lo que respecta

al recurso de apelación que es admitido en ambos efectos, su consecuencia principal es la de provocar la suspensión del procedimiento. Se le denomina en ambos efectos por que incluye el efecto devolutivo comentado y el efecto suspensivo o paralizador del procedimiento desde el momento en que el Juez a quo admite el recurso.

Esta suspensión dura hasta que el tribunal ad-quem resuelve el recurso planteado y notifica su resolución al juzgado. En estos casos resulta innecesario integrar testimonio alguno del recurso, ya que al ser interrumpido el procedimiento no ocurren actuaciones judiciales; por tanto, se envía de manera íntegra el expediente judicial para la procedencia o improcedencia del recurso planteado.

En un afán clasificatorio indicamos los preceptos de la ley concursal que determinan expresamente la procedencia de la admisión del recurso de apelación, ya sea en ambos efectos o en el efecto devolutivo,

EN AMBOS EFECTOS:

El artículo 19 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que en toda sentencia en que sea negada la declaración de quiebra, la apelación será admitida en ambos efectos.

El artículo 406 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, hace remisión expresa al Artículo 19 comentado, según el cual la sentencia que niegue la declaración de suspensión de pagos será apelable y tal apelación será admitida en ambos efectos.

Por disposición del Artículo 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos será admitida en ambos efectos toda apelación contra sentencias de graduación de créditos y contra resoluciones judiciales que pongan fin al procedimiento y que hagan imposible su continuación por ejemplo la sentencia de revocación de quiebra. artículo 23.

EN EL EFECTO DEVOLUTIVO.

La resolución que finca responsabilidad del notificador y del síndico por negligencia en notificaciones, citaciones y comunicaciones Artículo 18 de la Ley Concursal.

La sentencia con que se declara en quiebra al comerciante. Artículo 19 de la Ley Concursal.

La resolución que finca responsabilidad al síndico por acto u omisiones en detrimento del juicio concursal o paraconcursal. Art. 49 de la Ley Concursal.

La sentencia Interlocutoria del incidente de cuentas rendidas por el síndico. Art. 50 del mismo ordenamiento.

La resolución con que se fijan los honorarios de los interventores. Art. 70.

La resolución sobre concesión, duración y cuantía de la pensión alimenticia. Art. 117.

Las resoluciones dictadas con motivo de una acción separatoria Art. 158.

La sentencia de aprobación del convenio de la quiebra y la suspensión de pagos. Art. 339.

La sentencia de desaprobación del convenio. Art. 343.

La sentencia de rescisión del convenio de quiebra o de suspensión de pagos . Art. 369.

La sentencia con que se concede o deniega la rehabilitación. Art. 391.

3.5.2.- CASOS EN QUE PROCEDE.

Son once los artículos en que procede únicamente el recurso de apelación concursal siendo éste limitante y excluyente a continuación mencionaremos los artículos en cuestión:

Artículo 458.- La apelación procede en los casos que determina esta ley, en el efecto o efectos que ella fije y, en el devolutivo, en caso de su silencio, a menos que se trate de la sentencia de graduación o de resoluciones que pongan término al procedimiento o haga imposible su continuación, en cuyos casos el recurso procede en ambos casos.

Artículo 459.- La apelación deberá proponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que se notifique o se haga la última publicación de la providencia respectiva.

Artículo 460.- Admitida la apelación en el efecto devolutivo, en el mismo auto se fijará al apelante el término de tres días para que señale las constancias que deben incluirse en el testimonio respectivo y, transcurrido ese plazo sin que tal solicitud se haga, tendrá por firme la resolución apelada.

El testimonio se adicionará con las constancias que señalen las otras partes dentro de igual plazo y con las que el Juez estime necesarias.

Artículo 461.- Al admitirse el recurso, se emplazará a las partes para que concurran ante el superior.

Artículo 462.- En el auto que admita la apelación en ambos efectos, se ordenará el envío del expediente original al tribunal de alzada, emplazando a las partes para el mismo fin.

Artículo 463.- Dentro de los tres días siguientes a la llegada de los autos o del testimonio, en su caso, el tribunal, sin más trámite, decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación del grado, y devolverá los autos al inferior si estima inadmisibile el recurso, o procederá como corresponda si revoca la calificación.

Artículo 464.- En el auto que declare admisible el recurso se prevendrá al apelante que exprese agravios dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Del escrito que los contenga se dará traslado, por igual término, a las otras partes.

Artículo 465.- La falta oportuna de expresión de agravios motivará la deserción del recurso, que el tribunal declara sin petición de parte.

Artículo 466.- En los escritos de expresión y contestación de agravios las partes deben ofrecer pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión debatida.

Dentro del tercer día el tribunal resolverá sobre la admisión de las pruebas, abriendo, en su caso, un término que nunca excederá de quince días.

Artículo 467.- Mientras no concluya el término para alegar, es admisible, en segunda instancia, la prueba de confesión.

En su caso de confesión ficta, se examinará cuidadosamente la presunción que se produzca frente a los documentos y constancia de autos.

Artículo 468.- Contestados los agravios, si no medió prueba o concluido el plazo concedido para ésta, se pondrán los autos a la vista de las partes por cinco días comunes, para alegar, y, transcritos éstos, automáticamente comenzará a correr, sin necesidad de citación, el término de ocho días en el que deberá dictarse la sentencia.⁸⁰

El órgano jurisdiccional -que es quien dicta la resolución apelada- admite de manera provisional el recurso y requiere al impugnador para que, en el término de tres días, señale las constancias que integrarán su testimonio de apelación.

Si bien es cierto los recursos son los medios que la Ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales.

En el establecimiento de los recursos entran en conflicto dos principios contradictorios. Por una parte, el de firmeza de las resoluciones judiciales, que pide que éstas sean inmutables a fin de que los litigios puedan concluir rápidamente mediante sentencia con valor de verdad legal. Por la otra, el de

⁸⁰ Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Pag.- 470 a 472.

justicia, que, consciente de la posibilidad de error, natural en el hombre, exige se otorgue a las partes la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones violatorias de sus derechos.

Deseosos de asegurar la justicia, un procedimiento puede establecer recursos circunstanciados y numerosos, a riesgo de perder en tiempo lo que se gana en certeza y de prestarse al afán litigioso de abogados de pocos escrúpulos; o bien a sacrificar la certidumbre, limitando los recursos y en particular la apelación concursal a un mínimo sin ponerse a analizar que existen muchos más casos que no se encuadran dentro de las anteriores disposiciones y que sin embargo deberían ser objeto de apelación; y más aún que no exista la posibilidad de aplicar la supletoriedad de otra fuente normativa.

3. 6.- QUIEN ESTA LEGITIMADO PARA APELAR

En nuestra legislación positiva tienen legitimación para apelar, según el artículo 689 las siguientes personas: el litigante que creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido a pleito y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial,

Al hablar el precepto citado de los demás interesados está indicando un requisito indispensable que integra la legitimación para apelar, es decir, el interés jurídico correspondiente.

El interés deriva precisamente del perjuicio jurídico que en contra del apelante entraña la resolución judicial impugnada o la no aceptación por parte del Juez, del derecho hecho valer por el apelante.

Sin problemas de interpretación pueden apelar las partes, por sí o por sus representantes legítimos o voluntarios, los terceristas que hayan venido al pleito en forma voluntaria y aquellos a quienes se haya denunciado el pleito; el Ministerio Público en los casos en que la resolución impugnada afecta intereses sociales.

Pero cuando la resolución afecta intereses de terceros extraños a la relación procesal "estos pueden apelar".

En la Tercera Partida se decía: Tomar pueden alzada non tan solamente los que son señores de los pleitos o sus procuradores más aún todos los otros a quienes pertenece la pro el daño que viniese de aquel juicio.

MANRESA Y NAVARRO interpretaban la frase pertenezca al pro o el daño que venga de la sentencia, diciendo que significaba que para el tercero que no hubiere litigado la sentencia debía tener fuerza de cosa juzgada, de suerte que sea irreparable el perjuicio que le ocasiona.

GUSP enseña que la apelación de tercero se legitima en un supuesto totalmente excepcional y por consiguiente ha de ser interpretada de un modo extraordinariamente limitado y riguroso.

Nosotros agregamos que esta cautela debe observarse con mayor cuidado en la legislación mexicana ya que los terceros pueden defender sus derechos violados, en forma eficaz, recurriendo al juicio de amparo.

Pero deben cuidar de que no exista un recurso ordinario que les permita impugnar la resolución atacar por vía constitucional, pues de existir ese recurso ordinario, como sería la apelación se sobreesería.⁸¹

⁸¹ Becerra Bautista. *El Proceso Civil en México*. Op. Cit. Pag 593.

3.7.- TIPOS DE APELACION EN LA QUIEBRA.

Apelación de la Sentencia de Quiebra o de Suspensión de Pagos.

La sentencia con que se declara o niega el estado de quiebra o de suspensión de pagos podrá ser apelada en el término de los tres días siguientes al de su notificación. Una vez recibidas las constancias, la sala del Tribunal Superior de Justicia resolverá sobre la admisión del recurso demandando por el Juez de la quiebra, y confirmará o revocará la calificación del grado del mismo siendo supletorio en este punto el trámite de la apelación en segunda instancia que ordena el Código de Procedimientos Civiles del D. F., en reenvío expreso del Art. 6º transitorio de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Una de las notas de atipicidad de este recurso es que, si el término que normalmente otorga la ley concursal para expresar agravios es de cinco días comunes para las partes, cuando se trata de esta apelación en particular dicho plazo de interposición se reduce a tres días. Pero, en lo que respecta al ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, esta apelación sí se rige por los términos de la apelación concursal en general. También resultan una nota de atipicidad los términos para alegatos, que serán de tres días y de diez para dictar sentencia después de su citación.

Especial de Nulidad o Apelación Extraordinaria.

Entre los medios de impugnación y anulación que prevé nuestro Derecho de quiebras está el Recurso especial de nulidad. Esta denominación es poco afortunada, ya que no se trata de un recurso como lo son la revocación o la apelación, sino más bien de un auténtico juicio de nulidad. Esta figura tiene su antecedente, en el Derecho procesal civil, en el concepto de apelación extraordinaria.

Tal apelación extraordinaria difiere del recurso especial de nulidad concursal por el órgano que los resuelve, y por los presupuestos de procedencia; ya que en el caso de la primera, en materia civil, le corresponde resolver al Tribunal Superior de Justicia y sólo procede contra la violación de la garantía de audiencia o contra incompetencia, mientras que en el Derecho de quiebras es el propio juez que aprobó el convenio quien resuelve el Recurso especial.

Este recurso especial de nulidad es un medio extraordinario de anulación independientemente de la apelación concursal contra el convenio de quiebra o de suspensión de pagos. Su atipicidad estriba en que es un medio de anulación específico que sólo se puede interponer para atacar la validez del convenio en su forma y en su fondo. Este recurso especial de nulidad reúne las siguientes características:

Puede ser promovido por cualquier acreedor o por síndico dentro del término de tres meses, contados a partir de haber causado ejecutoria la sentencia de aprobación del convenio.

Es limitativo en cuanto a los presupuestos de procedencia.

Se tramita en la vía incidental. Esto implica que el juez de la quiebra debe conocer de tal recurso, y lo tramita en la forma y plazos que prescribe el art. 469 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Al declararlo procedente, el juez ordena la continuación del proceso de quiebra o en su defecto la celebración de una nueva junta de acreedores para discutir el convenio y lograr su aprobación .

Apelación de la Sentencia del Convenio Concursal o del Paraconcursal.

En este recurso lo excepcional es el sujeto que se encuentra legitimado para impugnar la sentencia aprobatoria o desaprobatoria del convenio de quiebra o de suspensión de pagos. Por ejemplo la sentencia con que se aprueba el convenio sólo puede ser apelada por los acreedores disidentes y que no concurrieron al concordato por no estar debidamente notificados -en esta circunstancia la carga de la prueba corresponde a éstos-; por otra parte, la sentencia que desaprueba el convenio podrá ser apelada por el quebrado, la intervención o cualquier acreedor involucrado en el convenio no aprobado.

Es importante señalar en este punto la actuación atípica de las salas del Tribunal Superior de Justicia y en su caso del magistrado del Tribunal Unitario, que conocen de la apelación de la sentencia con que se aprueba o desaprueba el convenio; ya que su función jurisdiccional se mezcla completamente con la actividad administrativa. Tal combinación de facultades es evidente, pues en casos de declarar procedente la apelación contra la aprobación del convenio y de dejar sin efectos tal aprobación, dichos órganos jurisdiccionales superiores podrán ordenar la celebración de una nueva junta de acreedores con el fin de buscar una vez más la aprobación del convenio, antes de proseguir con la quiebra, pero si dichos órganos revocan la sentencia de desaprobación del convenio, podrán por ello aprobarlo o en su defecto ordenar la realización de una nueva junta de acreedores para lograr su aprobación. Las anteriores son situaciones

jurídicas que nada tienen que ver con su función jurisdiccional, aunque sí con el espíritu de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y el principio de interés público de conservación de las empresas.⁸²

⁸² Olvera Ochoa S. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. Pag 284 a 286.

3.8.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE APELACION.

El presente recurso de apelación se fundamenta en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente debiéndose recalcar que este recurso es la principal figura de la impugnación en el Derecho Concursal.

Artículo 458.- La apelación procede en los casos que determina esta ley, en el efecto o efectos que ella fije y, en el devolutivo, en caso de su silencio, a menos que se trate de la sentencia de graduación o de resoluciones que pongan término al procedimiento o haga imposible su continuación, en cuyos casos el recurso procede en ambos casos.

Artículo 459.- La apelación deberá proponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que se notifique o se haga la última publicación de la providencia respectiva.

Artículo 460.- Admitida la apelación en el efecto devolutivo, en el mismo auto se fijará al apelante el término de tres días para que señale las constancias que deben incluirse en el testimonio respectivo y, transcurrido ese plazo sin que tal solicitud se haga, tendrá por firme la resolución apelada.

El testimonio se adicionará con las constancias que señalen las otras partes dentro de igual plazo y con las que el Juez estime necesarias.

Artículo 461.- Al admitirse el recurso, se emplazará a las partes para que concurran ante el superior.

Artículo 462.- En el auto que admita la apelación en ambos efectos, se ordenará el envío del expediente original al tribunal de alzada, emplazando a las partes para el mismo fin.

Artículo 463.- Dentro de los tres días siguientes a la llegada de los autos o del testimonio, en su caso, el tribunal, sin más trámite, decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación del grado, y devolverá los autos al inferior si estima inadmisibles el recurso, o procederá como corresponda si revoca la calificación.

Artículo 464.- En el auto que declare admisible el recurso se prevendrá al apelante que exprese agravios dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Del escrito que los contenga se dará traslado, por igual término, a las otras partes.

Artículo 465.- La falta oportuna de expresión de agravios motivará la deserción del recurso, que el tribunal declara sin petición de parte.

Artículo 466.- En los escritos de expresión y contestación de agravios las partes deben ofrecer pruebas, expresando los puntos sobre los que deban versar, y que no sean extraños a la cuestión debatida.

Dentro del tercer día el tribunal resolverá sobre la admisión de las pruebas, abriendo, en su caso, un término que nunca excederá de quince días.

Artículo 467.- Mientras no concluya el término para alegar, es admisible, en segunda instancia, la prueba de confesión.

En su caso de confesión ficta, se examinará cuidadosamente la presunción que se produzca frente a los documentos y constancia de autos.

Artículo 468.- Contestados los agravios, si no medió prueba o concluido el plazo concedido para ésta, se pondrán los autos a la vista de las partes por cinco días comunes, para alegar, y, transcritos éstos, automáticamente comenzará a correr, sin necesidad de citación, el término de ocho días en el que deberá dictarse la sentencia.

3.9.- PROBLEMATICA EN TORNO A SU APLICACION

Conforme a la exposición de un capítulo de Derecho Procesal Concursal siempre ha existido la controversia sobre que resoluciones son apelables.

La siguiente Tesis Jurisprudencial nos enseña que en el Derecho Procesal Concursal está en Vía de perfección, y de lograr una correcta interpretación de los artículos correspondientes en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

**PERSONALIDAD EN JUICIO CONCURSAL ES IRRECURRIBLE
LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE UN INCIDENTE DE FALTA
DE, POR QUE EL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE
SUPLETORIAMENTE A LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION
PAGOS.**

Este Tribunal Colegiado considera que, en materia de recursos, el Código de Comercio, no es aplicable supletoriamente a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos supuesto que está constituye un ordenamiento legal específico con instituciones propias, en tanto que el invocado Código de Comercio es una Ley General Mercantil y de la misma manera que tratándose de recursos, la Ley Procesal Común no es supletoria del Código de Comercio; en virtud de que éste contiene un sistema completo de recursos, a los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil, según lo tiene establecido el más alto Tribunal de la Nación en la tesis de jurisprudencia 308 de la Cuarta parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, Tercera Sala, pag 933, puede afirmarse también que en materia de recursos, el Código de Comercio no es supletorio a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por que está contiene su propio sistema de recursos en su capítulo I de Título octavo, al cual deben concretarse las contiendas sobre Quiebras y Suspensión de Pagos; debiendo señalarse que en algunos casos., para el trámite de los recursos establecidos por la Ley de Quiebras se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del D.F., conforme al artículo 6 transitorio de aquélla, como ocurre en los casos señalados por los artículos 19, 20 y 21 de dicha Ley de Quiebras. Ahora bien, el Artículo 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que: " La apelación procede en los casos que determina esta Ley, en el efecto o efectos que ella fije y, en el devolutivo, en caso de su silencio, a menos que se trate de la sentencia de graduación o de resoluciones que pongan término al procedimiento o hagan imposible su

continuación, en cuyos casos el recurso procede en ambos efectos", siendo exacto lo aseverado por el inconforme en el sentido de que el Artículo 469 de la misma ley no concede a las partes el recurso de apelación contra las sentencias interlocutorias que deciden un incidente. En tales condiciones, si el acto reclamado en el juicio de garantías está constituido precisamente por una interlocutoria que resolvió una cuestión de personalidad, dicha resolución es inapelable y, en esa virtud, la parte afectada puede acudir inmediatamente al juicio de amparo bi-instancial a impugnarla, pues tal resolución es irrecurrible.

Es verdad y acertado que la sentencia interlocutoria que decide un incidente de falta de personalidad carece de recurso concursal ordinario, ya que en todo el articulado de la ley de la materia no existe alguna disposición que prevea la hipótesis de la apelación contra dicha sentencia. También son acertadas y fundadas las afirmaciones de que, en materia de recursos -por tener un sistema concreto y completo-, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no admite supletoriedad del Código de Comercio, de lo que se concluye que el medio de defensa de que dispone la parte agraviada contra una sentencia incidental que resuelve la falta de personalidad en un juicio de quiebras es el JUICIO DE AMPARO.

La Suprema Corte de Justicia sostuvo jurisprudencia firme en el sentido de que, la resolución que resolvía la apelación en contra de la sentencia interlocutoria de un incidente de falta de personalidad debería interponerse, contra esta sentencia de segunda instancia, amparo indirecto o bi-instancia. Dentro del proceso concursal, al no existir recurso de apelación en contra de dicha interlocutoria procedería el amparo indirecto contra la resolución del Juez de la quiebra; pero a la fecha dicho amparo indirecto es improcedente, ya que el medio de defensa en contra de dicha resolución es el amparo directo.

Lo anterior es el más claro ejemplo de como es de resaltar la problemática de la no aplicación de la supletoriedad de cualquier otra Ley en Materia de Quiebras y Suspensión de Pagos, resalta en virtud de que simple y sencillamente no la admite, partiendo de ahí la problemática en torno a su aplicación y tan concreta aplicación al caso concreto misma que si no esta previamente establecida no es aplicable la procedencia de esta figura procesal.

Uno de los principios de la apelación concursal es que ésta procede sólo en los casos que está Ley prevé, y el efecto en que es admitida -a falta de especificación por el propio artículo-, es en el devolutivo. La tesis Jurisprudencial que se comenta, y que transcribimos, determina que la sentencia interlocutoria que decide un incidente de falta de personalidad no es apelable; y al no existir recurso ordinario, procede el juicio de amparo indirecto .

Lo cual nos lleva a determinar que primeramente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es una copia fiel de las Disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española la cual a esta actualidad debe ser derogada por nuestro legisladores por que son muy pocas las circunstancias que se asemejan a la realidad en virtud de que está no contempla la problemática de nuestra sociedad para lo que se solicita una reforma amplia en materia de recurso respecto de la Ley de quiebras y suspensión de pagos que se contempla en la actualidad

En segundo lugar se debe admitir o proponer una capítulo de derecho procesal concursal, si bien no admite la supletoriedad de ninguna ley mercantil ni civil solamente cuando así lo disponga, nos parece una Ley meramente dictatorial, llevandonos con esto a una problemática en cuestiones meramente prácticas, manifestándose en la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos lagunas que son imposible de subsanar por si sola dejando con esto a las partes en plena indefensión ya que solamente se debe decretar a través de otro medio de impugnación como lo es el juicio de garantías, las cuestiones relativas por la falta de supletoriedad y de casos no contemplados en la misma ley.

Mas aún la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es en cuestión de recursos y en particular de la apelación, muy especial toda vez que se trata de una apelación específica y concreta llevandonos con esto a que **no cabe disposición alguna en contra de las resoluciones en las que la ley concursal no disponga la admisión del recurso**, caso concreto el anteriormente señalado.

Lo que nos permite llegar a la siguiente conclusión, prácticamente esta ley es inoperante e inexplicable por que el legislador ha estado sordo al clamor general, de comerciantes, abogados y Jueces que piden no una reforma substancial sino una nueva Ley de Quiebras.

Muchas de sus disposiciones son repeticiones de otros, o de distintos ordenamientos (Ley General de Sociedades Mercantiles, Código Civil, Código de Comercio, o de la propia Ley de quiebras, como cuando duplica el articulado en materia de apelaciones.

Reiteradamente utiliza lenguaje impropio y hace referencia a Instituciones que son incongruentes, contradictorias cuando regula instituciones innecesariamente que se encuentran reglamentadas en el Código de Comercio, como es el caso de las apelaciones y de los incidentes, no solo comete el error de repetir reglamentaciones, sino que establece normas inconvenientes que las contenidas en el Código.

Ante las contradicciones de la ley, unos jueces la interpretan en un sentido y otros en otro diferente. Frente a ciertas lagunas, unos jueces siguen un procedimiento y otros jueces otro, por lo que ante una Ley inoperante, se ha venido creando un derecho de quiebras consuetudinario.

3.10.- TESIS Y JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE.

APELACIÓN, NATURALEZA DEL ACTO QUE LA DECLARA DESIERTA.

El criterio para distinguir si se trata de una sentencia interlocutoria o de un simple auto, depende de que la resolución ponga o no. punto final a un juicio o a un incidente, por lo que cuando no haya substanciación previa, sino simplemente la comprobación de que ha transcurrido el término que se concedió al apelante para que continúe su recurso, es claro que la deserción que se dicte en el caso, constituye un simple auto en el procedimiento y no una sentencia, aún cuando tenga efectos definitivos, y siendo así, el apelante bien puede interponer el recurso de revocación, que en segunda instancia tiene propiamente el nombre de reposición, por lo que si ocurre el amparo en contra del auto que declaró desierta la apelación, este es improcedente por no haberse agotados los recursos ordinarios.

Vargas Francisco, Pag. 146, Tomo LXII, Quinta Epoca, 1939.

RECURSOS, SUPLETORIEDAD EN MATERIA DE NO EXISTENCIA EN LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

El artículo 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos , establece " La apelación procede en los casos que determina esta ley, en el efecto o efectos que ella fije y en el devolutivo, en caso de su silencio, a menos que se trate de la sentencia de graduación o de resoluciones que pongan término al procedimiento o hagan imposible su continuación , en cuyos casos el recurso procede en ambos efectos ", de donde debe afirmarse que sólo en los casos a que expresamente se refiere la propia Ley procede el recurso de apelación; por lo tanto, si el acuerdo que no admite prueba no es apelable por no establecerlo la ley respectiva, e incuestionable que en su contra procede el recurso de revocación conforme al artículo 457 del ordenamiento comentado, que en lo conducente dice " Contra los autos decretos que conforme a esta ley no admite apelación procede la revocación...", lo que significa en general que en los casos no previstos para ser recurridos por apelación procede la revocación, de allí que es innegable que tratándose de interposición de recursos no existen lagunas en dicha ley , por lo que no pueden aplicarse supletoriamente la disposiciones respectivas del Código de Comercio o las del de Procedimientos Civiles, ya que la supletoriedad no puede tener alcances de incluir dentro de alguna codificación instituciones que deliberadamente hayan sido eliminadas por el legislador, máxime que conforme al artículo sexto transitorio

de la indicada ley . la supletoriedad que establece la misma. es excepcional y sólo procede respecto a los casos que refiere la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito .

Precedentes: Amparo en revisión 767/88. Automotriz Aguilar Hermanos S.A. 15 de Julio de 1988. Unanimidad de Votos. Ponente Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García.

Semanario Judicial de la Federación Epoca 8A Volumen II Segunda Parte Pag. 464.

REVOCACION, CONTRA EL AUTO QUE DESECHA EL RECURSO DE APELACION NO ES PROCEDENTE EL DE.

Lo preceptuado en los Artículos 547 y 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, no admite servir de base para considerar que el recurso de revocación procede en contra del auto dictado por el juez de primer grado que desecha una apelación, puesto que una conclusión en este sentido pugna con los principios lógicos que rigen la materia de recursos. tales como el que prohíbe interponer un recurso en contra del auto que desecha un diverso medio de impugnación, a menos que la ley lo disponga expresamente para el caso concreto, principio que tiene como finalidad evitar que exista una cadena interminable de recursos, que sólo provocaría incertidumbre en la firmeza de las resoluciones judiciales. Asimismo, es acorde a los referidos principios afirmar, que la procedencia de mayor jerarquía no debe quedar supeditada a otro medio de impugnación de menor grado, cuyo conocimiento corresponda a un tribunal inferior. Este último principio se encuentra reconocido implícitamente en el artículo 463 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos., en virtud de que conforme a dicha disposición. el tribunal de alzada es quien decide en definitiva acerca de la admisión del recurso de apelación y sobre la calificación del grado. Con respecto al desechamiento del recurso de apelación, en los cuerpos legales en donde se encuentra prevista la queja o la denegada apelación es posible advertir el acatamiento a las reglas lógicas antes citadas, puesto que el recurso correspondiente contra el auto que niega la admisión de la alzada no queda supeditada a la interposición de un medio de impugnación de menor grado . En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no se encuentra prevista ni la queja ni la denegada apelación: por otra parte, no se puede invocar la supletoriedad de algún otro ordenamiento, por que aquel cuerpo legal contiene un sistema completo de recursos. Esta circunstancia pone de manifiesto que, el propósito del legislador fue suprimir la procedencia de algún recurso ordinario contra el desechamiento de la apelación, no cabe concebir que sea admisible el recurso de revocación, por que al hacerlo, en contravención a los principios lógicos antes

asentados, se estaría afirmando indebidamente la procedencia de un recurso contra el auto desechatorio de otro medio de impugnación sin que exista una autorización expresa para el caso concreto en la Ley, además, la procedencia del recurso de mayor jerarquía quedaron supeditada a un recurso de menor grado y la decisión de la procedencia del recurso de apelación correspondería al propio órgano jurisdiccional inferior que desechó el medio de impugnación. Si no obstante lo anterior se considerara procedente el recurso de revocación, se estaría introduciendo en realidad un nuevo recurso a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que sería la revocación por denegada apelación, por que este medio de impugnación tendría características especiales, apartadas por completo de las reglas lógicas que rigen la materia de recursos. En atención a estas razones debe concluirse, que conforme a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el auto del juez de primer grado que desecha el recurso de alzada no es impugnabile a través de revocación, sino que el medio idóneo para combatirlo es el juicio de amparo.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 614/86
Jorge Javier Calderón Verduzco. 22.08.86. Unanimidad de Votos. Ponente: Mauro Miguel
Reyes Zapata. Secretaria: Concepción Martín Argumosa.

**QUIEBRA, CONTRA EL AUTO QUE NO ADMITE EL RECURSO DE
APELACION PROCEDE EL AMPARO POR QUE ES IRRECURRIBLE
ORDINARIAMENTE.**

Conforme a los Artículos 457 y 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en contra de las resoluciones del juez de la quiebra sólo proceden los recursos de apelación y de revocación ; por lo tanto como en contra del auto del juez que desecha la apelación es lógico que ésta no proceda los recursos de revocación es jurídicamente impropio por que permitiría al juez resolver ante sí la procedencia de un recurso que como el de apelación corresponde decidir a su superior jerárquico, debe concluirse que tal acto es reclamable en amparo por ser irrecurrible en la vía ordinaria.

Amparo en revisión 594/84. Parque Industrial Cuamantla, S.A. 10.07.84. Unanimidad de Votos.
Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Villafuerte Gallegos.

**PERSONALIDAD EN JUICIO CONCURSAL ES IRRECURRENTE
LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE UN INCIDENTE DE FALTA
DE, POR QUE EL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE
SUPLETORIAMENTE A LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION
PAGOS.**

Este Tribunal Colegiado considera que, en materia de recursos, el Código de Comercio, no es aplicable supletoriamente a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos supuesto que está constituye un ordenamiento legal específico con instituciones propias, en tanto que el invocado Código de Comercio es una Ley General Mercantil y de la misma manera que tratándose de recursos, la Ley Procesal Común no es supletoria del Código de Comercio. Com., en virtud de que éste contiene un sistema completo de recursos, a los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil, según lo tiene establecido el más alto Tribunal de la Nación en la tesis de jurisprudencia 308 de la Cuarta parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, Tercera Sala, pag 933, puede afirmarse también que en materia de recursos, el Código de Comercio no es supletorio a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por que está contiene su propio sistema de recursos en su capítulo I de Título octavo, al cual deben concretarse las contiendas sobre Quiebras y Suspensión de Pagos: debiendo señalarse que en algunos casos., para el trámite de los recursos establecidos por la Ley de Quiebras se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del D.F., conforme al artículo 6 transitorio de aquélla, como ocurre en los casos señalados por los artículos 19, 20 y 21 de dicha Ley de Quiebras. Ahora bien, el Artículo 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que: " La apelación procede en los casos que determina esta Ley, en el efecto o efectos que ella fije y, en el devolutivo, en caso de su silencio, a menos que se trate de la sentencia de graduación o de resoluciones que pongan término al procedimiento o hagan imposible su continuación, en cuyos casos el recurso procede en ambos efectos", siendo exacto lo aseverado por el inconforme en el sentido de que el Artículo 469 de la misma ley no concede a las partes el recurso de apelación contra las sentencias interlocutorias que deciden un incidente. En tales condiciones, si el acto reclamado en el juicio de garantías está constituido precisamente por una interlocutoria que resolvió una cuestión de personalidad, dicha resolución es inapelable y, en esa virtud, la parte afectada puede acudir inmediatamente al juicio de amparo bi-instancial a impugnarla, pues tal resolución es irrecurrible.

Es verdad y acertado que la sentencia interlocutoria que decide un incidente de falta de personalidad carece de recurso concursal ordinario, ya que en todo el articulado de la ley de la materia no existe articulado alguno que prevea la hipótesis de la apelación contra dicha sentencia. También son

acertadas y fundadas las afirmaciones de que, en materia de recursos -por tener un sistema concreto y completo-, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no admite supletoriedad del Código de Comercio, de lo que se concluye que el medio de defensa de que dispone la parte agraviada contra una sentencia incidental que resuelve la falta de personalidad en un juicio de quiebras es el JUICIO DE AMPARO.

La Suprema Corte de Justicia sostuvo jurisprudencia firme en el sentido de que, la resolución que resolvía la apelación en contra de la sentencia interlocutoria de un incidente de falta de personalidad debería interponerse, contra esta sentencia de segunda instancia, amparo indirecto o bi-instancia. Dentro del proceso concursal, al no existir recurso de apelación en contra de dicha interlocutoria procedería el amparo indirecto contra la resolución del Juez de la quiebra; pero a la fecha dicho amparo indirecto es improcedente, ya que el medio de defensa en contra de dicha resolución es el amparo directo.

CONCLUSIONES.

Es de importancia resaltar que en la presente investigación se trata de enfocar además del aspecto procesal que es el punto medular, el análisis que nuestro derecho le da al Derecho de Quiebras, misma que se contemplo sustantivamente por lo que concluimos que algunos de los puntos importantes que se tratan son:

1) La quiebra en nuestro derecho tiene una doble connotación jurídica. Por una parte manifiesta el Estado Jurídico (sustantivamente), en el que se ubica un comerciante que fue declarado en quiebra por un Juez, por otra así se llama al juicio especial (procesalmente), a que da origen aquel estado jurídico esto es: la quiebra es el estado jurídico en que se encuentra un comerciante, y asimismo es el juicio que se lleva en contra (proceso), por tanto es necesario analizar la quiebra desde un punto de vista estrictamente del derecho mercantil y por otro desde el punto de vista del derecho procesal.

Cuando hablamos de la quiebra como proceso Concursal estamos frente a un proceso especial, que se agrega a los procesos de ejecución ordinarios y llegando el caso, los excluyentes sin libertad alternativa para los acreedores.

En líneas generales es necesario aclarar que el Concurso de acreedores no es suficiente para atribuir carácter colectivo del procedimiento. Este es colectivo cuando es universal, es decir cuando atiende a la totalidad de los acreedores y de los bienes del deudor. Se liquida totalmente el patrimonio precisamente por que se trata de dar satisfacción a todos los acreedores y reciprocamente.

La quiebra no tiene por mira sólo la liquidación de un patrimonio (como sí la tendría la ejecución ordinaria sobre bienes determinados); tiene efectos y caracteres que le son particularísimos y muy intensos: consecuencias penales, fuero de atracción pasivo, sentencia paralelas sobre derechos litigiosos con efecto de cosa juzgada.

En la vida comercial contemporánea el estudio de la quiebra ha cobrado inusitada importancia, y aún más en economías alteradas como la nuestra. Nuestra actual economía es simplemente un alto en la historia de una crisis (de aquí que revista un importancia en la elaboración de este tema), que aumenta o sigue su curso con el paso del tiempo, dando como resultado una economía nacional desordenada, y como consecuencia los comerciantes y sus empresas se ven afectados directamente. Siendo de vital importancia para el Estado la conservación de las empresas, primero por ser cuestión de orden público y por que una situación particular repercute directamente en la economía nacional. Por tal razón, cuando un comerciante

desarrolla anormalmente sus operaciones, o cuando comienza a incumplir con sus obligaciones distorsionan el orden económico y el orden jurídico que lo define y regulan, y es entonces cuando ese comerciante debe ser sometido a un nuevo estado jurídico: el de la quiebra.

Por lo que el Estado ha previsto controlar ese desorden comercial mediante esta figura, proponiéndose lograr el mayor equilibrio posible entre los comerciantes y sus operaciones jurídico-mercantiles. Por eso es que el Estado la concibe como un asunto de interés público, y no como un simple procedimiento colectivo de defensa de un grupo de acreedores ante un comerciante insolvente o incumplido.

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

Cabe señalar que la quiebra para nuestro más estricto conocimiento es el estado jurídico declarado del comerciante que no cumplió con sus pagos y que no solicitó o no obtuvo la suspensión de pagos ya sea por que no procedió, o habiendo sido declarada devino en quiebra, estableciéndose como consecuencia de la misma un conjunto de bienes y de acreedores a quienes mediante un procedimiento de interés público les serán pagados sus créditos con el producto de la liquidación de tales bienes.

3) El procedimiento de quiebras es en parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo cuando el Juez decreta la constitución del Estado de Quiebra o resuelve controversias ante las partes en el proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la Quiebra, actúa como supremo administrador de ella

En nuestra legislación, tampoco tendría cabida el intento de adaptar la idea del proceso cautelar a la naturaleza del proceso de la quiebra, ya que las medidas cautelares se conceden al titular de un derecho que presumiblemente lo hará valer entre los tribunales; y de esto resulta que antes de la sentencia que declara en quiebra o suspensión de pagos a un comerciante, los acreedores sólo tienen su derecho individual de ejecución.

4) Hablar de estado de cesación de pagos implica adentrarse en la estructura medular de los procesos concursales. Van a jugar un papel clave en la regularización del proceso hasta su definitiva liquidación, así el estado de cesación de pagos es, objetivamente hablando, el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aun existir como tal, un proceso concursal

Para comprender el concepto de cesación debe tenerse en cuenta que la insolvencia, como situación económica, externamente no es apreciada. Nadie puede saber si un comerciante es solvente o insolvente, sino mediante un minucioso examen de sus libros. Por esto, el ordenamiento jurídico tiene que establecer una serie de casos (hechos de quiebra) cuya presencia permite presumir la insolvencia. **La insolvencia judicialmente apreciada es la cesación**. Se habla de cesación de pagos para referirse a la apreciación judicial que estima la existencia de un hecho de quiebra, por lo que se presume la insolvencia del comerciante afectado. La insolvencia es un estado económico; el hecho de quiebra, es el fenómeno que revela la existencia de la insolvencia. Probado el hecho se permite la declaración de la cesación de pagos y por ello de la quiebra.

La Cesación de Pagos es una noción propia del derecho mercantil que no hay que confundir con la insolvencia. El insolvente, etimológicamente considerado, es el deudor que no paga (in solvere). Pero se sobrentiende que no puede pagar porque su pasivo es superior a su activo. Por el contrario, el comerciante que cesa en sus pagos puede ser solvente y, en ciertos casos, la liquidación de sus bienes basta para reembolsar a todos sus acreedores. El derecho comercial considera que no basta poder pagar, sino que además hay que pagar al vencimiento. El comerciante que no lo hace, debe ser declarado en quiebra. De ahí que se diga indistintamente suspensión de pagos y cesación de pagos.

Debido a que es prácticamente imposible conocer, de manera directa y con certeza absoluta, la insolvencia de un comerciante antes de ser sometido a un juicio concursal o paraconcursal, parece obligado considerar a la cesación de pagos- que por otra parte, es un estado patrimonial que puede existir sin el incumplimiento-, como una institución relacionada con la insolvencia y el incumplimiento, según sea el hecho de quiebra que se sujete a análisis por el Juez.

5) La quiebra es un estado jurídico que para existir debe ser declarado por el órgano jurisdiccional. La quiebra, en su sentido económico, no interesa al Derecho en cuanto a regulación directa, sino en lo referente a la sentencia declarativa constitutiva del estado de quiebra del comerciante y que coloca a éste dentro de la esfera de aplicación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. La quiebra, en nuestro Derecho comienza a existir a partir de su declaración, aunque para algunos actos y hechos acaecidos con anterioridad a ésta, la quiebra se retrotrae;

El estado Jurídico de la quiebra nace con la sentencia declaratoria, la cual proviene de la celebración de un incidente en el que interviene el deudor-comerciante, el acreedor o los acreedores y el Ministerio Público. Tal sentencia es en sí una sentencia interlocutoria constitutiva y declarativa, con la cual nace dicho estado jurídico que afectará tanto al comerciante como a sus acreedores, y los sujetará a un procedimiento colectivo y universal, excluyente de acciones y ejecuciones individuales, que terminará con la extinción del comerciante a liquidar sus bienes. De manera excepcional se podrá lograr la rehabilitación del comerciante o la extinción de la quiebra, mediante factores reales o personales

6) La quiebra se declara por auto del tribunal de comercio (Juzgado Concursal) que inhabilita al comerciante, lo desapodera de sus bienes y crea una situación nueva oponible a todos. Sin embargo dicho auto se denomina declarativo; el artículo 437 del Código comienza así: "Todo comerciante que cesa en su pagos está en estado de quiebra". No puede disimularse la contradicción de los términos, pero se explica históricamente. El Código de Comercio ha sido mal corregido y la práctica ha conservado una calificación que ha dejado de ser justa. El auto de quiebra del deudor no tiene carácter declarativo. Produce sus efectos desde el día en que se ha dictado. Es, pues, un pronunciamiento constitutivo de un nuevo estado. Bajo el imperio del Código de 1808, los efectos de la declaración de quiebra se remontaban al día de cesación de pagos. Era exacto entonces decir, como lo hacían los redactores del Código, que el deudor que cesa en sus pagos está en estado de quiebra y el tribunal declaraba un estado preexistente a la declaración. La regla del Código tenía el grave inconveniente de consagrar el desapoderamiento del deudor, aun cuando no todos los terceros conocían de una manera cierta la cesación de pagos. En 1838 se abandonó esta regla, decidiéndose que el estado de quiebra sólo comenzaría el día de la declaración, bajo reserva de anulación de los actos.

El auto declarativo de quiebra es de carácter impreciso. En tanto que la quiebra es el estado del deudor comerciante que ha cesado en sus pagos, el auto es declarativo, y así se le ha calificado. Pero en cuanto constituye un procedimiento de liquidación de bienes, seguido contra un comerciante que ha perdido sus derechos de tal, el auto es constitutivo de una nueva situación. El legislador a vacilado entre estas dos concepciones y las reglas que ha establecido se refieren unas veces a la primera y otras a la segunda.

La declaración de quiebra es hecha siempre en virtud de una decisión judicial; pero el juez puede dictarla a solicitud del comerciante, que va a ser declarado en quiebra, de sus acreedores, del Ministerio Público o bien de oficio. El procedimiento que se inicia con la demanda del que pide la declaración, que sigue con la citación del deudor y con la recepción de pruebas y concluye con la sentencia de declaración, es un procedimiento de conocimiento esencial, en el que ha de probarse la existencia de los supuestos necesarios para la declaración de quiebra.

La declaración Judicial es la *Conditio iuris* del estado legal de quiebra: Los supuestos materiales de la declaración judicial de quiebra se formulan en el Código de Comercio, en armonía con el concepto legal de la quiebra. La doctrina mercantilista los estudia como modos o formas de la declaración. Todos ellos tienen el mismo fundamento: la insolvencia del deudor común. Pero, según que la iniciativa parta de una u otra de las categorías interesadas en la quiebra.

7) La Ley de Quiebras considera como órganos principales de la quiebra a el Juez, el Síndico y a la Intervención.

Al primero corresponde en general, la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra.

Sin embargo por su carácter Jurisdiccional y por tratarse de un funcionario que es miembro del Poder Judicial, el Juez no es propiamente un órgano de la quiebra sino la autoridad ante quién se sigue el procedimiento Concursal.

El Síndico, a quien la Ley da carácter de auxiliar de la administración de Justicia, el nombramiento del Síndico, se hace por el Juez, al dictar la sentencia respectiva.

La Intervención corre a cargo de uno, tres o cinco interventores que provisionalmente nombra el Juez y en definitiva, la Junta de acreedores.

Corresponde a ese órgano, la representación de los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del Síndico y de la administración de la quiebra.

8) En nuestro Derecho la distinción entre el aspecto material y el procesal de la quiebra se afirma con la publicación del Código de Comercio, donde habla de incluirse "la parte declaratoria de derechos", mientras que la relativa a "trámites y procedimientos para obtener la declaración de quiebras y demás resultados consiguientes" queda reservada la Ley de enjuiciamiento civil. Así, la rúbrica del título XIII del libro II de esta ley es "Orden de proceder en las quiebras"; en cambio, las rubricas correspondientes del Código de Comercio alude al aspecto jurídico material (clase de quiebras y cómplices; convenio de los quebrados con sus acreedores; derechos de los quebrados en caso de quiebra y sus respectiva graduación; rehabilitación del quebrado...)

9) Asimismo la quiebra se extingue por pago de las obligaciones ya sea íntegro o bien Concursal, por falta de activo o sea cuando este resulte insuficiente aun para cubrir los gastos ocasionados por la misma quiebra; por que no concurren mas de un acreedor dentro del plazo señalado al efecto y por último, por convenio con los acreedores.

10) Por lo que respecta al **Recurso de Apelación en el Derecho de quiebras tiene que ser estudiado dentro de sus límites objetivos y subjetivos; todo se concentra en la expresión de agravios del apelante.** La expresión de agravios es el contenido de la apelación. En los agravios se señala los errores de hecho o de derecho que convierten en ilícito el dictado de la resolución judicial apelada, y en la revocación no se ataca la forma de la resolución judicial impugnada, sino su fondo. De la misma forma, uno de los presupuestos procesales del recurso de apelación es que la resolución combatida sea dictada por un órgano jurisdiccional competente, que debe observar las formalidades del procedimiento; y sólo se puede atacar la ilicitud en el dictado ya que en los supuestos anteriores los remedios procesales oportunos serían decretar la incompetencia del juez o la nulidad de actuaciones.

En la tramitación del recurso de apelación no se realiza una revisión íntegra o primaria del juicio por parte del tribunal ad quem o superior; no se toca ninguna situación jurídica diferente a la expresada por quien promueve la apelación, ni hay ofrecimiento o relación de pruebas de situaciones jurídicas no controvertidas por las partes apelantes. Los límites objetivos y subjetivos del tribunal ad quem para resolver el recurso se ciñen en la exposición y contestación de agravios, pruebas ofrecidas y apreciación judicial concreta sobre el recurso interpuesto. Lo que el apelante no expresa como agravio no puede ser objeto de contestación de la contraparte ni de estudio por parte de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Unitario, ya que, conforme a nuestro Derecho y doctrina en materia de apelaciones, la sala no tendrá un asunto nuevo ni libertad plena para estudiar puntos no contravertidos en los agravios, ni la prerrogativa para ordenar el desahogo de probanzas no relacionadas. Sus facultades son así específicas: sólo estudiará los agravios y admitirá las pruebas relacionadas con el recurso aparte de las cuestiones de oficio, que puede conocer y resolver el tribunal de apelación-, y su resolución tendrá como límite objetivo la impugnación hecha valer por el apelante.

Uno de los principios de la apelación concursal es que ésta procede sólo en los casos que está Ley prevé, y el efecto en que es admitida -a falta de especificación por el propio artículo-, es en el devolutivo. La tesis Jurisprudencial que se comenta, y que transcribimos, determina que la sentencia interlocutoria que decide un incidente de falta de personalidad no es apelable; y al no existir recurso ordinario, procede el juicio de amparo indirecto.

11) La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es una copia fiel de las Disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española la cual a esta actualidad debe ser derogada por nuestro legisladores por que son muy pocas las circunstancias que se asemejan a la realidad en virtud de que está no contempla la problemática de nuestra sociedad por lo que se solicita una reforma en materia de recurso respecto de la Ley de quiebras y suspensión de pagos al momento actual.

Asimismo se debe admitir o proponer un capítulo de derecho procesal concursal, si bien no admite la supletoriedad de ninguna ley mercantil ni civil solamente cuando así lo disponga, nos parece una Ley meramente dictatorial, llevándonos con esto a una problemática en cuestiones meramente prácticas, manifestándose en la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos lagunas que son imposible de subsanar por si sola dejando con esto a las partes en plena indefensión ya que solamente se debe decretar a través de otro medio de impugnación como lo es el juicio de garantías, las cuestiones relativas por la falta de supletoriedad y de casos no contemplados en la misma ley.

Más aún la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es en cuestión de recursos y en particular de la apelación, muy especial toda vez que se trata de una apelación específica y concreta llevándonos con esto a que **no cabe disposición alguna en contra de las resoluciones en las que la ley concursal no disponga la admisión del recurso.**

En forma innecesaria, la Ley establece una reglamentación especial para los recursos que proceden en el proceso de quiebras como lo es la Apelación, y decimos que es innecesaria, por que los recursos están reglamentados en el Código de Comercio y en la Ley de Quiebras nada se agrega a lo que el Código establece. Además se nota la falta de técnica, ya que la duplicidad de reglamentación para un mismo recurso, como es el caso de la apelación, por ejemplo: Contra la sentencia de extinción de la quiebra por falta de acreedores concurrentes y la referencia a este recurso está fuera del capítulo donde los recursos se reglamentan.

Después de lo anterior y de algún contacto en la práctica profesional consideramos que en efecto, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tiene múltiples deficiencias, pero también múltiples ventajas y virtudes, una de éstas, la más evidente, es que sigue en vigor. No ha sido desplazada por los motivos que sean, dentro de los cuales, tal vez no se cuentan el de la pereza del legislador, en tanto que en los últimos años se han publicado leyes nuevas y no sustantivas de otras anteriores y por cuanto que otras leyes tronco ya existentes si se han modificado fuertemente, cual es el caso menos significativo del juicio mercantil y, por supuesto, el importante caso del derecho bancario, que después de ocho años de farragosa

ruta vuelve a ser lo de siempre. La perfección técnica de sus hipótesis no ha sido superada; probablemente ésta sea una razón del porqué sigue en vigor.

Otra importante virtud de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos constituye, al mismo tiempo, su principal defecto. El legislador pretendió, y a nuestro juicio lo consiguió, ser exhaustivo. Si a esto aunamos que la visión del legislador estaba fuertemente atemperada por considerarnos de alto nivel social, resulta que fue exhaustivo en dos de los temas más complejos de nuestro sistema legal, a saber, la desesperación de una quiebra y la protección de una economía mediante la igualdad de trato a sus miembros. Y si ambos se insertaron en un solo texto, es fácil entender que no este al alcance de una lectura superficial.

Por otra parte su exhaustividad implicó que circunstancias con niveles de importancia, como el agotamiento del inventario y el avalúo antes de iniciar el pago, o la necesidad de la asamblea de acreedores para la graduación y prelación, y la importante junta de reconocimiento de créditos; en fin, tan exhaustiva fue que la ley, también se convirtió en código penal. En efecto, el principal defecto de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es, a nuestro entender, es su complejidad, en razón de los motivos de exhaustividad que estamos aludiendo.

Esta circunstancia se constata con relativa sencillez en dos muestras: por una parte, la quiebra no se estudia en la mayoría de las escuelas del país y, acaso porque, en la mayor parte del territorio el juicio de quiebra es un acontecimiento francamente raro, no así los motivos técnicos que serían sobradamente suficientes para iniciarlo; y, por otra, porque a pesar de los graves problemas económicos que sorteó nuestro país en la última década, continúa no habiendo abogados especialistas en la materia.

Si bien es cierto los recursos son los medios que la Ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales.

En el establecimiento de los recursos entran en conflicto dos principios contradictorios. Por una parte, el de firmeza de las resoluciones judiciales, que pide que éstas sean inmutables a fin de que los litigios puedan concluir rápidamente mediante sentencia con valor de verdad legal. Por la otra, el de justicia, que, consciente de la posibilidad de error, natural en el hombre, exige se otorgue a las partes la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones violatorias de sus derechos.

Deseosos de asegurar la justicia, un procedimiento puede establecer recursos circunstanciados y numerosos, a riesgo de perder en tiempo lo que se gana en certeza y de prestarse al afán litigioso de abogados de pocos escrúpulos; o bien a sacrificar la certidumbre, limitando los recursos y en particular la

apelación concursal a un mínimo sin ponerse a analizar que existen muchos mas casos que no se encuadran dentro de las anteriores disposiciones y que sin en cambio deberían ser objeto de apelación; y más aún que no exista la posibilidad de aplicar la supletoriedad de otra fuente normativa.

Por lo que respecta a proponer la aplicación en torno a su mejor funcionamiento es por que surge la necesidad de crear un sistema o procedimiento concursal mercantil que riga las disposiciones que contempla la actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y más aun que considere contemplar la posibilidad de aplicar otros medios de impugnación. Como lo establece el Artículo 457 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que nos sirve de base para considerar al recurso de revocación, lo cual es imposible toda vez que pugna con los principios logicos que rigen la materia de recursos.

Para el caso de la inaplicabilidad del Recurso de Apelación, este nos lleva a concluir que en materia de Concursos somos una nada jurídica toda vez que este aspecto sigue rigiendose por disposición que no se apegan a nuestra realidad económica y juridica, ya que cada abogado (Litigante) de acuerdo a el planteamiento o el caso practico que se presente utiliza directamente el Juicio de garantías para subsanar los posibles errores a los que se esta expuesto en la aplicación del procedimiento concursal. sin que ninguno de nosotros nos hayamos puesto a meditar el por que de esto si bien cierto es que debería regirse conforme a lo establecido en el Código de Comercio.

Mau aún la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es en cuestión de Recursos en particular la apelación muy especial toda vez que se trata de una apelación específica y concreta que no acepta disposición alguna en contra de las mismas que esten establecidas en ella.

Ante esto establezco que surgen contradicciones de la Ley; esto es unos Jueces la interpretan en un sentido y otros en tro diferente. Frente a ciertas lagunas, unos jueces siguen el procedimiento al pie y otros segun su real y saber entender. Por lo que ante una Ley como ésta tan inoperante, se ha venido creando un derecho de quiebras consuetudinario.

A todo esto y estableciendo todo lo anterior quiero manifestar que practicamente esta ley es Inoperante y en especial en materia del recurso de apelación; por que el legislador ha estado sordo al clamor general de comerciante, abogados (Litigantes) y Jueces que piden no una reforma substancial sino una nueva Ley de Quiebras, por lo cual me permito solicitar **una reforma parcial a esta ley, o la creación de un Código de Procedimiento Concursal Mercantil, en su defecto que reglamente las cuestiones procedimentales de la quiebra.** Ya que es una de muchas de las Leyes actuales en nuestro pais que no estan apegadas a la realidad Jurídica y Social que estamos enfrentando, por lo mismo no solamente ya es

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA.

ALMAGRO NOSETE Jose. Instituciones de Derecho Procesal, Editorial Trivium, S.A., Madrid, 1994, 1150 p.

APODACA Y OSUNA, Francisco, Presupuestos de la Quiebra. Editorial Stylo, México, 1945, 275 p.

BARRERA GRAF Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 1a Edición, México 1989, 954 p.

BECERRA BAUTISTA. Jose. El Proceso Civil en México, 13a Edición, Editorial Porrúa México 1990, 825 p.

DONFATI Mario Alberto y Garrone Jose Alberto. Concurso y Quiebras. 3a. ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires Argentina, 1978, 478 p.

CASTILLO LARA Eduardo. Juicios Mercantiles. 1a ed. México, Editorial Harla, 1991, 109 p.

CERVANTES AHUMADA Raul. Derecho de Quiebras. 3a ed. México. Editorial Herrero, 1981, 303 p.

DAVALOS MEJIA L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. México, Editorial Harla, 1984. 627 p.

DAVALOS MEJIA Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras- Quiebras y Suspensión de Pagos. México, Editorial Harla, 1991, 547 p.

DE PINA VARA Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 23a ed. México. Editorial Porrúa, 1980, 485 p.

DOMINGUEZ DEL RIO Alfredo. Quiebras. 2a ed. México, Editorial Porrúa, 1981, 212 p.

ERRAMUSPE, ENRIQUE Y MARIS DI LUCA, STELLA. Manual Práctico de Concurso y Quiebras. 2a ed. Buenos Aires, Editorial Etomos, 1987, 348 p.

ESCRIBANO BELLIDO Carlos. Todo Sobre la Suspensión de Pagos y la Quiebra. Barcelona, Editorial De Vecchi, 1983 398 p.

GARRIGUEZ Joaquin. Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 7a Edición México 1987, 987 p.

LANDROVE DIAZ Gerardo, Las Quiebras Punibles, Editorial Bosch Barcelona España, 1970, 466 p.

NAVARRINI Humberto. La Quiebra. Madrid, Editorial Reus, 1943, 426 P.

OCHOA OLVERA Salvador, Quiebras y Suspensión de Pagos, 3a. ed. México, Editorial Monte Alto, 1995, 367 p.

PALLARES Eduardo. Tratado de las Quiebras. Editorial Jose Porrúa e Hijos, México, 1937. 236 p.

RIPERT George, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Editorial Tee, Tomo IV, Buenos Aires Arg. 1954, 565 p.

RICHARD, Efrain y ROMERO Jose Ignacio. Sistema de Recursos Concursales. Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea, 1976, 458 p.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. Derecho Mercantil. 27a. ed. México, Editorial Porrúa, Tomo II, 1985, 468 p.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, 9a ed. México. Editorial Porrúa, 1983, 303 p.

TONON, ANTONIO. Derecho Concursal. Buenos Aires Argentina. Editorial. De Palma, 1988, 430 p.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DICCIONARIO JURIDICO, Editorial Abeledot Perrot, 2a Edición Buenos Aires Argentina 1982, 536 p.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL, CABANELLAS Guillermo. Editorial Heliasta, México 1989, 695 p.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. BECERRA BAUTISTA Jose Editorial Porrúa, México, 1980, 1665 P.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. PALLARES Eduardo. Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1996, 897 p.

GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE, Editorial Planeta, Tomo VIII, México 1980, 1536 p.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE COMERCIO.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

CODIGO PENAL.

CODIGO CIVIL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.