

2341



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"EFECTOS DE LA REVOCACION DE LA
QUIEBRA Y LA NECESIDAD DE UNA
REFORMA LEGISLATIVA AL RESPECTO"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

HERNANDEZ GOMEZ JOSE ARTURO.

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

MEXICO D.F.

CIUDAD UNIVERSITARIA 2000

25071



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno JOSE ARTURO HERNANDEZ GOMEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EFECTOS DE LA REVOCACION DE LA QUIEBRA Y LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA AL RESPECTO", con la asesoría del DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 13 de marzo del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
*nrc.

DEDICATORIAS

A mis padres, Alejandro y Josefina como tributo a una vida de esfuerzos y dedicación

A mis hermanos, cuñada y sobrino, Gustavo, Gerardo, Juan Carlos, Eva y Hugo, por que siempre estemos juntos.

A mi familia, abuelitos, tíos, primos, y sobrinos para seguir luchando por ser mejor familia cada día y aceptarnos tal como somos.

A México por que el futuro sea siempre mejor que el presente y supere los errores del pasado.

A la Universidad Nacional Autónoma de México porque supere cualquier obstáculo y luche por ser la Universidad más prestigiada de Latinoamérica.

A los maestros, para que continúen realizando esa labor tan importante de enseñar y guiar.

A la Abogacía por ser la mejor profesión que una persona puede elegir.

Al Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero para que nunca deje de apoyar a los alumnos y siga siendo como es.

A mis amigos porque nos superemos día con día.

A MultiDuc, a la familia Espinoza y especialmente al Señor Gilberto, a Rubén y Lupita, por la amistad, confianza y apoyo depositados en mi padre.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso y a la Virgen María su Santísima Madre.

Porque sé que en todo momento han caminado a mi lado y me han manifestado su presencia; otorgándome la lucidez y capacidad necesaria para lograr cada una de las metas que me he fijado, llevándome por el camino más útil, entregándome cada cosa a cambio de esfuerzo, dedicación; y en el momento que lo han considerado adecuado; pero sobre todo, por haberme enseñado que los talentos que se nos confieren deben siempre producir para bien, y que la persona que no vive para servir a los demás no sirven para vivir.

A mis padres Alejandro y Josefina.

A esos seres maravillosos que me han dado todo; vida, amor, cariño, amistad, educación, principios, cuidados, consejos, ejemplos, y la lealtad más grande del mundo. Gracias a los cuales, he logrado culminar cada una de las etapas de mi vida; cuyo único mérito, es precisamente la labor, el trabajo, y los sufrimientos que ustedes han padecido desinteresadamente por mí; por lo que éste trabajo y lo que él representa, es enteramente suyo, como lo he sido y seguiré siendo yo también; pues ustedes son fundamentales en mi vida y nunca hubiera alcanzado ninguna de mis metas y sueños lejos de ustedes o de todo lo que hemos vivido juntos. Gracias por esta vida tan espléndida, enriquecedora, y maravillosa; por permitirme estar a su lado a cada momento, he impulsarme a ser mejor día con día. Los Adoro

A mis hermanos Gustavo, Gerardo y Juan Carlos.

Por todos los momentos que hemos pasado juntos y que representan la verdadera vida fraterna, llena de gratos e inolvidables recuerdos, pero también, grandes experiencias que nos han permitido crecer como personas, madurar y entender que la vida siempre tendrá momentos difíciles, pero ninguno de ellos será insuperable si nos permitimos la compañía, comprensión, apoyo y ayuda de los demás; porque los verdaderos hermanos siempre contarán unos con otros.

A Eva y Hugo

Agradecido estoy con ustedes y con Dios por permitirles formar parte de mi familia, por compartir con nosotros el pasado por medio de recuerdos, vivir el presente con valentía y luchar juntos por un futuro lleno de sueños y esperanzas que seguramente conquistaremos.

A mis abuelitos Urbano, Martín, Pachita y Cruz.

Gracias por darme a los mejores padres del mundo y permitir que les aprendieran los principios necesarios para conducirme en la vida. Pero, además, por todos los recuerdos que de ustedes conservo, por darme su amor, apoyo, enseñanzas, transmitirme parte de su experiencia y de sus vivencias así como ayudarme a conocer y entender la vida desde otra perspectiva siempre atesorable e inolvidable: la suya.

A mis tíos y tías; especialmente a Guadalupe, Pedro, Isabel, Enrique, Chuy, Juan, Rosa, María de la Luz, Alejandro, Lola, Toño, Elsa, Araceli, Teresa, Benito, Marcos, Victoria Guillermo, Mell y Manuel.

Quienes me han brindado todo su cariño y apoyo, me han motivado a seguir adelante; y con los que me une una larga serie de gratos e imborrables recuerdos, vivencias enriquecedoras, y experiencias invaluable, ya que la vida no es sólo permanecer unidos, sino que es más importante saberse y sentirse unidos como siempre los he sabido y sentido yo; siendo éste el apoyo más grande que pudieron haberme brindado.

A mis primos; en particular a Myriam, Ivonne, Edgar, César, y Daniel.

Por permitirme estar cerca de ustedes en todo momento, por brindarme su cariño y apoyo y ayudarme a establecer con ustedes un lazo difícil de romper, que nos une cada día más y cuyo fundamento es el cariño y aceptación que nos tenemos y nos hace mucho más que primos. Por una vida de convivencia, recuerdos, cariño y apoyo que de mi parte siempre existirá.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, al Colegio de Ciencias y Humanidades y especialmente a la Facultad de Derecho.

Pues como Alma Máter, me brindó años de continuas enseñanzas, no sólo académicas, sino personales que siempre serán fundamentales para mí; me permitió conocer a mucha gente de la cual aprendí grandes lecciones de superación y dedicación y sin las cuales mi vida no sería igual; pero sobre todo porque me brindó la oportunidad de realizar uno de los sueños más grandes: conocer y aprender el Derecho.

Al Doctor Alberto Fabián Mondragón Pedrero

Quien tuvo la fortuna de encontrar en mi camino, y tomar como modelo de lo que es un Abogado, Maestro, Asesor y Ser Humano. Al maestro que en el aula transmite todo su saber y experiencia sin esperar nada a cambio, y siempre esta dispuesto a ayudar a sus alumnos. Al Abogado profesional y comprometido que antepone a todo sus principios y valores. Al Guía y asesor por su ayuda colaboración, dedicación y entendimiento y profesionalismo, que hicieron posible la conclusión de esta tesis profesional. Y al Ser Humano lleno de virtudes que hacen sentir a quien lo conoce que siempre se puede ser mejores.

A mis maestros: Magdalena Veladiz, Rebecca Sagahón, Alejandro Villarruel, Manuel Montoya, Leticia Calderón, Elsa Peñaloza, Martha Ramírez Mendoza, Carlos Cánovas, Rosalio López, Dante Schaffini, Blanca Margarita Velázquez, José Barroso, José Soto, Fabián Mondragón, José Ubando López, Víctor Manuel Dávila, Pedro Alfonso Reyes Mireles, Luis Monsalvo Valderrama, Rubén Dávila, José Manuel Salazar Uribe, Joaquín Dávalos Paz, Víctor Manuel Nando Leford.

A quienes les debo un gran respeto y admiración; quienes en las diversas fases de mi preparación me enseñaron lo importante que es el estudiar y dedicarse, lo valioso que es realizar cada cosa a la que uno se dedique, con el mayor profesionalismo y la mayor responsabilidad; pues el saber, otorga privilegios y constituye una llave importantísima para salir adelante, pero también incluye, respeto, honestidad, autenticidad y la mayor responsabilidad. Por esa vida dedicada a enseñar a los demás y ayudarnos a ser mejores Gracias.

A mis amigos y compañeros especialmente a Luis Alfredo Espinoza, Víctor, Alejandro y Paco Almora, Miguel Angel, Ulises, Alejandro González, Eduardo, Elsa, Glenda, Noemi, Ruthe, Fernando, Carlos Rafael, Agustín, Luis Octavio, Olivia, Dulce, Ivonne, Talina, Anabel, Jessica, Joel, Araceli, Marcela, David, Gabriela, Alejandro Sosa, Doris, Jessica, Bogart, Sully, Guillermo Fosado, Miguel Pérez, Leonardo, Tania, Claudia Marcela, Silvia, Araceli, Carolina, Usiel, Fabián, Armando, Dalia, Oliver, Mario Alberto.

Dicen que los verdaderos amigos son los hermanos que cada persona durante su vida escoge, y yo puedo presumir de contar con los mejores, porque un amigo nunca se olvida aunque las circunstancias los separen, puesto que los recuerdos conjuntos siempre perdurarán en la mente y el corazón y siempre podrán continuarse en distintas etapas de nuestro camino.

A Petróleos Mexicanos, Pemex Refinación y a los Licenciados Roberto Jaime Alvarado Pérez, Laura Sánchez Escobar, Nora Cristina Velásquez Castillo, Salvador López Crispín, Claudia Adriana Alarcón Gómez, Cuauhtemoc Arce Herce, Gabriela Celis Esquivel, Laura Elena Anaya Andrade, Mercedes Morquecho Sánchez, Verónica de Paz, Octavio Cid Martínez, José Moreno Martínez, y Federico Martínez Benhumea.

Por permitirme el primer y mejor contacto práctico que con la abogacía pude haber tenido; por sus consejos y enseñanzas; y dejarme conocer tres aspectos importantes de la abogacía: el aspecto personal, profesional y humano; que hace que una persona sea un verdadero abogado, como sin duda lo son ustedes; pero sobre todo por haberme brindado su amistad y hospitalidad y que siempre recordaré y agradeceré con gran alegría como la parte más importante de esa gran experiencia que a su lado viví.

INDICE GENERAL.

<u>INDICE.</u>	I
<u>TABLA DE ABREVIATURAS.</u>	VI
<u>INTRODUCCION.</u>	VII

CAPITULO PRIMERO. NOCIONES GENERALES.

I. Conceptos Preliminares.	1
A. Patrimonio.	1
1. Definición	1
2. Elementos integrantes.	5
a. Bienes.	5
b. Derechos.	7
c. Obligaciones.	9
3. Tipos de patrimonio.	10
a. Pecuniario.	11
b. Moral.	11
B. Daños y perjuicios.	13
1. Concepto de daño.	13
2. Tipos de daños.	14
a. Daño patrimonial.	14
b. Daño moral.	15
3. Definición de perjuicio.	16
II. Nociones iniciales sobre la Quiebra.	16
A. Definición de Quiebra.	17
B. Naturaleza jurídica y finalidad de la Quiebra.	20
C. El comerciante y el patrimonio afectado por la Quiebra.	23
1. Persona Física.	24
2. Persona Moral.	25
a. Quiebra de sociedades mercantiles regulares.	29
b. Quiebra de sociedades irregulares.	30
c. Quiebra de sociedades en liquidación.	31
D. Cesación de Pagos o Nociones de Insolvencia.	32

E. Suspensión de Pagos.	36
1. Definición.	37
2. Casos en los que procede.	39
3. Diferencia entre quiebras y suspensión de pagos.	42

CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES DE LA QUIEBRA.

I. Antecedentes Mundiales.	45
A. Derecho Romano.	45
B. Edad Media.	47
C. Derecho Moderno.	49
II. Antecedentes en el Derecho Mexicano.	52
A. Código Lares.	52
B. Código de Comercio de 1884.	53
C. Código de Comercio de 1889.	54
D. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	55
III. Regulación en otros Países	61

CAPITULO TERCERO. LA QUIEBRA.

I. Declaración de Quiebra.	74
A. Tipos de Quiebra.	75
1. Quiebra Voluntaria.	75
2. Quiebra Necesaria.	77
B. Competencia.	78
C. Procedimiento Declaratorio de Existencia de la Quiebra.	80
D. Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra.	81
E. Efectos de la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra.	84
1. Efectos con respecto a la sentencia.	84
2. Efectos en cuanto a la capacidad del quebrado.	86
3. Efectos sobre el patrimonio del quebrado.	88
4. Efectos en cuanto a la actuación en juicio.	90
5. Efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes.	91

6. Efectos sobre las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.	98
7. Efectos sobre los actos anteriores a la misma.	100
F. Recurso de Apelación contra la Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra.	102
II. Organos de la Quiebra.	105
A. Juez de la quiebra.	105
B. Síndico.	107
C. Intervención.	111
D. Junta de acreedores.	113
III. Presentación de los Créditos.	115
IV. Reconocimiento, graduación y prelación de créditos.	117
V. Separación de la quiebra.	120
VI. Calificación de la quiebra.	122
VII. Extinción de la quiebra.	127
A. Por falta de activo.	127
B. Por pago.	128
C. Por convenio.	129
D. Por falta de concurrencia de acreedores.	134
E. Por acuerdo unánime de los acreedores.	136
VIII. Rehabilitación del Quebrado.	136

CAPITULO CUARTO. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA QUIEBRA Y LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA AL RESPECTO.

I. Efectos de la revocación de la quiebra.	139
A. Respecto del Recurso de Apelación contra la Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra.	140
1. Devolución de las cosas al estado que guardaban.	142

2. Respetabilidad de los actos de administración del síndico.	144
3. Respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.	146
4. Oportunidad de demandar daños y perjuicios al solicitante de la quiebra cuando proceda con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.	147
B. Respeto de la falta de concurrencia de los acreedores.	152
1. Devolución de las cosas al estado que guardaban.	156
2. Respetabilidad de los actos de administración del síndico.	157
3. Respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.	158
4. Imposibilidad de demandar daños conforme al artículo 290.	159
C. Respeto del acuerdo unánime de los acreedores.	161
1. Devolución de las cosas al estado que guardaban.	165
2. Respetabilidad de los actos de administración del síndico.	166
3. Respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe.	167
4. Oportunidad de demandar daños y perjuicios al solicitante de la quiebra cuando proceda con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.	168
5. Obligación de escuchar al Ministerio Público.	169
II. ¿ Es posible que demande Daño Moral el quebrado cuando se revoca la Sentencia que Declara la Existencia de la Quiebra?	171
A. Elementos del daño moral.	174
B. Casos de procedencia del daño moral.	179
C. Sujetos que integran la relación jurídica resultante del daño moral.	186
D. Reparación del daño moral.	187
III. ¿Cesan los Efectos Penales de la Quiebra?	193
A. Tipos de quiebra.	195
1. Quiebra Fortuita.	196
2. Quiebra Culpable.	198
3. Quiebra Fraudulenta.	200
B. Procedimiento y calificación de la quiebra.	201
C. Efectos penales de la calificación.	203
D. Responsabilidad penal de la quiebra.	204
1. Características de los tipos penales de quiebra.	204
2. ¿Requisito de Procedibilidad?	209
3. Ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público.	213

4. Responsabilidad penal del deudor común o quebrado.

215

CONCLUSIONES.

XIV

BIBLIOGRAFIA.

XX

DICCIONARIOS.

XXVII

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

XXVIII

TABLA DE ABREVIATURAS.

C.P.E.U.M.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
LQSP	Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
C.Com.	Código de Comercio.
L.G.S.M.	Ley General de Sociedades Mercantiles.
L.I.C.	Ley de Instituciones de Credito.
L.F.T	Ley Federal del Trabajo.
C.C. para el D.F.	Código Civil para el Distrito Federal.
C.P.C. para el D.F.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
C.P.	Código Penal para el Distrito Federal.
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales.

INTRODUCCION

El comercio es una de las actividades tradicionales y más antiguas del hombre. Mediante ella, la humanidad ha buscado satisfacer dos necesidades básicas: La primera de ellas; la obtención de recursos para la propia subsistencia del comerciante así como para las personas relacionadas con él en la calidad de trabajadores.

La segunda, la distribución de satisfactores para las necesidades de la sociedad en general.

Por ello ésta actividad ha sido y sigue siendo un elemento fundamental en la vida económica de todos los países; ya que através de ella, la sociedad no sólo obtiene toda clase de productos y servicios para la satisfacción de sus necesidades; sino que, además, constituye la mayor actividad productora de fuentes de trabajo.

A través de la historia son diversas las muestras que ejemplifican, como el orden jurídico, ha tendido a regular los aspectos surgidos en la actividad comercial como respuesta a la necesidades que en ella se presentaban, y para evitar abusos por parte de los relacionados con el comercio; pero siempre teniendo como nota característica que primero se manifestaba el fenómeno en el ámbito comercial y luego era normado por el orden jurídico.

En éste contexto, el comercio encuentra en las relaciones humanas el elemento fundamental para lograr su desarrollo. Las relaciones entre los sujetos se presentan fundamentalmente en vínculos jurídicos que le permiten contar con la seguridad de que los compromisos establecidos mediante ellos se cumplirán.

Cuando éste mecanismo resulta en este sentido, no implica problema alguno; sin embargo, existen momentos en que la situación financiera de una de las partes, impide el cumplimiento de los compromisos adquiridos através de éstos vínculos jurídicos; lo que provoca que el Derecho por el cual se rigen deba manifestarse con el objetivo de conciliar estos intereses en conflicto y con ello el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

De suceder lo anterior, los conflictos intersubjetivos podrían ser considerados dentro de la normalidad en la vida jurídica. No obstante, cuando el rompimiento, incumplimiento o amenaza de ello, se proyecta a todos lo compromisos u obligaciones adquiridos y de que és parte un comerciante; la situación de éste último se complica, comprometiéndolo la vida económica y social tanto del comerciante, como de las personas relacionados con él.

En éste marco, surge la figura de la *Quiebra*; creada para resolver la situación general de un comerciante cuando por su situación económica no es factible que cumpla cabalmente con sus compromisos u obligaciones; y buscando con ello conciliar los

intereses patrimoniales de los acreedores, con los del comerciante en su calidad de deudor común.

La Quiebra representa en la historia una institución que ha buscado la protección de los intereses patrimoniales de las personas; por lo que su ubicación en la historia se vinculará a figuras cuyas características son precisamente de protectoras del patrimonio. El análisis de estas figuras permite conocer de manera ilustrativa un aspecto importante del Derecho de Quiebra.

Desde las Romanas “*manus iniectio*” que permitía la muerte, o esclavitud del deudor e inclusive el descuartizamiento del deudor cuando existían varios acreedores; hasta la “*misses in bona debitoris*” que permitía el aprovechamiento colectivo del patrimonio del deudor; pasando por el “*nexum*”, la “*missio in possessionem*”, la “*bonorum venditio*”, “*pignoris capio*”, “*cessio bonorum*” y la “*ley Poetilia*”; son figuras que reflejan la evolución de un Derecho protector, castigador e inhumano a un Derecho más humano y flexible.

Esta evolución romana no es la única que puede identificarse en la historia de la Quiebra; en ella también es factible distinguir la época inhumana y castigadora del Derecho Francés, durante la cual los deudores eran considerados verdaderos delincuentes, y, por tanto, condenados a muerte previa satirización que de ellos se hacía ante la sociedad; hasta la época del Código Napoleónico y el Código de Comercio de 1889 en los cuales el marco normativo se extendía y fortalecía desconociendo la pena de muerte y estableciendo definiciones al concepto de Quiebra.

A dicha evolución España no fue una excepción y es posible distinguir en su Derecho, elementos muy significativos que posteriormente fueron adoptados por las Leyes Mexicanas. Destacan de ella las famosas Siete Partidas cuya técnica legislativa permitía un manejo sistematizado de una situación tan compleja como la Quiebra. La Curia Filípica, o las Ordenanzas de Bilbao son dos ejemplos más de la evolución del Derecho Español de Quiebras.

En México las primeras disposiciones del Derecho de Quiebras se consagraron en el Código Lares, cuya influencia española y francesa permaneció a lo largo de los Códigos de Comercio de 1884, y 1889. Es en la década de los cuarenta del presente siglo, que surge en la vida jurídica la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; instrumento que regula de manera particular y especializada a la Quiebra y a una institución paralela a ella, denominada Suspensión de Pagos.

La Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos es un cuerpo normativo, que bajo la tónica de especialización, ha sido severamente criticada por incluir en su seno disposiciones de diversos ordenes del Derecho, en aras de conjuntar en un sólo cuerpo normativo todos aquellos aspectos de la Quiebra; y por lo que, las normas con implicaciones civiles, fiscales, constitucionales, o del Derecho del trabajo son plenamente identificables.

Esta ley surge como consecuencia de la necesidad imperante de contar con un instrumento jurídico que dotara de verdadera seguridad jurídica a una sociedad comercial; en donde la Quiebra de un comerciante implica la afectación general de dicha actividad y

del Estado mismo. Sin embargo, a casi cuarenta y siete años de existencia son muchas las voces que una y otra vez retoman los argumentos de aquella época y solicitan la expedición de una nueva ley que resuelva los problemas que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos parece no haber resuelto.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, a decir de su propia Exposición de Motivos, es un instrumento en el que confluyen figuras de diversos sistemas jurídicos tanto europeos, como sudamericanos y que en conjunto buscan dar respuesta a un problema crucial de seguridad jurídica. A pesar de ésta intención, la ley en cita incluye un severo problema de sistematización entre dichas instituciones; lo que provoca que de su análisis se deriven diversos conflictos tanto en el Derecho Sustantivo como en el Derecho Adjetivo o Procesal.

De lo anterior surge como un elemento útil el revisar los aspectos más importantes de otros ordenes jurídicos de quiebras que permitan buscar el perfeccionamiento del Derecho Mexicano de Quiebras; y donde la identificación de instituciones españolas, francesas, anglosajona, e italianas serán de gran ayuda.

En este marco el presente trabajo tiene como uno de sus objetivos el destacar algunos de los aspectos contradictorios de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; buscando resaltar la necesidad que existe, de que éste cuerpo normativo sea fundamentalmente sistematizado.

Importante es destacar que la Quiebra es una figura netamente mercantil; ya que sólo tiene aplicación en cuanto a la situación de los comerciantes; toda vez que en el Derecho Civil será el Concurso el que resuelva el problema de las personas sin dicha calidad.

La Quiebra es, además, una institución, que a decir de la doctrina, puede considerarse como "sui generis", ya que permite que confluyan en ella elementos de Derecho que difícilmente podrían presentarse en otras áreas del Derecho. A consecuencia, el análisis de esta institución deberá ser cuidadoso y detenido, pues de lo contrario sería factible incurrir en imprecisiones y conceptualizaciones erróneas que en nada permitirían entenderlo.

La Quiebra, es al mismo tiempo, una figura netamente jurídica; es decir, su existencia sólo puede ser concebida dentro del mundo del Derecho; ya que su nacimiento a la vida jurídica será mediante un acto jurídico de naturaleza jurisdiccional: la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra.

Sin embargo, su fundamento fáctico se encuentra en otra institución no menos importante denominada: Cesación de Pagos.

Esta figura es un hecho económico que permite visualizar la imposibilidad del comerciante para hacer frente a sus compromisos. Sobre ella se funda la existencia misma de la quiebra, y es por ello considerada, junto con la calidad comercial de la persona, como los presupuestos de toda Quiebra.

Ese hecho económico, es por naturaleza sólo del conocimiento del propio comerciante, ya que sólo él, puede saber cuando se encuentra imposibilitado para satisfacer sus obligaciones. Por ello, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece un mecanismo fundado en presunciones legales, que permite que sus acreedores o el Ministerio Público, al situarse el comerciante en ellos; sea sujeto a ser declarado en quiebra; buscando con ello salvaguardar sus intereses patrimoniales.

A este sistema, se suma un sistema de facultades que la ley otorga al juez con el propósito de dictar la existencia de la quiebra de manera oficiosa, o bien, hacer del conocimiento de los acreedores o del Ministerio Público la situación del comerciante para que ellos decidan si demandan o no su declaración en quiebra.

Por tanto, existirán dos tipos de quiebras partiendo de quien sea el que demande la declaración; siendo voluntaria cuando es el propio comerciante el que la demanda o bien será necesaria cuando es el Ministerio Público, o los acreedores los que la demandan la existencia de la quiebra o el Juez el que de oficio la declara.

Esta dualidad permite que los efectos que la Declaración de Existencia de la Quiebra produzca, tengan consecuencias diferentes; por lo que su estudio y asimilación lleva a comprender de forma cabal a la Quiebra.

Esta resolución judicial por medio de la cual se declara la existencia de la Quiebra, tiene la naturaleza de una Sentencia Interlocutoria, y mediante ella, se actualizan una serie de efectos sumamente complicados para la vida del comerciante al cual se le dicta. Dentro de ellos destacan: el cambio de estado jurídico de comerciante a quebrado; efectos en cuanto a su capacidad, patrimonio, actuación en juicio, sobre las relaciones jurídicas preexistentes, sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges, sobre los actos anteriores a la sentencia de declaración de existencia de quiebras y los efectos penales de la quiebra. El estudio de los anteriores permitirá no sólo entender los alcances de la quiebra sino también la situación del quebrado, sus acreedores y demás personas con él relacionados.

La Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra es como cualquier otra sentencia, una resolución de la cual los afectados por ella, pueden defenderse jurídicamente; y es mediante la apelación a ésta sentencia que esta realidad podrá materializarse. El producto de ese recurso legal, sólo puede registrarse en tres sentidos: confirmando la sentencia; modificándola; o bien revocándola. Es él último de los casos, él que presenta diversos cuestionamientos e interrogantes.

Al mismo tiempo la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra es tal vez la única sentencia, que permite la actualización de efectos formales y materiales. Los primeros permiten que al variar los hechos que dieron origen a la sentencia, ésta pueda cambiar también. Mientras que los efectos materiales impiden que esta cambie aún cuando los hechos que dieron origen a la sentencia varíen o desaparezcan.

La realidad de este aspecto encuentra aplicación sobre las formas de extinción de la quiebra, dentro de las cuales se localizan: el convenio; la falta de activo; el pago la falta de

conurrencia de acreedores y el acuerdo unánime de acreedores. Los tres primeros implican un efecto material que incluye la aplicación del régimen de quiebras y los efectos que en ella se desarrollan. Mientras que la falta de concurrencia de acreedores y el acuerdo unánime de los acreedores implican un efecto formal; pues al presentarse motivan que la declaración en quiebra pueda modificarse.

Son precisamente la revocación de la quiebra y la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores y por falta de concurrencia de acreedores, los que motivan la realización de esta tesis.

Su presencia en la ley permite establecer diversas problemáticas, tanto conceptuales, como de sistematización, que llevan a realizar diversos cuestionamientos.

El primero de ellos, deriva de la mención que la ley de manera expresa realiza al otorgar a dichas formas de extinción los efectos de la revocación de la quiebra; cuya regulación se encuentra en los artículos 24 y 25 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Esta circunstancia implica que los efectos de la quiebra, que en otras circunstancias se habrían de aplicarse al quebrado no se apliquen; en el primer caso por considerar que la quiebra fue mal declarada al no existir los presupuestos de la quiebra; y en el segundo caso derivado del mandato de la propia ley.

Sin embargo, la aplicación de los efectos a estas figuras de extinción no es simple, ya que la ley lejos de establecer un sistema que permita una aplicación puntual de los mismos; sólo realiza una regulación general y no toma en consideración elementos tan importantes como los tipos de quiebra, (necesaria y voluntaria) y las condiciones en que las mismas se presentan.

Por ello y para establecer la forma en que estos efectos habrán de aplicarse será menester primero, considerar los efectos de la revocación con relación del recurso de apelación de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, para de él derivar su aplicación a las formas de extinción en cita; y de ambos destacar la necesidad imperante en la ley de una reforma legislativa que resuelva esta problemática, así como las implicaciones que ello tendría y las direcciones por las cuales la reforma podría optar.

De forma accesoria se presenta un segundo problema relacionado de la aplicación de una figura del Derecho Civil a la Quiebra: el Daño Moral.

Esta figura permite el demandar de una persona, una indemnización cuando afecta los derechos personalísimos del demandante. En el caso de la quiebra el análisis implica el saber si el daño moral tiene aplicación en favor del quebrado cuando la quiebra ha sido revocada o extinguida con efectos de revocación; puesto que; uno de los efectos de la revocación es la posibilidad de demandar del solicitante de la quiebra o del declarante una indemnización por daños y perjuicios cuando aquel procede con malicia, injusticia notoria o negligencia grave. Este derecho abre una puerta a la demanda por daño moral ya que existen Estados de la República en los que el daño moral es accesorio a la indemnización por daños y perjuicios y por lo que su aplicación en la quiebra podría ser posible.

Pero, además, es interesante conocer si en aquellos Estados en los que el daño moral es autónomo, éste tuviese aplicación en la quiebra, al implicar ésta una afectación directa sobre los bienes morales, como el honor, decoro y consideración que de sí mismo tiene los demás del comerciante.

La tercer interrogante deriva de los Efectos Penales de la Quiebra. La quiebra como se constata históricamente ha sido una institución donde el castigo para los quebrados representa un papel fundamental. El Derecho Mexicano de ninguna forma ha sido ajeno a esta costumbre y mediante la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos ha establecido un sistema de calificación y responsabilidad penal cuando el quebrado ha realizado alguna conducta ilícita penalmente; y ha establecido en ella fundamentalmente dos fuentes de responsabilidad: una por el delito de quiebra culpable y otro por el delito de quiebra fraudulenta. Ambas tienen como nota característica la privación de la libertad para el quebrado.

Esta responsabilidad penal que de manera normal se aplica cuando se presenta el efecto material de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, tiene en las formas de extinción con efectos de revocación la interrogante de su aplicabilidad o inaplicabilidad; puesto que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de manera particular no realiza manifestación en algún sentido y con lo que sólo es mediante un análisis conjunto de los efectos de la revocación de la quiebra y del derecho penal de quiebras; que será posible concluir con una respuesta ya sea afirmando la aplicación de los efectos penales o negando la misma.

De ésta forma el presente trabajo desarrolla un análisis buscando establecer primero de manera clara conceptos fundamentales como, patrimonio, daño, perjuicio, daño moral, quiebra, suspensión de pagos, derecho de quiebra, proceso de quiebra, cesación de pagos, rehabilitación del quebrado; para con posterioridad entender al proceso de declaración de existencia de la quiebra, la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra, sus efectos con todo lo que ellos implican, apelación de la quiebra, revocación de la quiebra, los órganos de la quiebra tales como el juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores; así como su implicación en el proceso de quiebras, la separación de la quiebra, presentación de créditos, reconocimiento de créditos, tipos de acreedores, extinción de la quiebra, y calificación de la quiebra.

Para finalizar estudiando de manera pormenorizada los Efectos de la Revocación de la Quiebra, el Daño Moral en la Quiebra y los Efectos Penales de la Quiebra. Para de su análisis derivar una respuesta a las problemáticas establecidas.

Los tres problemas anteriores tienen como denominador, la necesidad que existe en la ley; de una reforma legislativa tendiente a solucionar tanto los problemas conceptuales como los de sistematización.

Es precisamente producto de esta necesidad que surge éste trabajo de tesis; cuyos objetivos son enfatizar y demostrar las problemáticas anteriores como una muestra del conflicto de sistematización que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos entraña; la

necesidad de una reforma tendiente a solucionarlos; y la proposición de direcciones sobre las cuales ésta reforma podría optar.

Pero al mismo tiempo busca destacar la importancia que tiene la Quiebra en el aspecto social, económico y comercial de un país, así como la importancia que una institución como la Quiebra representa en el ámbito jurídico; al buscar lograr una interpretación y entendimiento funcional de la propia ley, al relacionar aspectos de Derecho Mercantil, Penal y Civil que en ella confluyen y que permiten entender al Derecho como una Unidad.

En el mismo sentido representa una forma simple de entender una institución técnica, complicada y contradictoria como lo es la Quiebra. Por ello se ha dejado a un lado los aspectos netamente administrativos de la quiebra y se han resaltado en su lugar los aspectos procesales y jurisdiccionales que el proceso de quiebras implica.

Con la seguridad de haber agotado los aspectos fundamentales de la quiebra y sin pretender establecer soluciones absolutas a problemas relativos; y lejos de determinar el deber ser de las normas jurídicas del Derecho de Quiebra; éste trabajo ha sido diseñado para buscar la comprensión del Derecho de Quiebras, la realidad y solución de las interrogantes planteadas y dotar de elementos suficientes al lector que le permitan llegar a conclusiones personales, aún cuando las mismas no compartan el sentido de las expresadas dentro de él, pero que sí le ayuden a formarse un juicio propio sobre el contenido de una reforma legislativa a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; buscando con ello cumplir con un fin esencial de cualquier ley y buscando el fin último del Derecho: dotar de seguridad jurídica a las personas con ella relacionadas y lograr el bien común.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

CAPITULO PRIMERO. NOCIONES GENERALES.

I. CONCEPTOS PRELIMINARES.

A. PATRIMONIO.

Sin duda alguna, la noción de patrimonio reviste una particular importancia en el desarrollo de la presente tesis, pues es mediante ella, que se comprenderán otras nociones e instituciones relacionadas directamente con el tema central constituido por los "*Efectos de la Revocación de la Quiebra*".

El patrimonio, como institución jurídica, ha sido motivo de preocupación constante; y por la misma razón objeto de diferentes posturas y críticas, fundamentalmente con respecto a la forma en que es concebido por los distintos Sistemas de Derecho. Es por ello, que se establecerá de una manera muy sencilla los aspectos fundamentales de dicha institución y que a la postre permitirán obtener una definición de patrimonio y una idea de la magnitud que dicha institución reviste en la vida diaria.

De la misma forma, se analizarán otros conceptos relacionados directamente con el patrimonio, como son los elementos del patrimonio, tipos de patrimonio, el concepto de daño, tipos de daño, daño moral y el concepto de perjuicio, todos ellos instituciones ligadas y derivadas del primero.

I. DEFINICIÓN.

Cuando se busca definir un determinado objeto, se hace atendiendo a dos series de factores. Los primeros de ellos, que se pueden nombrar *intrínsecos*, son precisamente las características fundamentales o naturaleza del objeto, y que permiten no confundirlo con ningún otro. Los segundos, y que llamaré *extrínsecos*, son aquellos que circundan al objeto y le dotan de ciertas características según la época, el lugar, las condiciones políticas, económicas y sociales, que inciden directamente en las personas que lo estudian, dándole a la definición una forma particular, aún y cuando el objeto a definir sea el mismo.

Etimológicamente la palabra PATRIMONIO deriva del término latino "PATRIMONIUM" que significa: Hacienda que una persona hereda de sus ascendientes; o en su defecto, bienes propios que se adquieren por cualquier título. En el mismo sentido, tampoco es raro que la palabra patrimonio sea identificada con el concepto de *riqueza*, que significa abundancia de bienes; en donde *bien* se entiende en el más amplio criterio como utilidad.¹(cfr)

De tales nociones se derivan dos aspectos. El primero de ellos, es la aparición del concepto *hacienda*, a la que en la actualidad se suele definir como un conjunto de bienes afectados a un fin determinado; y por lo que, la concepción sobre el patrimonio sería muy similar a lo que sostiene la doctrina del Patrimonio de Afectación, cuyas deficiencias analizaré más adelante.

En segundo lugar, el entender al patrimonio como una riqueza; es decir, como bienes en abundancia; implicaría que aún cuando existieran bienes, si éstos no se encontrasen en abundancia, los mismos jamás podrían ser considerados como patrimonio. Dicha consideración es errónea a la luz de los elementos del patrimonio que habrán de analizarse más adelante, puesto que no es necesaria una abundancia de bienes para que exista un patrimonio, ni el mismo se constituye únicamente de bienes.

Históricamente se reconocen dos teorías que han tratado de establecer lo que es el patrimonio y sus características principales.

La primera de ellas, es conocida como la Teoría Clásica o también Teoría del Patrimonio- Personalidad. Su creación se debe a los civilistas franceses Aubry y Rau en el siglo XIX, según los cuales, el patrimonio debía ser entendido como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, considerados como una universalidad de derecho y en vinculación directa con la persona jurídica. En el mismo sentido, manifiestan que el patrimonio es un poder jurídico que comprende tanto los bienes presentes como los futuros asemejando el patrimonio a una bolsa que puede estar vacía o llena y cuya existencia es independiente a la de su contenido.²(cfr)

Siguiendo a Don Antonio de Ibarrola esta teoría se puede resumir en los siguientes postulados: " 1-) Sólo las personas pueden tener patrimonio, ya que sólo ellas son capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones; 2-) Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio; 3-) Cada persona sólo tendrá un patrimonio; 4-) El patrimonio es inseparable de la persona; 5-) El patrimonio sirve como prenda tácita."³

Esta teoría ha sido severamente criticada, ya que confunde la noción de capacidad con la de patrimonio, y en consecuencia le atribuye al segundo características de inseparabilidad, indivisibilidad y unicidad, que ciertamente dicha institución no posé.

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio, 2ª ed.; Ed. Porrúa; México, D.F.; 1996, p 20.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil Mexicano. Tomo III, Bienes Derechos Reales y Posesión, 8ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F. 1995; p 68.

³ IBARROLA, de Antonio. Cosas y Sucesiones, 8ª ed; Ed. Porrúa; México D.F.; 1996; p. 30.

La segunda teoría conocida como Teoría Moderna, o también denominada Teoría del Patrimonio de Afectación, ha definido al patrimonio como la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado, gracias al cual se organizan legalmente y en forma autónoma.⁴(cfr)

En éste sentido, el maestro Rojina Villegas afirma que el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el Derecho reconoce; y que requiere, por consiguiente, los siguientes elementos: " 1-) Que exista un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin; 2-) Que ese fin sea de naturaleza jurídico-económica; 3-) Que el Derecho organice con fisonomía propia, y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones."⁵

Ambas teorías tienen una similitud, como lo expone el maestro Gutiérrez y González, y es que ambas parten de la idea tradicional de que el patrimonio gira sobre un eje económico o eje pecuniario, y en la que no se concibe como integrantes del mismo elementos desprovistos de dicha característica.

De lo anterior, es posible derivar dos elementos que permiten entender lo que es el patrimonio. Primeramente, el patrimonio no sólo se integra por bienes; también se integra por las obligaciones o cargas y por los derechos. Tanto los bienes como los derechos, constituyen lo que se conoce tradicionalmente como activo patrimonial, es decir, el elemento pecuniario que tiene una persona en su haber. Por su parte las obligaciones o cargas constituyen el pasivo del patrimonio, esto es, las valoraciones que lo gravan y que habrán de descontarse en un momento determinado del mismo, cuyo resultado daría el patrimonio neto de su titular.

En segundo lugar, se desprende que el patrimonio forma una *universalidad jurídica*, según la Teoría Clásica. La *universalidad* en términos generales es una entidad cuya vida es independiente a la de los elementos que la integran, de tal forma que éstos últimos pueden cambiar sin que la primera lo haga.⁶(cfr)

Existen a saber dos tipos de universalidades: las universalidades de hecho y las universalidades de derecho o jurídicas. Las primeras son entidades con vida independiente de sus elementos, pero que comprenden una masa de bienes estricta y necesariamente determinados o especificados; cuya función es cumplir con un fin económico.

En cambio, la universalidad jurídica es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones imputables a la persona en toda su magnitud, cuya liga esta constituida por un concepto jurídico.

⁴ GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Op. Cit. p. 40 y ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil Mexicano. Tomo III. Bienes Derechos Reales y Posesión. Op. Cit. p. 80.

⁵ Ibid. Op. Cit. p. 83

⁶ Ibid. P. 71

Tradicionalmente se afirmaba que el patrimonio debería ser entendido como una universalidad jurídica, y que una persona podía tener varias universalidades de hecho, pero que no constituían por sí solas patrimonios. Sin embargo, y a la luz de algunas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; existen conceptos que no pueden ser entendidos ni explicados con base en estas ideas; por lo que; la siguiente afirmación hecha por el maestro Rojina Villegas cobra especial interés, como también la idea de la existencia de patrimonios especiales: "... cuando encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica estaremos en presencia de un patrimonio."⁷

Es precisamente una de esas figuras –la *Quebra*– la que motiva este análisis. En ella existe una separación de bienes, derechos y obligaciones del fallido, creándose un régimen jurídico especial; en el que se dividen las relaciones patrimoniales del quebrado, bajo el fin económico primordial de asegurar su activo; limitándolo de su capacidad de ejercicio en ciertos y determinados actos; estableciéndose un sistema de calificación de los acreedores, que busca que los mismos estén en posibilidades de cobrar sus créditos; reservándole al quebrado los derechos inherentes a su personalidad; y constituyéndose un verdadero patrimonio de quebra, cuya integración puntualizaré más adelante.

Ahora bien, en cuanto a la definición de patrimonio, Don Antonio de Ibarrola y Don Arturo Fernández Aguirre definen de manera muy similar al patrimonio, entendiendo por él al conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero.⁸(*cf*)

En el mismo sentido Don Ernesto Gutiérrez y González, Don Rafael Rojina Villegas y Don José Alberto Garrone, coinciden en señalar que dicho conjunto no debe ser apreciable en dinero; sino susceptible de ser apreciable en dinero. Y es que entre dichas posturas existe una gran diferencia, ya que un determinado bien puede no ser apreciable en dinero en un momento determinado y serlo en uno siguiente; por ello la característica fundamental no es que sea apreciable en dinero en todo momento, sino que basta que el mismo pueda llegar a ser apreciable en dinero.

A manera de ejemplo, es posible señalar lo que sucede cuando una persona tiene un negocio; el cual goza de cierta fama, crédito y prestigio. El nombre de dicho establecimiento no es, mientras el dueño sea la misma persona, un bien apreciable en dinero; ya que es ésta misma persona la que goza de los beneficios que dicha condición reviste. Sin embargo, cuando por alguna circunstancia decide venderlo, el nombre reviste ya un valor fundado en la fama, crédito y prestigio con que identifica a dicho negocio, así es valorable en dinero; y por ello, se incluye en el precio una cantidad por los bienes materiales de dicho restaurante y otra más que representa el valor del buen nombre que

⁷ Ibid. p. 81.

⁸ Para don Arturo Fernández Aguirre el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero. FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los bienes y de las Sucesiones. Ed. CAJICA. Puebla México 1963. P. 34

En el mismo sentido el maestro Antonio de Ibarrola expresa que patrimonio es el conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero. IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Op. Cit. p. 25

dicha negociación tiene. De esta manera el nombre comercial que en un momento determinado no era apreciable en dinero, se valora bajo ciertas y determinadas circunstancias; siendo claro que lo importante de dicho bien para ser considerado como parte del patrimonio, no es que sea siempre apreciable pecuniariamente, sino que sea susceptible de ser apreciado pecuniariamente en un momento determinado.

En el mismo sentido, es importante destacar el punto de vista del maestro Gutiérrez y González, quien conceptualiza al patrimonio como "el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."⁹

De ella es notable la existencia de un elemento particular que hasta el momento no había sido considerado, los bienes morales.

Históricamente, estos bienes han sido objeto de diversas críticas, tratando de establecer si los mismos pueden o no considerarse como parte del patrimonio. En el caso de México es a partir de 1982, cuando de manera clara el C.C. para D.F. reconoce dichos bienes mediante la reforma al texto de los artículos 1916 y 1916 bis. En ellos, se establecen disposiciones tendientes a protegerlos, incluyendo una sanción por concepto de daño moral para los casos en los que los mismos sufren una afectación; con lo que queda de manifiesto el reconocimiento que el orden jurídico hace de ellos como bienes patrimoniales.

De estas forma, es dable definir al patrimonio como el conjunto de bienes pecuniarios (materiales o inmateriales) o morales, derechos y obligaciones o cargas pertenecientes a una persona, susceptibles de ser valoradas en dinero y que se encuentran afectados a un fin jurídico o económico, reconocido por el ordenamiento jurídico y del que quedan excluidas por no tener esta característica, derechos como los de orden político, los derechos de patria potestad y los derechos relacionados con el estado civil.

2. ELEMENTOS INTEGRANTES.

El patrimonio se encuentra constituido por tres elementos esenciales: los bienes, los derechos y las obligaciones. Corresponde ahora dedicar un breve espacio al análisis de dichos componentes para conocer su relevancia dentro del mundo del Derecho.

a. Bienes.

La palabra *bien* etimológicamente deriva de "BONUM" que significa bienestar; y del verbo latino "BEARE" que quiere decir: hacer feliz o causar felicidad o dicha. En el mismo sentido, en el Derecho Romano en la ley 49 del Digesto se exponía: " Bona

⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit. . p. 43

dicuntur ex eo quod beant homines hoc est beatos faciunt; beatae est prodesse”, cuya traducción es: “Bienes son llamados aquellas cosas que aprovechan a los hombres, esto es, que los hacen felices; hacer felices es servir.”¹⁰

En el lenguaje común se entiende al *bien* como sinónimo de *cosa*; y por *cosa* todo lo que tiene materia, lo que existe, que se percibe por medio de los sentidos o del razonamiento; que se encuentra fuera del ser humano.

En opinión de Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés, el término *cosa* tiene una extensión igual a la de “ente” aunque el Derecho restringe su significado a todo aquello que existe con excepción de las personas, siendo por tanto cosas los animados como los inanimados o simples conceptos de nuestra inteligencia, sido así antítesis del término persona, ya que éste último es precisamente el titular de los derechos que sobre las cosas recaen¹¹(cfr)

Por su parte Ruggiero dice que *cosa* “es todo lo que tiene una entidad corpórea, espiritual, natural o artificial, real o abstracta.”¹²

Mientras que para el maestro Gutiérrez y González el término de *cosa* debe entenderse como “toda realidad corpórea o incorpórea, interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación jurídica, a modo de objeto o materia, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a su titular.”¹³

Así el concepto jurídico de *cosa* no comprende todas las cosas existentes sino únicamente aquellas que están a nuestro alcance, que son útiles, sometibles y sobra decir que pueden llegar a formar parte de las relaciones jurídicas. Por ello el término *Cosa* constituye el género y *Bien* es la especie.

Es importante destacar que el concepto de patrimonio del cual son parte los bienes, alcanza no sólo a las cosas económicas; es extensible también, a los derechos de la personalidad, constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano e individualizadas por el ordenamiento jurídico, como en nuestro caso lo hace el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 y 1916 bis desde 1982.

De esta forma los bienes integrantes del patrimonio son las cosas corpóreas o incorpóreas, interiores o exteriores, al ser humano, susceptibles de entrar en una relación jurídica, a modo de objeto o materia, que, además, prestan una utilidad al ser humano estando a su alcance, tanto físico como jurídico.

Existen cosas que tampoco pueden ser consideradas como patrimonio, por ser imposible que el ser humano se apropie de ellas, bien porque sea físicamente imposible,

¹⁰ IBARROLA. Op. Cit. p. 49.

¹¹ BRAVO VALDES, Beatriz. BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. 13ª ed.; Segunda reimpresión; Ed. Paz México; México D.F.; 1992. p.197.

¹² FERNANDEZ. Op. Cit. p. 13.

¹³ GUTIERREZ. Op. Cit. p. 51.

bien porque se encuentren fuera del comercio, o bien porque esté prohibido por la ley su apropiación.

b. Derechos.

El maestro Antonio de Ibarrola explica qué debe entenderse por derechos. Según su estudio, quedan excluidos del patrimonio por no tener carácter pecuniario, los derechos de carácter político, los derechos de patria potestad y las acciones que una persona pueda intentar para defender o modificar su condición personal quedando solamente incluidos los derechos personales y los derechos reales.¹⁴ (cfr)

El diccionario Jurídico OMEBA siguiendo a IHERING manifiesta que los derechos subjetivos de una persona,¹⁵ es decir sus intereses jurídicamente tuteados, son de tres categorías: A) Personalísimos, B) Los de familia y C) los reales o crediticios, siendo sólo los últimos los que se pueden considerar como bienes patrimoniales.¹⁶ (cfr)

Aún cuando ya quedo claro que los primeros sí forman parte del patrimonio, de lo anterior, es posible destacar que son dos los tipos de derechos a analizar. Por una parte los denominados derechos reales y por la otra los famosos derechos personales; los cuales serán objeto de análisis en el siguiente inciso.

Los derechos reales son definidos por Baudry-Lacantinerie como: “ El que ejercemos en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquella nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos aspectos, según que tengamos sobre las mismas un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo.”¹⁷

Por su parte Don Eduardo García Maynez los explica como “la facultad correlativa de un deber general de respeto, que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que esta es susceptible de producir.”¹⁸

El maestro Fernández Aguirre expresa que los derechos reales son: “1-) Propiedad; 2-) Sus desmembraciones: el usufructo, derecho de habitación, de uso y servidumbre real;

¹⁴ IBARROLA. Op. Cit. p. 34 y 35.

¹⁵ Los derechos subjetivos han sido definidos como la posibilidad de hacer u omitir licitamente algo, es decir, son un conjunto de facultades derivadas del propio sistema de normas. Dichos derechos subjetivos, los clasifica el desaparecido profesor Don Eduardo García Maynez en dos grupos; los derechos subjetivos públicos y los derechos subjetivos privados. En el primer casos quedan incluidos los derechos políticos, de libertad y de acción o petición; mientras que en los derechos subjetivos privados solo encontramos a los derechos reales y los derechos personales.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 44ª ed.; Ed. Porrúa. ; México D: F: 1992. p. 201.

¹⁶ LENER, Bernardo. (Dir) *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Ed. Bibliográfica Argentina; Buenos Aires Argentina; 1968. Tomo XXI. p. 850.

¹⁷ GARCIA. Op. Cit. p. 206.

¹⁸ Idem.

3-) Algunos derechos de garantía, la prenda, la hipoteca y según otros la anticresis y el derecho de retención.”¹⁹

Los derechos reales, son en este sentido y en general, facultades, poder; pero ligados siempre y necesariamente a los bienes, a las cosas, por lo que ambos elementos tendrán una gran relación, al grado que no se entiende un derecho real que no recaiga sobre una cosa. En el mismo sentido ese poder que se tiene solo alcanza a la cosa misma con lo que la noción de utilidad de la que están provistos los bienes se materializa.

Así mismo, es posible comprender que los derechos reales tienen las siguientes características: 1-) Dan un derecho de persecución; 2-) Otorgan preferencia; 3-) Otorgan una acción real; 4-) La cosa es siempre determinada; 5-) Se ejercen sin intermediarios; 6-) No hay deudor concreto y 7-) Se transforma, por tanto, en una obligación universal de abstención.

Se dice que no existe un deudor determinado y que dicho derecho se transforma en una obligación de abstención oponible a todos; ya que otorga la facultad al titular de obtener de la cosa su “utilidad”; al mismo tiempo que permite que dicha facultad sea, para los demás que no gozan de ella, un compromiso de abstenerse de tratar de obtener del bien algo, siendo una obligación alcanzable a todos.

Referir que dichos derechos se ejercen sin intermediarios, implica que entre el bien determinado y la persona no existe un tercero al que tenga que pedirle autorización para disfrutar de la utilidad de bien; por lo que el titular del derecho puede allegarse esa utilidad directamente.

Por su parte la acción real, la preferencia y el derecho de persecución son los medio que la ley otorga al titular para proteger dichos bienes avalados en su propio derecho.

Ahora bien, en cuanto a los derechos por sí mismos, se considera que el derecho real por excelencia es la propiedad. Este derecho permite a su titulares uso, goce, abuso y disposición del bien, lo que quiere decir que el titular puede, no sólo usarlo, gozar de los frutos que el mismo de, o su abuso, sino, además, la posibilidad de disponer de él, con lo que se comprueba en su máximo esplendor lo que este derecho es.

Por último, como derechos de garantía, expone ciertas facultades que el titular tiene sobre los bienes por el hecho de que estos sirven para garantizar una obligación del mismo y que en ejercicio de su derecho de disposición decide comprometerlos en un determinado acto jurídico.

¹⁹ FERNANDEZ. Op. Cit. p. 38.

c. Obligaciones.

Se ha establecido que el patrimonio se compone de derechos reales y personales y que son estos últimos los que ocuparán el estudio en este apartado. Los derechos reales o de crédito se identifican comúnmente con el término obligación como se analizará a continuación.

Braudry-Lacantinerie dice: "El derecho de crédito es la facultad en virtud de la cual una persona, llamada acreedor, puede exigir a otra, denominada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa."²⁰

Por su parte el maestro García Maynez lo definió de la siguiente forma: "la facultad que una persona llamada acreedor tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa."²¹

Ulpiano en el Derecho Romano definía a la obligación de la siguiente forma: "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"²² cuya traducción es la siguiente: obligación es el vínculo jurídico, que nos constriñe necesariamente a pagar lo que es debido según el derecho de nuestra ciudad.

Paulo por su parte precisa: "Obligationum substantia non in eo consistit au aliquid corpus nostrum (aut servitatem nostam) facia, sed ut alium nobis obstringat at dandum aliquid, vel faciendum, vel standum. Es decir: la esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; si no en compeler a otro para darnos, hacemos o prestarnos algo."²³

De las anteriores definiciones es dable derivar dos elementos de las obligaciones: Por una parte el vínculo jurídico que liga al acreedor con el deudor, por otra, el objeto de la obligación que puede consistir en un hacer, no hacer o en un dar. Es por ello que los tratadistas modernos definen a las obligaciones como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor esta facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor una prestación o una abstención.²⁴(cfr)

Sin embargo, esta definición olvida un aspecto muy importante de las obligaciones y es que los sujetos ligados en dicho vínculo no necesariamente deben de ser dos, sino que existe la posibilidad de que sean más los involucrados. Si existen más de un sujeto con la

²⁰ GARCIA. Op. Cit. p. 207.

²¹ Ibid. p. 214.

²² ROJINA VILEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III Teoría General de las Obligaciones, 15ª ed.; Ed. Porrúa. México D.F.; 1987. P. 3

²³ Idem.

²⁴ Ibid. p. 5

calidad de acreedores, se le conoce en el Derecho como pluralidad activa, y cuando existen más de un deudor se le llama pluralidad pasiva.

En el mismo sentido, es importante destacar que las obligaciones no suponen de ningún modo inmutabilidad ya que las mismas pueden ser transmisibles a otros sujetos que en un principio no se encontraban en dicho vínculo jurídico, ya sea como acreedores o como deudores.²⁵

Ahora bien, también es importante destacar que dicho vínculo pueda variar y alcanzar a otros sujetos a los que originalmente no se consideraba; pero es precisamente la existencia de dicho vínculo la que reconoce el derecho y que le permite al acreedor hacer efectivo el cumplimiento de la obligación aun coactivamente, de tal suerte que aunque el vínculo varíe siempre se necesitara uno de ellos para que la obligación exista.

Por lo que respecta al objeto de la obligación; éste consiste en conductas que deberá de desplegar el deudor, las cuales son positivas o negativas. Son positivas cuando dicha conducta constituye un dar, es decir, un entregar algo; o en su caso cuando la obligación implica para el deudor un hacer o realizar determinada conducta. Por su parte será negativa cuando lo que se requiere es la abstención de una acción, es decir, un no hacer; y con lo que dependiendo del objeto el marco jurídico de la obligación variará.

En cuanto a los sujetos de la obligación son de dos tipos: Por una parte se encuentra el acreedor, que es la persona facultada por la ley para exigir aún coactivamente el cumplimiento del objeto de la obligación. Por otra parte se localiza el sujeto comprometido a cumplir con una de las conductas ya sea negativa o positiva. Ahora bien es importante destacar que en una obligación dichos sujetos pueden jugar ambos roles simultáneamente como es el caso de los contratos; en los que el acreedor es al mismo tiempo deudor de determinadas conductas y en donde el deudor original se constituye como acreedor para solicitarle al acreedor originario la realización de dichas conductas.

Por lo tanto, las obligaciones se traducen en compromisos para el deudor, por lo que constituyen el citado aspecto negativo o sustractivo del patrimonio ya que constituyen disminución del activo del mismo.

3. TIPOS DE PATRIMONIO.

Hasta ahora he desarrollado un análisis que permite entender qué es el patrimonio y como se encuentra constituido, y al que he definido como: el conjunto de bienes pecuniarios (materiales o inmateriales) o morales, derechos y obligaciones o cargas pertenecientes a una persona, susceptibles de ser valoradas en dinero y que se encuentran afectados a un fin jurídico o económico, reconocido por el ordenamiento jurídico y del que

²⁵ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen III. 7ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F. 1989. p. 27.

quedan excluidas por no tener esta característica, los derechos políticos, los derechos de patria potestad y los derechos relacionados con el estado civil.

Y aún cuando también afirmé que es una universalidad jurídica, que acepta la existencia de patrimonios especiales como el de Quiebra, se pueden distinguir dos tipos de patrimonio para fines didácticos; partiendo de la naturaleza de los elementos integrantes; un patrimonio pecuniario y un patrimonio moral, y cuyos efectos en el mundo del Derecho serán distintos.

a. Pecuniario.

Al hablar de un patrimonio pecuniario, se está en presencia; de aquel conjunto de bienes pecuniarios, materiales o inmateriales, derechos y obligaciones o cargas pertenecientes a una persona, susceptibles de ser valoradas en dinero y que se encuentran afectados a un fin jurídico o económico, reconocido por el ordenamiento jurídico.

El Derecho ha protegido dichos elementos considerando que el hombre para poderse desarrollar requiere de medios que le permitan la satisfacción de sus necesidades. Es en éste sentido que se han establecido normas que implican sanciones que van en materia civil desde los daños y perjuicios, hasta penas privativas de libertad en el ámbito del Derecho Penal.

Precisamente una figura que tiene por objeto dicha protección o tutela es la QUIEBRA, en donde uno de los fines es procurar el cumplimiento de las obligaciones del quebrado y cuando esto es ya imposible, liquidar su patrimonio para con ello satisfacer aún cuando no sea enteramente dichos compromisos; además de la posibilidad de la imposición de una sanción de índole penal o privativa de la libertad a cuando de manera accesoria es responsable de la realización de un ilícito de quiebra.

b. Moral.

Actualmente, el Derecho se ha preocupado por proteger de manera más directa ciertos derechos que en un tiempo, por ser considerados como no pecuniarios no se protegían y que el ser humano tiene por el sólo hecho de ser hombre, los cuales son conocidos como Derechos Personalísimos.

El licenciado Salvador Ochoa Olvera define el patrimonio moral como “ el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada, ni perfectamente, en dinero.”²⁶

²⁶ OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Ed. Monte Alto; Estado de México, México; 1993; p. 33.

Este aspecto ha provocado por sí mismo diversos cuestionamientos; basados en el hecho claro y visible de que dichos bienes por ser de una naturaleza distinta, no podían ser valorados cuantitativamente, es decir, al ser características tan particulares y propias de cada individuo, su cuantificación era imposible y por ello difícilmente se podría subsanar el daño que a los mismos se pudiera causar.

Estos derechos han venido ganando terreno, y es como en México en 1982 se decide reformar el artículo 1916 y agregar el artículo 1916 bis del C. C. para el D.F.; dando lugar a una regulación nueva en la que se cita de manera clara cuales son esos bienes o derechos que la ley protege en las personas y la forma en que habrán de ser protegidos sus titulares si llegasen a ser afectados.

En tal sentido, el artículo 1916 del C.C. para D.F. establece:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Sé presumir que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero... El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

El licenciado Salvador Ochoa Olvera distingue dos tipos de patrimonio moral: por una parte el patrimonio moral afectivo o subjetivo integrado por afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos; y por otra parte el patrimonio moral social u objetivo integrado por el decoro, honor, reputación y la consideración que de sí mismos tienen los demás.²⁷ (cfr)

En lo anterior es donde funda el citado autor, el hecho de que son sólo los segundos de éstos derechos lo que en realidad son susceptibles de una valoración, pues pueden incidir en el patrimonio del titular, ya que los mismos afectan su vida como ente social; y los primeros son internos por lo que su valoración será siempre imposible.

²⁷ OCHOA. Op. Cit. p.36.

Además, el artículo 1916 del C.C. par el D.F. destaca dos aspectos importantes y que se relacionan con el juicio del maestro Ochoa Olvera. En primer lugar, los bienes integrantes del patrimonio moral son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás; la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Todos ellos como se observa son de una naturaleza extremadamente particular e imposibles de estandarizar. Todos sin excepción surgen de la naturaleza del hombre y el hecho de que unos afecten a su vida social y otros no, no varía su propia naturaleza. Surgen de la condición misma de los individuos y beneficia únicamente a los mismos.

En segundo lugar es posible entender la forma en que los mismos serán reparados si fuesen afectados, siendo a través de una indemnización por concepto de daño moral que podré analizar más adelante; y que en unión al aspecto anterior serán objeto de análisis en la parte medular de esta tesis.

B. DAÑOS Y PERJUICIOS.

En la vida cotidiana es normal la existencia de relaciones jurídicas de diversas índoles. Cuando las mismas se realizan dentro de las normas de cumplimiento y confianza no existe ningún problema. Sin embargo, existen casos en que las relaciones se complican y las obligaciones dejan de cumplirse. En este marco, es como aparece la responsabilidad civil y dentro de ella lo que se conoce como daños y perjuicios que tienen por objeto el conciliar los intereses jurídicos en conflicto.

1. CONCEPTO DE DAÑO.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que por daño debemos entender: efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo.²⁸ (cf)

Por su parte el diccionario Jurídico OMEBA establece que daño "es la expresión que alude al detrimento, menoscabo, lesión, perjuicio que de cualquier modo se provoca, aún cuando se trate de actos dirigidos por una persona contra sí misma y también aquel que ocasiona una persona a otra en forma tal que implica en su conducta culpa o dolo."²⁹

En el mismo sentido, el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot sentencia que este concepto debe entenderse desde dos ópticas. La primera de ellas en un sentido amplio, cuando la lesión recae en cualquier derecho subjetivo. En segundo lugar y en sentido estricto cuando la lesión necesariamente recae sobre ciertos derechos subjetivos

²⁸ Ibid. p. 1

²⁹ LENER. Op. Cit. 511. Tomo V.

patrimoniales y extrapatrimoniales cuyo menoscabo genera en ciertas circunstancias una sanción patrimonial, siendo, por tanto, todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial.³⁰ (cfr)

Para los maestros Rafael de Pina y Rojina Villegas daño contempla el menoscabo sufrido, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho.³¹ (cfr)

Sin embargo, es el propio C. C. para el D.F. en su artículo 2108 el que define lo que debe entenderse por daño: “ se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.” Con ello se deriva que se trata de una afectación en el patrimonio como consecuencia directa del incumplimiento obligacional.

2. TIPOS DE DAÑOS

Es necesario analizar dos tipos de daños que la ley regula, y cuya existencia, constitución y reparación obedece a distintos factores y elementos; por lo que su trascendencia en el mundo normativo también es diferente.

a. Daño Patrimonial.

Se entiende por daño patrimonial según la Enciclopedia Jurídica OMEBA “aquel que recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, o sea, indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.”³²

Por lo tanto es posible concluir que al citar al daño patrimonial se hace referencia al daño señalado en el artículo 2108 del Código Civil; el daño que recae en los elementos pecuniarios del patrimonio como consecuencia del incumplimiento obligacional, en otras palabras, el daño que afecta a los elementos tradicionales del patrimonio y que se diferencia del daño moral que a continuación definiré.

³⁰ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Ed. Abeledo-Perrot; 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina; 1994, Tomo I. p. 609 y 610.

³¹ DE PINA, Op. Cit. p. 184 y ROJINA VILLEGAS. Op. Cit. p. 296.

³² LENER. Op. Cit. Tomo. V. p. 539.

b. Daño Moral.

El daño moral es una figura que en nuestro país, aún y cuando se había regulado de una forma supletoria a los daños y perjuicios, no había tenido sino hasta 1982 una existencia independiente y autónoma en el D.F.; ya que es justo establecer que en el C.C. del Estado de Hidalgo era posible observar antes de dicha fecha características como las establecidas con la reforma de 1982 y que le eran privativas a ese Estado; mientras que con la reforma de 1982 al C.C. para el D.F. otras legislaturas estatales optaron por reformar su legislación en términos muy similares al C.C. para el D.F.

Sin embargo es posible distinguir tres tipos de Sistemas Jurídicos con respecto al daño moral: a) Países con codificación anterior al siglo y que no lo mencionan explícitamente; b) Países que aceptan la reparación del daño moral en supuestos de excepción y c) Códigos que aceptan la resarcibilidad del daño moral en cualquier ocasión, tal es el caso de Japón, México, Perú, Venezuela y Líbano.

Según el diccionario Abeledo-Perrot daño moral “es el menoscabo en los sentimientos y por lo tanto insuceptible de apreciación pecuniaria.”³³

El diccionario Enciclopédico Quillet entiende por daño moral “aquel que se produce como consecuencia de la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad, esto es, de aquellos derechos que no pueden ser evaluados pecuniariamente.”³⁴

Para el maestro Rojina Villegas daño moral es la lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, sentimientos y afectaciones.³⁵

Finalmente ninguna definición sería tan exacta como la que establece el propio Código Civil en su artículo 1916:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Sé presumir que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

³³ GARRONE. Op. Cit. Tomo I. p. 610

³⁴ LOPEZ CORTEZO, Pedro (DIR). Diccionario Enciclopédico Quillet. 12ª ed.; Ed. Cumbre. México, D.F. 1982. Tomo IV. P. 219.

³⁵ ROJINA VILEGAS, Op. Cit. p. 298.

3. DEFINICIÓN DE PERJUICIO.

El artículo 2109 establece que perjuicio: “Es la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

De tal concepto es dable entender al perjuicio, como antiguamente se definía: como un lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita. Esta figura obedece a la necesidad de sancionar el incumplimiento obligacional; ya que el daño contempla el menoscabo patrimonial, pero dicho menoscabo es claro que se da en función del importe de la obligación. Sin embargo, si la obligación no se cumple debidamente, no sólo se afecta al patrimonio en ese crédito sino que, además, impide al titular del mismo utilizarlo o manejarlo para obtener más ganancias.

La ley previendo esta situación y para evitar que se limitara el concepto de daño a una sólo de las afectaciones, divide y separa las mismas para que sea más claro que es lo que alcanza cada una de ellas, y con ello establecer una sanción que alcance tanto al menoscabo como al lucro cesante.

No obstante lo dispuesto en los artículos 2108 y 2109, es importante mencionar que el orden jurídico de manera expresa establece casos en los que procede una sanción por daños y perjuicios; y una de ellas es el artículo 25 de la LQSP, por ello nuestro interés en definir de manera inconfundible lo que dichos conceptos alcanzan para evitar posibles confusiones futuras.

II. NOCIONES INICIALES SOBRE LA QUIEBRA.

Al hacer referencia al daño, se expuso que la normalidad de las relaciones jurídicas se establece entre sujetos que estableciendo vínculos jurídicos aceptan determinados deberes y se conceden mutuamente derechos, comprometiéndose a cumplir y respetar unos y otros.

Sin embargo, existen también ciertos casos en que dichos compromisos no son satisfechos por los sujetos, y por lo tanto, es necesario establecer mecanismos legales que tengan como algunos de sus objetivos la satisfacción de las obligaciones y la protección de los participantes en su esfera jurídica.

Esta situación que normalmente se presenta afectando sólo alguna o algunas obligaciones; llega a un punto crítico, cuando son todos y cada uno de los compromisos de

un sujeto los que se ve imposibilitado a satisfacer. Por ello, se han establecido dos figuras que buscan resolver estos conflictos extremos: en el Derecho Civil recibe el nombre de “**CONCURSO**”; mientras que en el Derecho Mercantil, y cuando el sujeto que se ve imposibilitado a satisfacer sus compromisos tiene la calidad de comerciante se denomina “**QUIEBRA**”.

El término de “**QUIEBRA**” es una herencia de la época imperial española; su equivalente en el Derecho Francés, Italiano, Alemán e Inglés son los términos de “Faillite”, “Fallimento”, “Baqueroute”, “Bankerutt”, “Bankrott” y “Bankruptcy”.³⁶ (cfr)

La Quiebra, es una institución jurídica con características “sui generis”, que lleva a analizarla de forma cuidadosa, por ello, no sólo analizaré lo que por dicha institución podemos entender; sino que al mismo tiempo tendré oportunidad de revisar su naturaleza, finalidad, presupuestos de existencia y dentro de estos el trato particular que reciben las sociedades mercantiles.

Al mismo tiempo, se diferenciará a la Quiebra de otra institución jurídica cuya existencia se funda en gran medida en la normatividad de ésta; y que se localiza un paso antes de la quiebra, y con la cual se puede evitar la misma; o en el peor de los casos; darle paso a la declaración de Quiebra, dicha institución se conoce como “**SUSPENSIÓN DE PAGOS**”. La distinción cobra capital importancia, ya que es apartir de la misma, que se podrá entender porqué a pesar de que la Suspensión de Pagos es una institución paralela a la Quiebra, el tema central de esta tesis no le es aplicable a la misma.

A. DEFINICIÓN DE QUIEBRA.

El término “**QUIEBRA**” suelen recibir diferentes connotaciones dependiendo del aspecto que con el mismo se pretenda delimitar, es por ello, que se puede hablar de la “**QUIEBRA**” como un estado jurídico; como un juicio o proceso; o de manera más general como Derecho de Quiebra, tratando de encerrar en este último todo lo que dicha institución representa.

El diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, define a la Quiebra “como un conjunto orgánico de normas de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos con legítima preferencia.”³⁷

³⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra, 3ª ed. 2ª Reimpresión. Ed. Herrero. México, D.F.; 1990; p. 18.

³⁷ GARRONE. Op. Cit. Tomo III. p. 218.

De esta definición debo destacar varios aspectos. El primero de ellos referente a su clara tendencia a explicar a la Quiebra como un Derecho; al mismo tiempo que distingue la naturaleza de las normas que lo constituyen y de las que se deriva un Derecho Sustantivo y un Derecho Adjetivo especializado; el cual, rompe con muchas de las disposiciones aplicables a otras materias. En otro sentido, propone como objetivo de la Quiebra la liquidación del patrimonio de un comerciante insolvente, con el fin de aplicarlo a los créditos a prorrata, respetando a los acreedores dotados de una preferencia y de lo cual se presentan dos clases de acreedores: los preferentes y los no preferentes. No obstante, es necesario puntualizar que dicho objetivo es sólo uno de los que tiene la Quiebra en México.

Por su parte el maestro Raúl Cervantes Ahumada expone que la Quiebra es una situación o estado jurídico constituida por sentencia judicial, por lo que sin la existencia de esta última no existirá Quiebra aún y cuando el comerciante pueda encontrarse insolvente. En el mismo sentido manifiesta que por Juicio de Quiebra debe entenderse aquel procedimiento a que es sometida una empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para si es imposible liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.³⁸ (cfr)

El maestro Cervantes Ahumada establece dos aspectos importantes en las anteriores ideas. Por una parte, partiendo del artículo 1 de la LQSP, define a la Quiebra como un estado jurídico; es decir; puede existir un comerciante que ciertamente se encuentre insolvente de hecho; pero si ese estado de hecho no se materializa en el mundo jurídico y se transforma en un estado jurídico o de derecho por medio de una declaración judicial, la Quiebra legalmente no existe. En segundo lugar, muestra que el primer objetivo de la quiebra no es liquidar el patrimonio del quebrado, sino la posibilidad de poder superar ese estado de insolvencia que el mismo presenta.

Ahora bien Don Joaquín Garrigues expresa que el Derecho de Quiebras “es el conjunto de normas legales que regulan las consecuencias jurídicas de la Quiebra como hecho económico; y desde una perspectiva económica es una situación de un patrimonio que es incapaz de satisfacer las deudas que sobre el mismo existen, es decir, no poder pagar a todo aquel que tiene derecho a serlo; siendo, por tanto, un desequilibrio entre los valores existentes y los créditos por pagar.”³⁹

Como es evidente, el Derecho de Quiebras busca regular las consecuencias que se generan con su existencia; no obstante, dicha normación también alcanza algunas relaciones jurídicas del acreedor anteriores a la declaración de existencia de la quiebra, como en su momento se analizará; por lo que dichas consecuencias a las que se refiere Joaquín Garrigues no sólo afectarán las relaciones futuras, sino que alcanzan también a las pasadas.

Don Rafael de Pina Vara citando a Brunetti dice “es en virtud de la quiebra que el patrimonio entero del quebrado responde frente a todos los acreedores conjuntamente,

³⁸ CERVANTES AHUMADA. Op. Cit. p.27.

³⁹ GARRIGUES, Joaquín Curso de Derecho Mercantil. II Tomos. 9ª ed. reimpresión; Ed. Porrúa; México D.F.; 1993; p. 373.

buscando la satisfacción proporcional de los créditos mediante un tratamiento igualitario; es así, la organización de los medios legales de liquidación del patrimonial encaminados a hacer efectiva coactivamente la responsabilidad personal del deudor insolvente, y constituyéndose así una comunidad de pérdidas sustentada en la participación igualitaria de los acreedores salvo los derechos de prelación.⁴⁰

Cabe destacar de esta última definición, el hecho de que en la Quiebra la asistencia de los acreedores se presentará de manera conjunta; es decir, por regla general la Quiebra atrae a todos los acreedores, aún cuando también existen reglas especiales establecidas en la LQSP; que permiten la separación de acreedores de la misma, cuando existen ciertas características en sus créditos; pero por regla general será de manera conjunta como habrán de asistir a la Quiebra.

Según Dávalos Mejía, "Quiebra como estado jurídico es el estado en el que se ubica el comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez sujetándolo a una esfera jurídica distinta a la que tenía antes de dicha declaratoria y con la que también se inicia un juicio especial denominado de la misma forma."⁴¹

De esta definición es destacable el hecho de que la quiebra implica un régimen normativo; que es privativo a dicha materia y que implica un trato "sui generis" al comerciante que es declarado en quiebra, creándole una esfera jurídica distinta, que va desde la limitación en su capacidad como comerciante, hasta la privación de su libertad en ciertos casos.

De manera más amplia Don Salvador Ochoa define:

"Quiebra es un asunto de interés público; siendo el estado jurídico declarado al comerciante que cesó en sus pagos y que no solicitó o no obtuvo el beneficio de la suspensión de pagos, ya sea porque ésta no procedió o habiendo procedido devino en quiebra, y que mediante este procedimiento, deberá proceder a pagar a sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes."⁴²

El maestro Ochoa destaca el hecho de que la Quiebra antes que nada, es un asunto de interés u orden público, toda vez que las consecuencias que la misma tiene en la economía general de un país son notables; al mismo tiempo que permite inferir que no sólo los particulares pueden ser acreedores, sino inclusive el propio Estado; por lo que requiere una normación que le permita salvaguardar el interés general; siendo por ello importante manifestar que uno de los objetivos de la Quiebra, como se analizará, es precisamente la conservación de la empresa, pues con ella se permite que la economía en términos generales sea más estable.

⁴⁰ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 25ª ed. Ed. Porrúa; México D.F.; 1996; p. 498.

⁴¹ DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Quiebras y Suspensión de Pagos, Ed. Harla; México D.F., 1992; p. 990.

⁴² OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensiones de pagos, Ed. Monte Alto; México D.F.; 1995; p. 112.

De la misma forma destaca el hecho de que la Quiebra constituye uno de los últimos mecanismos, si no es que el último, que tiene el comerciante para responder de sus compromisos; ya que efectivamente, antes de ésta se encuentra la suspensión de pagos que le permite al comerciante ciertas ventajas que la Quiebra no le otorga, aún cuando parten de un hecho en común y que es la cesación de pagos de comerciante.

Finalmente, es dable considerar como conclusión de los anteriores pensamientos el expresado por el maestro Rodríguez Rodríguez quien expone que se puede entender el término de quiebra en tres sentidos. El primero, como un estado jurídico constituido por la declaración judicial de cesación de pagos. En segundo lugar se identifica con el conjunto de normas jurídicas que regulan los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que este es titular. Y en tercer lugar equivale al conjunto de normas instrumentales o procesales relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de aquella se ocupan. Por lo que a los primeros dos les denomina Derecho Material de Quiebras mientras que al segundo lo nombra Derecho Formal de Quiebras.⁴³(cfr)

B. NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD DE LA QUIEBRA.

Una vez aceptadas las diversas formas de contemplar a la Quiebra, es necesario establecer la naturaleza jurídica del llamado Derecho Formal de Quiebras, puesto que éste, como será patente a lo largo del presente análisis, rompe con algunas reglas de la famosa Teoría de Proceso, y con lo que es posible prevenir futuras confusiones.

El maestro Rodríguez Rodríguez ha expuesto que se pueden distinguir tres posturas al respecto: 1.) La primera de ellas, considera que se trata de un juicio ejecutivo concursal. 2.) Otros autores, consideran que se trata de un procedimiento de procedimientos, en el que se desarrollan varios litigios contenidos en un sólo juicio y que se encuentran coordinados a efecto de ejecución universal; esto es, un procedimiento "sui generis" en que se distinguen aspectos de ejecución, de jurisdicción voluntaria, de actividades administrativas; y que constituyen un todo, pero que permanecen identificables; y 3.) La tercer postura establece que se trata de un procedimiento administrativo y no de carácter judicial que tiene por fin eliminar a las empresas insolventes.⁴⁴(cfr)

En relación directa con la primer postura se puede mencionar a Don Joaquín Garrigues, quien expone que la nota esencial en el derecho de quiebras, es regular un procedimiento de ejecución universal o colectiva que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas. Para él, el título ejecutivo, necesario en todo juicio ejecutivo

⁴³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 23ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1998; p.265.

⁴⁴ *Ibid.* p. 265-267.

mercantil, lo constituye precisamente el auto declarativo de quiebra generado por el propio juzgador y que hace las veces de un título en blanco, que sirve para que todos los acreedores puedan concurrir al procedimiento.⁴⁵(cfr)

Al respecto debo decir, que efectivamente se trata de un juicio de naturaleza universal y, por tanto, atractivo al que convergerán todos los juicios que se tengan enderezados contra el comerciante, al igual que todos los créditos que sobre el mismo pesen; pero ello no implica, que se trate de un juicio de naturaleza ejecutiva, puesto que una característica esencial de los juicios ejecutivos es precisamente el incumplimiento de la obligación que el título ejecutivo consigna; y ello en la Quiebra no es aplicable ya que, la solicitud de declaración de quiebra puede pedirse aún cuando exista cumplimiento de las obligaciones, por extrañía que suene; al mismo tiempo que la declaración de quiebra no constituye un verdadero título ejecutivo; puesto que será necesaria la calificación del crédito para formar parte de la quiebra, por lo que, de ninguna manera podría bastar con la declaración de quiebra para acreditar una pretensión, aún cuando debe reconocerse que dentro del mismo sí existen actuaciones de índole ejecutivo.

Por otra parte el maestro Raúl Cervantes Ahumada considera que se trata de un complejo que tiende a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones; en principio por lo medios normales y en caso de imposibilidad para ello, entonces liquidar el activo patrimonial de la empresa; por ello que considera que se trata de un procedimiento que en una parte es jurisdiccional y en otra es administrativa; criterio con el cual apoya precisamente la segunda postura.⁴⁶(cfr)

Ciertamente esta postura es la más acertada; ya que efectivamente dentro de la Quiebra entendida como proceso, será posible distinguir actuaciones de orden administrativo como de orden judicial; por lo que calificarlo como un proceso "sui generis" no es erróneo, y en donde presentarán actuaciones de ambas naturalezas, con la ventaja de que serán siempre estas identificables; y que en su conjunto permiten contar con un orden jurídico especializado y privativo a la Quiebra, que rompe con las estructuras tradicionales de la Teoría del Proceso; permitiendo la comunión de figuras que en otros procesos sería raro que se presentaran al mismo tiempo.

Ahora bien, tampoco es posible considerar que el proceso de quiebras sea de naturaleza administrativa; ya que si bien dentro del mismo el órgano jurisdiccional realiza conductas de carácter administrativo, también realiza actuaciones jurisdiccionales, por lo que sería inapropiado reducirlo a una naturaleza administrativa por ese sólo hecho, ya que tampoco su finalidad es únicamente administrativa o liquidatoria de un patrimonio.

Al respecto, la mayoría de los autores coinciden en reconocer que la Quiebra es una institución cuya finalidad se limita única y exclusivamente a la liquidación del patrimonio del deudor común, para con su producto cubrir los compromisos que el mismo tenía; dando a los acreedores un trato igualitario y sólo respetando el privilegio de aquellos a los que la

⁴⁵ GARRIGUES. Op. Cit. p. 374, 375.

⁴⁶ CERVANTES. Derecho de Quiebras. Op Cit. p.19

ley les otorga ese beneficio; y por lo que se suprime el principio de “primero en tiempo, primero en derecho.”

Sin embargo, otros autores van más lejos como el caso de Don Alberto Garrone quien en el Diccionario Jurídico Argentino Abeledo-Perrot propone que la Quiebra no solo tiene como consecuencia, la liquidación patrimonial, sino que incluye otros efectos más intensos y particulares como son las consecuencias o sanciones penales.⁴⁷ (cfr)

Y aún cuando existe en el pensamiento de Don Alberto cierta razón, tampoco se debe admitir dicho criterio en nuestro país; ya que si bien es cierto que la propia LQSP establece tanto los tipos penales y sus sanciones no debe perderse de vista que al mismo tiempo regula muchas otras cuestiones de la quiebra, que impiden que los mismos se apliquen o surtan consecuencias como lo establece la propia LQSP, iniciando por considerar que la Quiebra en si misma no es un delito, sino sólo cuando es circundada por ciertas características; por ello sostener que el fin de la quiebra sólo es liquidar el patrimonio del fallido y calificar penalmente la quiebra es inexacto.

Por tanto, es necesario analizar lo que la propia exposición de motivos de la LQSP establece al respecto para poder entender el verdadero alcance de dicha institución:

“La quiebra, no es un fenómeno económico que interesa solo a los acreedores, es una manifestación económico-jurídica en la que el Estado tiene interés preponderante y fundamental. La empresa representa un valor objetivo de organización. En su mantenimiento están interesados el titular de la misma como acreedor y organizador; el personal, en su más amplio sentido, cuyo trabajo incorporado a la empresa la dota de un especial valor, y el Estado, como tutor de los intereses generales. La conservación de la empresa es norma directiva fundamental en el proyecto; para ello se dan toda clase de facilidades para evitar la declaración de quiebra, y una vez declarada ésta se procura legalmente hacer posible la conclusión de un convenio, que ponga fin a la quiebra con el mantenimiento de la empresa, y si ello fuere imposible, y tuviera que llegarse a la liquidación de bienes para pagar a los acreedores la ley concede preferencia y obliga dentro de ciertos límites a la enajenación de la empresa como conjunto económico de bienes cuya separación se considera perjudicial a la comunidad y en cuyo mantenimiento coinciden intereses superiores a los del empresario y a los de los acreedores”⁴⁸

Es claro que la quiebra no es solo una institución que busque liquidar el patrimonio del quebrado y su repartición entre sus acreedores; ello sería tanto como desconocer el valor que para una sociedad tienen las empresas; ya que éstas no sólo le representan un beneficio a su titular, sino a toda la sociedad en general, pues le proveen además de su objeto social, fuentes de trabajo, ingresos hacendarios etc.

⁴⁷ GARRONE. Op. Cit. p. Tomo III. p. 218.

⁴⁸ DE PINA VARA. Op. Cit. p.498.

Por ello, la quiebra masiva de empresas conduce a grandes conflictos no solo económicos, sino también sociales como fue palpable en 1995 en México; año en el que un sin número de empresas quebraron y junto con ellas se presentó en el país una de las mayores crisis económico-sociales. Por lo anterior tiene razón de ser, la preocupación del legislador al buscar la conservación de la empresa antes de su liquidación, y con lo que es posible afirmar que la Quiebra tiene ambos fines u objetivos.

C. EL COMERCIANTE Y EL PATRIMONIO AFECTADO POR LA QUIEBRA.

Los diversos tratadistas coinciden en señalar que derivado del artículo 1º de la LQSP es posible establecer los presupuestos de existencia de la quiebra. Al efecto el numeral en comento establece lo siguiente:

Artículo 1. Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones.

Como se puede inferir el primer presupuesto para la existencia de la quiebra, es la necesidad de que el sujeto implicado tenga la calidad de comerciante, con lo que se puede afirmar que la quiebra es netamente una institución mercantil.

Para saber que entiende la ley por comerciante es necesario remitirse al Código de Comercio en su artículo 3º:

Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo la capacidad legal para ejercer el comercio, y hacen de él su ocupación ordinaria;*
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*
- III. Las sociedades extranjeras o agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.*

Ahora bien, el mismo Código de Comercio en su artículo 12 establece ciertas prohibiciones para ejercer el comercio estableciendo:

Artículo 12. No puedan ejercer el comercio:

- I. Los corredores;*
- II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;*
- III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.*

Con apego a las anteriores disposiciones es dable establecer que se trata esencialmente de dos esferas en las que se analiza la institución del comerciante; una referida a las personas físicas y otra a las personas colectivas o morales.

1. PERSONA FÍSICA.

Siguiendo a Don Rafael de Pina Vara en su obra "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano" cita: "podemos establecer que existen tres requisitos para que una persona física sea considerada como comerciante: 1) que tenga capacidad legal; 2) que ejerza el comercio y 3) que haga del mismo su ocupación ordinaria."⁴⁹

Con relación al primer requisito, se puede establecer que al hablar de capacidad legal, se hace referencia no sólo a que el sujeto goce de la denominada capacidad de goce, sino que es necesario, además, que tenga la capacidad de ejercicio. Esto es, que dichos sujetos no sólo puedan ser titulares de derechos y de obligaciones, sino que, además, puedan ejercerlos por ellos mismos. En el mismo sentido los artículos 23 y 450 del C.C. para el D.F. contempla quienes son sujetos incapaces y por lo tanto no pueden ser considerados como comerciantes y, por tanto, tampoco podrán ser declarados en Quiebra entre los cuales figuran: los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción, etc.

Por lo que respecta al segundo requisito, el hecho de que la persona ejerza el comercio; es decir; que la misma realice actos de comercio de los considerados por el artículo 75 del C.Com., aún cuando el propio maestro establece que esa realización de actos de comercio debe tener la característica de efectividad, en otras palabras, que los mismos sean realizados con la intención de realizar o ejercer el comercio, ya que una persona puede ejercerlos sin que con ellos tenga por objeto la práctica del comercio.

Es necesario que dicho sujeto haga del comercio una verdadera profesión; esto es, que dicho ejercicio no realice de manera accidental pues entonces no estaríamos en presencia de un verdadero comerciante, y, por tanto, estaría sujeto a lo dispuesto por él

⁴⁹ Ibid. p. 49 y 50.

artículo 4 del C. Com. Por ello es muy importante que la persona que en Derecho se considera como comerciante sea un verdadero profesional del comercio.

En este sentido, es posible decir que aquellos sujetos que cumplen con los requisitos antes mencionados son a los que la ley considera como susceptibles a ser declarados como quebrados, pues legalmente son también los considerados como comerciantes. La importancia de ellos, radica en el hecho de que la responsabilidad derivada de la quiebra es única, ya que el patrimonio afectado a la quiebra es todo aquel del cual los mismos son titulares, es decir, responden con todo su patrimonio de la responsabilidad de quiebra, con las excepciones, claro está, que la propia ley les concede.

Así mismo, el artículo 3 de la LQSP establece la posibilidad de que dentro de los dos años siguientes a la muerte de un comerciante como de su retiro, pueda declararse en quiebra. Para ello es necesario que se pruebe que el mismo había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior ya sea a su muerte o a su retiro; o inclusive dentro del año posterior a los mismos. Ambos supuestos parten de una base en común; y es el hecho de que la persona comerciante dejó de serlo, ya sea porque se retiró voluntariamente de dicha práctica o porque murió. En ambos casos la posibilidad de que se les declare en quiebra obedece a la necesidad de que los acreedores no se vean burlados en sus derechos por esta situación; ya en el caso de muerte los créditos podrían ser de los que no se extinguen con la muerte y, por tanto, su satisfacción es necesaria aún bajo las reglas de la quiebra; y con mayor razón en el caso del retiro pues este cambio de circunstancia tampoco lo exime de la responsabilidad que de la quiebra se derive.

La ley establece un último supuesto en el párrafo segundo del mismo artículo 3 de la LQSP al establecer que también la sucesión del comerciante podrá ser declarada en quiebra cuando continúe en marcha la empresa de la que el mismo era titular. En este caso se parte del hecho de que la quiebra no le es declarada al de cujus; si no a su sucesión, que sin ser una persona jurídicamente hablando, continua con el funcionamiento normal de la empresa de la que éste era titular; y que durante la tramitación de la sucesión o testamentaria deviene en estado de cesación de pagos y por lo cual es factible que sea declarada también en quiebra.

2. PERSONA MORAL.

Por otra parte, se encuentra el comerciante persona moral o colectiva; que en el Derecho Mercantil se encuentra representada por las sociedades mercantiles, y que en términos del artículo 1 del C. Com. constituye la otra parte de los comerciantes que se encontrarán afectados por el fenómeno de la quiebra.

No hay que perder de vista que las sociedades mercantiles son una persona jurídicamente hablando, titular de derechos y obligaciones, al igual que las personas físicas; a la que continuamente se confunde con otros términos como el de *empresa*; cuyo significado según Mario Bauche es el de una universalidad de hecho constituida por un conjunto de trabajo, elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la

producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado en general.⁵⁰ En otras palabras la sociedad mercantil es la persona jurídica y la empresa es la cosa de la que es titular esa persona.

En términos muy simples se puede establecer que la sociedad mercantil es una persona formada por otra u otras personas físicas y cuya personalidad jurídica será distinta entre la persona moral y las físicas que lo integran no existiendo confusión nunca de ambas y que se conjuntan para la explotación de una empresa.

El C.C. al definir al contrato de sociedad civil o a la sociedad civil da, tal vez, la característica más importante que tienen las sociedades mercantiles y que al mismo tiempo las distingue de cualquier otra persona colectiva o moral.

El artículo 2688 del C.C. para el D.F. establece:

Artículo 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Se entiende que un elemento de la sociedad mercantil del que se encuentran desprovistas otras personas colectivas es la especulación comercial, en otras palabras el lucro.

Por tanto, se concluye que las sociedades mercantiles son personas colectivas constituidas por una o varias personas físicas con la intención de realizar una actividad preponderantemente económica; con un fin de lucro; en la que la personalidad de los socios es distinta a la de la sociedad; que se constituye bajo alguna de las formas que la propia ley contempla y cuya responsabilidad se sujetara a reglas de la propia ley.

Existen diversas clasificaciones de las sociedades mercantiles, tomando en consideración distintos aspectos, pero sin duda una que será muy útil, es aquella que las divide en: 1.) Sociedades de personas. 2.) Sociedades de capitales y 3.) Sociedades mixtas.

Las sociedades de personas son aquellas que son constituidas basándose primordialmente en las calidades personales de quienes participan en el acto constitutivo, al mismo tiempo que el nombre de alguno o algunos de los participantes aparece en el nombre de la sociedad constituyendo con ello una razón social. Ahora bien, los socios de estas sociedades en virtud de cuyas calidades la misma se constituyó, tienen una responsabilidad específica según lo marca la ley, por ello en la quiebra la forma en que los mismos habrán de responder será distinta a otras sociedades.

⁵⁰ BAUCHE GARCADIEGO, Mario. Derecho de la empresa. 2ª ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1983. p. 31, 32.

Por su parte las sociedades de capitales en contraposición son aquellas en las que las calidades personales no tienen ninguna relevancia constituyéndose para formar un capital integrado por las aportaciones de los socios y que se habrán de destinar a la actividad comercial que los mismos establezcan. Por ello, en estas sociedades la forma de responder es diversa no siendo la excepción la quiebra, en la que también responderán de sus compromisos de manera diferente a las sociedades de personas.

Las sociedades mixtas son aquellas que han sido constituidas con características de las dos anteriores; y donde importaran tanto las calidades personales de los socios que así lo quieran, y otros que constituyen el capital en los términos anteriores. Como es obvio en este caso, la responsabilidad de los socios variará dependiendo de la calidad que los mismos guarden con respecto a la propia sociedad.

Toda sociedad mercantil cuenta con lo que el maestro Cervantes Ahumada contempla como estructura orgánica de las sociedades; compuesta por los siguientes elementos: los socios; el nombre; domicilio; objeto social; duración; capital social; y órganos sociales.⁵¹(*cf.*) Son de destacar por su importancia en el presente estudio, tanto los órganos sociales como el llamado capital social.

Es necesario diferenciar el término de *capital social* del término *patrimonio* y de *activo patrimonial*, ya que dichos términos se refieren a cosas completamente distintas y su distinción permite establecer sobre que patrimonio se actualizarán las consecuencias de la quiebra.

Es así como siguiendo al maestro Cervantes Ahumada, es posible definir al capital social de la siguiente forma: “ la suma de los valores de aportaciones de los socios en el momento de constitución de la sociedad y, por tanto, es una cifra numérica abstracta y contable que en un principio es inalienable y cuya alteración requiere un procedimiento específico.”⁵²

Por su parte he definido al patrimonio ya como el conjunto de bienes pecuniarios (materiales o inmateriales) o morales, derechos y obligaciones o cargas pertenecientes a una persona, susceptibles de ser valoradas en dinero y que se encuentran afectados a un fin jurídico o económico, reconocido por el ordenamiento jurídico y del que quedan excluidas por no tener esta característica, derechos como los de orden político, los derechos de patria potestad y los derechos relacionados con el estado civil.

Mientras que por activo patrimonial se entiende el conjunto de bienes y derechos que esa persona tiene como suyos.

Por tanto, el patrimonio de la quiebra no sólo se constituye por el capital social de las sociedades mercantiles; aún y cuando efectivamente éste forma parte del mismo pero no se extingue en él; alcanzando a todo esa masa que se entiende por patrimonio y cuyos

⁵¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil, Primer Curso. 4 ed; Ed. Herrero; México D.F. 1990. p. 44.

⁵² *Ibid.* p.45.

extremos ya han sido motivo anterior de análisis. En relación directa con ese patrimonio se encuentran los órganos de administración.

Las sociedades cuentan con órganos de administración tales como la asamblea de socios como órgano supremo; el administrador o administradores, y en su caso el consejo de administradores y los órganos de vigilancia; siendo trascendentes a la quiebra sobre todo los administradores o gerentes así como los mandatarios que los mismos pudieran tener.

La LGSM establece en su artículo primero cuales son los tipos de sociedades que el Derecho reconoce y bajo las cuales habrán de constituirse las sociedades que tengan interés de ser reconocidas como sociedades mercantiles siendo estas la sociedad en nombre colectivo; la sociedad en comandita simple; la sociedad de responsabilidad limitada; sociedad anónima; sociedad en comandita por acciones; y sociedad cooperativa.

La sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

Por su parte, la sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

En contraste la sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley.

De forma similar la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

La sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Por sociedad cooperativa se entiende una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer las necesidades individuales y colectivas a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios

a. Quiebra de sociedades mercantiles regulares.

La existencia de las Sociedades Mercantiles requiere del cumplimiento de determinados requisitos y procedimientos, por lo que, la situación que su situación con respecto al orden jurídico puede variar dependiendo del cumplimiento que a dichas disposiciones se haya dado; teniendo que sujetarse en consecuencia, a repercusiones distintas entre unas y otras; como en el caso de la Quiebra.

Por ello, al hablar de sociedades mercantiles regulares, me referiré aquellas sociedades cuya existencia se encuentra dentro de los límites del Derecho por haber sido constituidas conforme a los requisitos establecidos en la ley y a su procedimiento de registro ante el Registro Público de Comercio por disposición del artículo 2 de la LGSM.

En este caso, la quiebra de las sociedades regulares lleva al análisis del patrimonio que habrá de integrarse a la quiebra y la responsabilidad que de ellas se genera.

De las definiciones de las sociedades y de la clasificación que de ellas se hizo, se puede desprender que habrá diversas maneras de responder de los socios según el caso en particular. De esta forma la Quiebra de las llamadas sociedades de personas como es el caso particular de la sociedad en nombre colectivo, implica que los socios tengan que responder con todo su patrimonio de los compromisos sociales, ya que su responsabilidad tiene las características de ser solidaria, subsidiaria e ilimitada.

Se dice que responden de modo ilimitado ya que independientemente de las relaciones que al interior de la sociedad tengan los socios, de los compromisos sociales frente a terceros, deberán responder sin limitación alguna, es decir, con todo su patrimonio. Es solidaria la responsabilidad, ya que a cualquiera de los socios se le puede exigir el cumplimiento total de la obligación. Y es subsidiario, toda vez que si con el patrimonio de uno no se alcanza a cubrir la obligación se le puede exigir a cualquier otro la diferencia. De esta manera la responsabilidad de dicha sociedad es amplísima; siendo extensible a toda aquella persona que permita que su nombre se incluya en la razón social que dicha sociedad ostente aún cuando la misma pudiera ser extraña a ella.

Ahora bien, del modo ilimitado de responsabilidad frente a los terceros, es importante puntualizar, que si bien es cierto dentro de la sociedad los socios pueden realizar pactos en los que se establezca que su responsabilidad llegue hasta determinado límite; ello de ninguna manera implica que dicho pacto interno sea oponible a los terceros al momento de tener que responder por los compromisos sociales; ya que su responsabilidad se deberá sujetar a lo expuesto anteriormente, teniendo en todo caso el socios que vea superado dicho pacto el derecho a repetir contra los otros socios en los términos de su pacto interno.

En contraste se localizan las sociedades de capitales, como la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima; que tendrán la característica de que sus socios, sólo habrán de responder hasta el monto de sus aportaciones de los compromisos sociales que la sociedad haya adquirido, incluido el caso de la quiebra; lo anterior funge

como regla general, ya que su responsabilidad se verá aumentada en la medida en que dichos socios pudieran haber desempeñado alguno de los cargos de administración, y según la naturaleza de los actos que en virtud de los mismos hubieren realizado o consentido, cuando de estos se deriven irregularidades.

Las sociedades mixtas, tales como la sociedad en comandita ya sea simple o por acciones; en la que la existencia de dos clases de socios conlleva a la existencia de dos formas distintas de responder de los compromisos sociales. Por una parte, los socios comanditados cuya responsabilidad tiene las características de ilímitez, solidaridad y subsidiaridad. Por otra, los socios comanditarios cuya responsabilidad alcanza sólo al monto de sus obligaciones como regla general; ya que existe la regla particular de que si los socios comanditarios realizaron actos de administración en contravención de lo que establece la propia LGSM, lo mismos habrán de responder de la misma manera que los comanditados, situación análoga que sufrirán aquellos extraños que permitan que su nombre aparezca en la razón social sin tener una relación con la sociedad.

Es así como el análisis conjunto de todas las circunstancias anteriores, y su aplicación al caso en particular, habrá de determinar cuál será el patrimonio vinculado con la quiebra, o como otros lo denominan - el patrimonio de quiebra - en el caso de las sociedades mercantiles regulares.

b. Quiebra de sociedades irregulares.

Se denomina sociedad regular a aquella cuya existencia se apega a lo establecido al ordenamiento jurídico con respecto a su proceso de constitución y exteriorización ante terceros; sin embargo, existen otras cuya existencia no cumple con dichas condiciones, y reciben el nombre de sociedades irregulares.

Al efecto existen dos casos de sociedad irregular. Las primeras de ellas las sociedades que habiéndose constituido en Escritura Pública o no; se abstienen de inscribir su acta constitutiva en el Registro Público de Comercio, y se exteriorizan frente a terceros, en cuyo caso el orden jurídico les reconoce su personalidad jurídica, buscando con ello proteger a los terceros con los cuales dichas sociedades pudieran entablar relaciones jurídicas (artículo 3 de la LGSM).

Por otra parte, se debe recordar que las sociedades mercantiles tienen una nacionalidad. De esta manera, existen sociedades nacionales y extranjeras; siendo estas segundas las que tienen que cumplir con ciertos requisitos adicionales a las sociedades nacionales y que de cuyo cumplimiento se determinará si la misma es considerada sociedad regular o irregular.

La LQSP no olvidándose del tratamiento especial que las sociedades irregulares implican, hace un claro señalamiento en su artículo 4; primero afirmando la posibilidad de

que se declare en quiebra una sociedad en estas condiciones; y luego haciendo referencia a la forma en que habrán de responder en el caso de la quiebra.

la quiebra de la sociedad irregular provocara la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo, se tenían por ilimitadamente responsables. Salvo las excepciones expresamente indicadas en esta ley, son aplicables a las sociedades irregulares todos los preceptos concerniente a la quiebra de sociedades.

De manera accesoria, el artículo 2 de la LGSM establece en su quinto párrafo lo siguiente:

" Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados. Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular."

De lo anterior es posible derivar que en la quiebra de las sociedades mercantiles irregulares la responsabilidad resultante tiene las características de solidaridad, ilimitidez y subsidiariedad, alcanzando ese hecho también a los administradores gerentes y mandatarios que en la misma participen; y formándose al mismo tiempo el patrimonio de quiebra sobre la base de esta situación; siendo lo anterior lógico ya que la propia ley establece mecanismos auxiliares para que en un momento dado la inscripción se realice cuando la misma no se ha efectuado de manera normal por los obligados a realizarla, y más aún cuando la irregularidad deviene en una sociedad extranjera por incumplir con alguno de los requisitos antes descritos.

c. Quiebra de sociedades en liquidación.

De la misma forma la LQSP establece otro caso en particular de Quiebra, en el caso de las sociedades en liquidación como se deriva del texto del artículo 4 párrafo cuarto de la citada ley.

Esta situación se funda en el hecho de que las sociedades en liquidación no obstante su estado conservan su personalidad jurídica.

Las sociedades mercantiles como toda persona no son eternas y si por alguna de las razones establecidas en el artículo 229 de la LGSM se disuelven, no obstante ello, conservan su personalidad jurídica con el único objeto establecido en la propia ley de llevar a cabo la liquidación de la misma. (Artículo 244 de la LGSM).

En otras palabras la liquidación es a las sociedades mercantiles lo que la sucesión a las personas físicas, es decir, es la forma de finiquitar las cuestiones patrimoniales; y que en circunstancias análogas también es posible que se le declare en quiebra a la propia sucesión o aún al comerciante ya fallecido dentro de los dos años siguientes a la muerte del mismo.

Por ello, no es raro que si en un momento determinado la sociedad decide disolverse con el propósito de no hacer frente a sus compromisos patrimoniales por encontrarse en cesación de pagos, exista la posibilidad para los acreedores, de pedir que la misma sea declarada en estado de quiebra y con ello no ver burlados sus intereses; debiendo responder la sociedad en los términos expuestos anteriormente y dependiendo de la situación que la misma guarde con respecto a los mismos.

D. CESACIÓN DE PAGOS O NOCIONES DE INSOLVENCIA.

La cesación de pagos constituye, siguiendo al texto del artículo 1 de la LQSP, el segundo de los llamados presupuestos de la quiebra. Sin embargo, y desafortunadamente, dicho término no es definido por alguna de las leyes vigentes; motivo por el cual su concepción ha sido objeto de constantes críticas y análisis.

Existen principalmente tres posturas que tratan de establecer lo que constituye cesar en los pagos. La primera de ellas intenta explicar a la cesación de pagos como un sinónimo del incumplimiento; estableciendo que todos los casos de cesación de pagos no son otra cosa que casos de incumplimiento; soportando, además, su posición en el hecho de no es posible aplicar supletoriamente el artículo 2166 del C.C: que define lo que se entiende por insolvencia, para definir el término de cesación de pagos.

No obstante, esta posición es inexacta, ya que como tendré oportunidad de destacar no todos los casos de cesación de pagos son a causa de incumplimientos; ya que puede existir cumplimiento y al mismo tiempo presumir el estado de cesación de pagos.

La segunda postura, y tal vez la más apoyada, vincula el contenido de la cesación de pagos al término de insolvencia; concluyendo que la cesación de pagos no es otra cosa que la insolvencia presumida por el juez.

La tercera postura contempla que tanto la insolvencia como el incumplimiento son elementos de la cesación de pagos que se unen a otras figuras como la iliquidez, la indignidad o el incumplimiento procesal; tratando de establecer por cada supuesto una

situación en específico y que en su conjunto constituyen lo que se debe entender por cesación de pagos.

Ciertamente este concepto de cesación de pagos representa un problema real, antes que jurídico; ya que es muy complicado, conocer el estado económico de un comerciante, máxime si el mismo es una sociedad, puesto que únicamente si se analizaran sus libros contables, se podría tener una idea de su realidad aritmética; aún cuando existen otros factores como el crédito comercial, que le pueden permitir a una empresa continuar su funcionamiento aunque su realidad aritmética le sea adversa, siendo por este motivo que la definición del artículo 2166 del C.C. es inaplicable para definir la cesación de pagos como presupuesto en la quiebra.

Dicho artículo contempla lo siguiente:

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.

Es evidente que esta definición de insolvencia sólo se refiere a un desequilibrio aritmético; insuficiente para hacer descansar sobre el mismo el presupuesto de la quiebra ya que la realidad jurídica y comercial existente da cabida a cuestiones accesorias como el citado crédito comercial, que debería considerar al momento de analizar la situación patrimonial del comerciante.

Para el maestro Rodríguez Rodríguez la insolvencia representa “un fenómeno económico único que siempre consiste en la producción en una determinada economía individual de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el conjunto de elementos del pasivo vencidos que pesan sobre él; por lo que cuando ésta es jurídicamente apreciada constituye el supuesto y la base económica indispensable para la quiebra.”⁵³

Por su parte el maestro Cervantes Ahumada manifiesta “la insolvencia es un estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente por los medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas.”⁵⁴

A lo anterior Garrigues agrega que dicha impotencia debe tener como características el ser permanente o definitiva para que la quiebra exista.⁵⁵ (cf)

Ahora bien, es cierto que no existe en nuestra legislación una definición del término cesación de pagos; pero si existe en nuestro artículo 2 de la LQSP un listado enunciativo de diversos casos en los que se presume que el comerciante ceso en el pago de sus obligaciones, y que permite tener una idea sobre dicha institución; aún y cuando esta sea

⁵³ RODRIGUEZ. Op. Cit. p. 271.

⁵⁴ CERVANTES. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 36.

⁵⁵ GARRIGUES. Op. Cit. p. 389.

parcial; toda vez que el propio artículo permite manifiestamente que se presuma el mismo estado en otras circunstancias análogas a las que en el mismo se describe.

Artículo 2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante ceso 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 en el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;*
- V. La cesión de sus bienes a favor de sus acreedores;*
- VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;*
- VII. Pedir su declaración en quiebra;*
- VIII. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluyo un convenio con los acreedores;*
- IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.*

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.

Precisamente es del análisis de este numeral, que es posible afirmar la imprecisión de resumir la cesación de pagos en el concepto de incumplimiento; ya que su fracción VI permite que se presuma la cesación de pagos aún cuando el comerciante haya atendido sus obligaciones, y con lo que queda de manifiesto que puede existir cumplimiento y cesación de pagos y puede existir incumplimiento y no cesación de pagos; toda vez que el incumplimiento puede deberse a múltiples circunstancias y no necesariamente a un estado de cesación de pagos.

El primer aspecto que se deriva de éste artículo es el hecho que los supuestos que en el se manejan constituyen presunciones "iuris tantum", es decir, salvo prueba en contrario,

por lo que el comerciante al cual se le impute alguna de ellas podrá demostrar la inexistencia de la misma y con ello desvanece la sospecha de la supuesta cesación de pagos.

La primera fracción implica que el comerciante en supuesta cesación de pagos haya incumplido de una forma general el pago de sus obligaciones, por lo que, no bastaría que la obligación incumplida fuera sólo una para poder solicitar la quiebra con fundamento en esta fracción, sería necesario, además, que las obligaciones fueran líquidas y vencidas, esto es, que su cuantía sea determinada o determinable dentro del plazo de nueve días con base en el artículo 2189 del C.C.; además de ser legalmente exigible.

La segunda fracción hace referencia a la insuficiencia o inexistencia de bienes que le permitan al acreedor trabar ejecución, ya sea como embargo o al ejecutarse una sentencia, en cuyo caso se presupone no solo la existencia de un proceso en contra del deudor, si no, además, el incumplimiento de una o varias obligaciones previamente y la imposibilidad de hacerles frente en un momento determinado.

El tercer y cuarto supuesto presentan lo que comúnmente se conoce como alzamiento del comerciante y que no es otra cosa que el hecho que el comerciante se ausente, oculte o cierre su negociación buscando con ello evadir sus compromisos al mismo tiempo que no deja al frente de ella a nadie que pueda responder de los mismos; por ello la ley, considerando los constantes casos que sobre el particular se presentan, lo incluye buscando con ello una protección para los acreedores.

La fracción quinta contempla a la cesión de bienes a favor de los acreedores como un presupuesto de quiebra, ya que por medio de la misma es posible que se privilegie a ciertos acreedores, que en condiciones de quiebra no tendrían dichos privilegios; y desconociendo los de los demás acreedores; y toda vez que dicha cesión puede ser signo de iliquidez o insolvencia económicamente hablando y por lo que al permitirle al comerciante la cesión se rompería el principio de igualdad entre los acreedores.

La sexta fracción contempla una circunstancia que aún cuando le sirve al comerciante para atender sus compromisos no deja de ser ilegal; y es acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, buscando con ellos colocarse en una situación que le permita no sólo desentenderse de sus obligaciones sino poder cumplirlas, pero afectando los intereses de los otros acreedores. Por ello afirmó anteriormente que aún cuando haya cumplimiento de la obligación ello no es garantía de que el comerciante no se encuentre en estado de cesación de pagos pues dicho cumplimiento puede entrañar una defraudación mayor y aún cuando se cumplen los compromisos inmediatos irremediablemente situación del comerciante de ninguna manera es regular y estable.

La fracción séptima contempla lo que el Derecho Argentino llama "hecho revelador judicial por declaración del comerciante", es decir, al solicitar la declaración de quiebra el propio comerciante, lo que hace es reconocer implícitamente que se encuentra en el estado de cesación de pagos, es decir, que ya no puede responder a sus compromisos, emitiendo de esta forma una confesión sobre su situación patrimonial.

Las fracciones octava y novena contemplan la institución de la Suspensión de Pagos que será nuestro próximo motivo de análisis, por ello sólo me limitaré a expresar que en ellas se manifiesta lo que se llama indignidad del comerciante e incumplimientos procesales. Esto es, el comerciante que solicito ser declarado en suspensión de pagos no es digno de alcanzar dicho beneficio, o bien cuando lo alcanza no cumple con los requerimientos que la misma le impone, por lo que se presume también que se encuentra en cesación de pagos como causa de dicho incumplimiento.

Por tanto, el pretender circunscribir el concepto de cesación de pagos al de incumplimiento sería inapropiado, como también lo sería el limitarlo al de insolvencia en los términos del artículo 2166 del CC; siendo más apropiado relacionarlo con la insolvencia como es contemplada por los ilustres maestros citados y cuyas posturas son resultado de la forma en que la propia exposición de motivos de la LQSP explica a la cesación de pagos.

** si la cesación de pagos no es otra cosa que el hecho de no poder atender éstos, sin embargo, una imposibilidad practica para apreciar cuando efectivamente una empresa mercantil carece de bienes realizables para atender a sus obligaciones vencidas. Y aparte de esa imposibilidad desde un punto de vista de conveniencia, tampoco podría establecerse un concepto de quiebra sobre el concepto económico de insolvencia, porque ello falsearía, como ya dijimos, los fundamentos jurídicos y económicos de la moderna vida comercial.*³⁶

Por ello, si hubiera de admitir alguna de las posturas iniciales tendría que reconocerse que es la tercera la más apropiada, pues en ella se incluyen y complementan no sólo las otras dos posturas, sino el contenido del propio artículo segundo de la LQSP; debiendo definir a la cesación de pagos en función de la exposición de motivos y de dicha postura concluyendo que cesación de pagos es la imposibilidad que tiene el comerciante para hacer frente a sus obligaciones o compromisos ya sea por presentarse insolvencia, iliquidez, indignidad, o incumplimiento procesal.

E. SUSPENSIÓN DE PAGOS

La Suspensión de Pagos es una institución que guarda algunas similitudes con la quiebra; es una figura que surge de la misma necesidad del comerciante, sólo que en un momento distinto, por lo que, constituye una herramienta del Derecho Mercantil; buscando la protección no sólo de los comerciantes y sus acreedores sino del sistema económico de país mismo.

³⁶ RODRIGUEZ. Ley de Quiebras, Op. Cit. p. 18.

En este sentido, es necesario analizar dicha institución; pues el objeto de estudio de esta tesis, requieren diferenciarla de la quiebra, buscando con ello el fundamento que permita entender porque lo que en la misma se analizará, no es aplicable a la Suspensión de Pagos, para evitar cualquier confusión que pudiera surgir en el futuro.

1. DEFINICIÓN.

Es menester iniciar este breve análisis con algunas definiciones que de Suspensión de Pagos dan algunos autores para de ellas derivar las generalidades que dicha institución contiene:

Rafael de Pina Vara: "la suspensión de pagos constituye un sistema para la prevención de la quiebra, mediante la cual constituye un sistema para la prevención de la quiebra, mediante la cual se pretende evitar los perjuicios que forzosamente, se originan con motivo de la quiebra."⁵⁷

Hernández Borondo: "es un procedimiento judicial que se ofrece al comerciante que no puede efectivamente cumplir sus obligaciones, para evitar la declaración y efectos de la quiebra, obteniendo para ello de sus acreedores espera, quita o ambas cosas, previa la intervención de las operaciones mercantiles del suspenso, por los medios que la ley determine."⁵⁸

Rodríguez Rodríguez: " la suspensión es una institución de líneas absolutamente paralelas a la de quiebra, con la que se tiene comunes los presupuestos; comerciantes; cesación de pagos y que como aquellas descansa sobre la idea de la concurrencia de acreedores y que requiere, además, la honradez del comerciante y la forzosa presentación del propósito de convenio."⁵⁹

Ochoa Olvera: "es el beneficio que la ley otorga a los comerciantes un estado jurídico que impide los cobros y por lo cual se suspenden procedimientos y ejecuciones individuales en contra del patrimonio del suspenso haciendo inexigibles los primeros e improcedentes los segundos, a la vez que dejan de producir intereses los créditos insolutos. Mediante este procedimiento de prevención de quiebra, el comerciante propone a sus acreedores insolutos un convenio de quita o espera o de ambos con un calendario de pagos que de ser aprobado y cumplido lo salvara de ser declarado en quiebra."⁶⁰

⁵⁷ DE PINA VARA: Op. Cit. p. 539.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ RODRIGUEZ. Op. Cit. p. 417 y 418.

⁶⁰ OCHOA. Quiebras y Suspensiones de pagos. Op. Cit. p. 112

El primer aspecto que surge de las anteriores exposiciones, es el carácter preventivo que tiene la Suspensión de Pagos para el comerciante y que evita lo declaren en quiebra. Si bien es cierto que la situación económica y financiera de un comerciante es difícil, si no es que imposible, de conocer con exactitud por los terceros, también lo es, el hecho de que la misma no puede ser desconocida al propio comerciante; por ello el Derecho, busca con la Suspensión de Pagos que los propios comerciantes que vean sobrevenir problemas de cesación de pagos; tenga la oportunidad de concurrir a esta figura para tratar de evitar la declaración de quiebra que en su momento vería actualizarse.

Es necesario recordar que cuando se analizó la definición de Quiebra, se expuso que la misma como estado jurídico sujetaba al comerciante declarado en quiebra; a una esfera jurídica distinta a la que tenía antes de dicha declaración; y que entre otras consecuencias contenía la restricción o en su caso privación de parte de su capacidad, -en palabras de la propia ley- buscando con ello ejercer un mejor control sobre el mismo; además de la responsabilidad penal que a éste se le impusiera al momento de calificar la quiebra.

Por ello se dice que la Suspensión de Pagos es un beneficio que busca evitar o prevenir dicha declaración, ya que aquellos comerciantes a los que se les otorga el goce de la misma, evitarán que dichas consecuencias que de sobrada manera le son perjudiciales se le lleguen a aplicar, y aún y cuando la Suspensión de Pagos también conlleva sus propias consecuencias, de ninguna forma son tan terminantes como en la Quiebra. Precisamente el título VI de la LQSP tiene por denominación "De la prevención de la Quiebra" y dentro del mismo se analiza lo referente a la Suspensión de Pagos; de aquí el énfasis que los autores antes citados otorgan a esa característica de la Suspensión de Pagos.

Al mismo tiempo, se debe decir que la Suspensión de Pagos es un estado jurídico; esto es; no bastaría que el comerciante por más honrado que fuera propusiera el convenio a sus acreedores o se ostentara en esta condición; sino que al igual que en la Quiebra es necesaria la declaración de Suspensión de Pagos que la autoridad jurisdiccional emita para que dicho comerciante pueda considerarse verdaderamente en estado de Suspensión de Pagos, tal y como se deriva de los artículos 394 y 395 de la LQSP.

La Suspensión de Pagos de manera similar a la Quiebra requiere como presupuestos la existencia de un comerciante que la solicite y la presencia de un estado de cesación de pagos. Sólo que en este caso este beneficio no le es extensible a las sociedades irregulares y la solicitud de declaración de Suspensión de Pagos debe presentarse dentro de los tres días de ocurrida la cesación de pagos.

Otro elemento, es el convenio preventivo; éste tiene su fundamento en el convenio que extingue la Quiebra y lo que busca es permitirle al comerciante hacer frente a sus compromisos y así superar la cesación de pagos. Esta institución es objeto de análisis de manera particular en el tercer capítulo de esta tesis por los que ahora sólo dejaré constancia del aspecto que diferencia al convenio preventivo del convenio como forma para extinguir la quiebra. Tratándose de Suspensión de Pagos, dicho convenio tiene la particularidad de que si en el mismo se establece quita; el porcentaje a pagar a los acreedores por el

suspensio se aumentará en un 5%, mientras que tratándose de espera esta también se reducirá en un cinco por ciento de lo que la ley establece para el caso de la quiebra.

Es necesario ahora abordar dos temas que son fundamentales en la suspensión de pagos, como son los casos en que la misma procede; así como las diferencias que la misma guarda con la Quiebra.

2. CASOS EN LOS QUE PROCEDE.

Cuando se estudia la procedencia de la Suspensión de Pagos, se debe hacer referencia al hecho de que ésta como beneficio que es, se otorga a los comerciantes, cuando los mismos satisfacen ciertas condiciones que la propia ley establece y cuya ausencia produce la improcedencia de la declaración de Suspensión de Pagos y en ciertos casos la Declaración de Quiebra de dicho comerciante.

Al respecto el artículo 394 de la LQSP establece la posibilidad de que cualquier comerciante solicite se le declare en Suspensión de Pagos como regla general:

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

Es evidente que el anterior precepto expresa la regla general, en la que el único requisito es que el comerciante la solicite antes de ser declarado en quiebra; sin embargo la ley contempla diversas hipótesis que impiden en determinado momento la declaración en Suspensión de Pagos y las cuales deben interpretarse en sentido contrario para entender cuando la declaración en suspensión si sea procedente.

De esta forma el artículo 397 establece la primera restricción para dicha solicitud:

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

Por lo tanto, inicialmente la Suspensión de Pagos es procedente cuando la solicita un comerciante que no sea sociedad irregular y antes de ser declarado en quiebra.

En relación directa con el anterior numeral, el artículo 396 cita otros supuestos en los cuales tampoco será procedente la declaración de Suspensión de Pagos y ellos son:

Artículo 396. No podrá solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren, el juez procederá a declararlos en quiebra, los que:

- I. Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o por el de falsedad;*
- II. Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior;*
- III. Habiendo sido declarados en quiebra, no hayan sido rehabilitados, a no ser que la misma hubiere concluido por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos;*
- IV. No presenten los documentos exigidos por la ley. El juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que los documentos sean presentados o completados;*
- V. Presentar la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos.*
- VI. Sean sociedades mercantiles irregulares*

La primera restricción o improcedencia apunta a aquellos comerciantes que fueron condenados por delitos contra la propiedad o de falsedad, con lo que se evidencia la honorabilidad que debe tener el comerciante, cuya carencia o duda sobre la misma, le impide allegarse a la Suspensión de Pagos.

Otro supuesto es el incumplimiento de las obligaciones contraídas en un convenio previo anterior, ésta situación permite establecer que ya con anterioridad ése mismo comerciante había solicitado una Suspensión de Pagos y presentado al efecto un convenio preventivo al tenor del cual se suponía éste debía superar su situación patrimonial; sin embargo, y lejos de superarla, incumple con lo establecido en el mismo y pretende mediante una nueva declaración en Suspensión de Pagos evitar el cumplimiento de sus obligaciones, buscando mediante este nuevo convenio o evadir el pago u obtener mayores beneficios; es por ello que es entendible el espíritu del legislador al prohibir dicha situación.

La fracción tercera establece la imposibilidad de que se solicite una declaración en Suspensión de Pagos cuando el comerciante que la solicita, presenta la característica de haber sido declarado como quebrado con antelación y no haber sido rehabilitado de ésta; con lo que se evidencian dos situaciones: en primer lugar que dicho comerciante legalmente no podía volver a ejercer el comercio en tanto no fuere rehabilitado y que; por tanto, al solicitar la Suspensión de Pagos legalmente no tenía la calidad de comerciante que es un presupuesto para dicha declaración. En segundo lugar, y como consecuencia directa de lo

anterior que no puede ser considerado como digno de obtener este beneficio por la propia situación irregular que presenta.

Ahora bien, es importante destacar que esta restricción no se aplica cuando la Quiebra una vez declarada se concluye por las formas de extinción de falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de acreedores; ya que en ambos casos, al dar por concluida la quiebra bajo dichas formas, se actualizan los *Efectos Legales de la Revocación de la Quiebra* (tema central de esta tesis) y con los cuales se coloca a ésta como si jamás hubiere existido; por lo que, en ellos no cabe la figura de la rehabilitación, ya que ésta sólo se aplica con la propia existencia de la quiebra; y si en dichas formas lo que se desconoce es esa existencia, luego entonces, no hay lugar a la rehabilitación del comerciante.

El cuarto supuesto que maneja el numeral en comento, se refiere a la obligación que tienen los comerciantes de llevar su contabilidad bajo ciertas reglas establecidas en el propio C.Com.; y por lo que, el no presentar dicha información puede reflejar el interés del comerciante de evitar el conocimiento certero y veraz por parte del órgano judicial, de su situación patrimonial; y con ello pretender un beneficio que por la misma no le correspondería, pero esta situación sólo se dará cuando se fenezca el plazo que al efecto en juez puede establecer para su presentación o en su caso complementación.

Ahora bien, la quinta fracción hace referencia directa a la imposibilidad de solicitar la Declaración en Suspensión de Pagos cuando la misma se registra después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos; en este caso es necesario comentar dos aspectos: en primer lugar es claro que siempre será difícil establecer el momento exacto en que se presentó la cesación de pagos por lo que será igualmente difícil saber si la manifestación del comerciante en ese sentido en la verídica; y en segundo lugar, la improcedencia de dicha declaración se encuentra en relación directa con la obligación que tiene el comerciante de solicitar su declaración en quiebra dentro del mismo plazo bajo pena de ser declarado quebrado culpable por no hacerlo según el artículo 94 de la LQSP; por ello no es posible solicitar la declaración en Suspensión de Pagos que sería un beneficio para el comerciante fuera de dicho término.

Finalmente la fracción sexta se encuentra en relación directa con el artículo 397 que ya se analizó y que no requiere mayor explicación.

En conclusión; podemos decir que la Suspensión de Pagos será procedente en los casos en que lo solicite el comerciante – no sociedad irregular – antes de que se le declare en quiebra, dentro del plazo de tres días de producida la cesación de pago, habiendo en su momento presentado la información contable al órgano judicial, no habiendo incumplido otro convenio preventivo con anterioridad, ni habiendo sido condenado por delitos contra la propiedad o por falsedad y habiendo sido rehabilitado cuando así lo amerite su situación.

3. DIFERENCIAS ENTRE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Se ha afirmado que la Suspensión de Pagos como la Quiebra, contienen características en común; por lo se perciben como instituciones con líneas paralelas. No obstante, se ha podido ver de inicio que también contienen rasgos propios que distinguen una de la otra; por ello, es preciso analizar esas diferencias primordiales, aún cuando las mismas tomaran un sentido real a medida que se estudie todo lo que la Quiebra implica; pues será en ese momento, que será factible comprender ciertas particularidades que podrían no quedar claras en esta distinción entre la Quiebra y la Suspensión de Pagos, y que de ninguna manera se deben perder de vista.

La primera diferencia que salta a la vista, es el carácter preventivo que tiene la Suspensión de Pagos, y del que se encuentra desprovista la Quiebra que representa una figura de carácter resolutivo. Es decir, mientras que la Suspensión de Pagos busca la superación del conflicto patrimonial con las menores consecuencias tanto para el comerciante como para sus acreedores; en la Quiebra se busca terminar con el conflicto patrimonial, buscando en primer lugar que dicha solución no implique la desaparición de la empresa, sin importar hasta cierto punto que las consecuencias sean mayores en el patrimonio de los acreedores; o en caso de que ello no sea posible, y sí sea necesaria la liquidación del patrimonio del fallido o la desaparición de su empresa, ello también les represente una afectación mayúscula a los acreedores, el fallido y al propio Estado.

En segundo lugar, la Suspensión de Pagos siempre deberá ser declarada a solicitud del comerciante; mientras que la Quiebra, podrá ser necesaria cuando es declarada de oficio por el juez, o a solicitud los acreedores o del propio Ministerio Público; o voluntaria cuando el que la solicita es el mismo comerciante.

Al mismo tiempo, mientras que la Sentencia Declaratoria de Suspensión de Pagos debe ser emitida el mismo día o a más tardar al día siguiente cuando la solicitud como el convenio preventivo cumple con todos los requisitos legales; en la Quiebra además de no existir dicho convenio previo, será necesaria antes de la Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra una audiencia para rendir pruebas en las que estará presentes tanto el Ministerio Público como el deudor.

Otra diferencia fundamental entre ambas instituciones es el desistimiento de la demanda; que mientras se le permite al deudor o suspenso, en la Quiebra se encuentra prohibido tanto para el deudor común como para los acreedores si ellos hubieren sido los solicitantes de la declaración de existencia de la quiebra.

En el mismo sentido, mientras que en la Quiebra el nombramiento de la intervención es obligatorio en la propia Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra; en la Suspensión de Pagos dicho nombramiento sólo es potestativo.

La Quiebra tiene como otra característica privativa, el desapoderamiento que el quebrado sufre tanto de sus bienes como de su derecho de administración y disposición; en la Suspensión de Pagos la suspensa no sufre dicho estragos conservando la administración de los bienes y continua las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia del síndico.

Con respecto a la sindicatura también ésta presenta diferencias, aún cuando la ley establece que en la suspensión de pagos en lo general fungirá con los derechos y obligaciones que dicho órgano poseé en la quiebra. A diferencia de la Quiebra, en donde goza de facultades amplísimas de conservación, disposición y administración del patrimonio de la quiebra, sustituyendo al fallido en dichos menesteres; en la Suspensión de Pagos funge como un órgano de vigilancia de la administración de la suspensa, realizando sólo inventarios y comprobando o rectificando el estado de ésta, pudiendo con dichos datos ilustrar a los acreedores sobre el convenio preventivo y alcanzando sus facultades sólo a hacerse cargo de la caja de la empresa de la suspensa.

La Suspensión de Pagos sólo permite como forma de extinción el convenio; por su parte, la Quiebra permite como formas de dicho acontecimiento, el convenio, el acuerdo unánime de los acreedores, la falta de concurrencia de los mismos, el pago y la extinción por falta de activo. Por ello, el tema central esta tesis que son los *Efectos de la Revocación* en los dos momentos en que se presentan en la Quiebra, no le son aplicables a la Suspensión de Pagos, ya que en ella, sólo se presentan como consecuencia de la apelación a la sentencia que declara la existencia de la Suspensión de Pagos; mientras que en la Quiebra se presentan de manera accesoria y trascendental con las formas de extinción de falta de concurrencia de acreedores y acuerdo unánime de los mismos, por lo que al no ser formas de extinción de la Suspensión de Pagos tampoco es dable su aplicación; mientras que con respecto al primer momento, ésta prácticamente será acreedora a los mismos comentarios que en el caso de la Quiebra.

Por otra parte, en cuanto a la Junta de Acreedores, a diferencia de la Quiebra, en la Suspensión de Pagos deberá tratarse en la misma junta adicionalmente al reconocimiento de los créditos, lo referente a la aceptación o no del convenio preventivo por parte de los mismos siendo el propio juez quien presida dicha junta; mientras que en la primera se dedica una junta a cada asunto.

Son éstas algunas de las diferencias principales que existen entre ambas instituciones y que habrán de tomar un sentido mayor a medida que se analice a la institución de la Quiebra; puesto de gran parte del juicio de quiebra se aplicará a la Suspensión de Pagos, en la medida que sea compatible a dicha institución, y siempre partiendo de las bases anteriores.

Corresponde, por tanto, pasar al análisis de los antecedentes de la Quiebra y algunas notas del Derecho Comparado que permitan entender con mayor detalle lo que esta institución entraña, la posición que juega en la actualidad y la necesidad de reformar los aspectos que no responden social, comercial y económica de México; y que le permitirían en un momento determinado cumplir con su razón de ser.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA QUIEBRA

CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES DE LA QUIEBRA.

I. ANTECEDENTES EXTRANJEROS.

A. DERECHO ROMANO.

Reconocido por todos, es el hecho de que la cuna del Derecho se localiza en Roma, sin embargo, el Derecho Romano no contó con disposiciones que regularan de manera sistemática a la Quiebra; si bien, si contó con diferentes leyes que normaban la satisfacción coactiva de los créditos, caracterizándose en sus inicios por la crueldad con que se castigaba al deudor incumplido, y que sirven de referencia indirecta para la Quiebra.

La primera referencia de la cual se tiene registro se ubica en la Ley de las Doce Tablas y particularmente en la acción conocida como "*manus injectio*". Este procedimiento ejecutivo contaba con la característica de ser una institución de carácter privado, en el cual la participación de la autoridad era mínima. Dicho procedimiento procedía tanto contra los deudores *judicatus*, o reconocidos legalmente, como contra los *confessus*, o que reconocían la deuda.

Su secuencia es relatada de la siguiente forma por el maestro Cervantes Ahumada: "el acreedor colocaba la mano en la cabeza de su deudor mientras pronunciaba una fórmula sacramental, al final de la cual este último quedaba esclavizado con respecto al primero; si el deudor no pagaba y no acudía fiador que garantizase la deuda, el acreedor podía optar por mantener al deudor como esclavo indefinidamente, venderlo fuera de la ciudad, o en su caso matarlo. Si los acreedores eran varios, podían dividirse entre ellos el cuerpo del deudor, en proporción de sus respectivos créditos; y no cometerían fraude, si las proporciones del cuerpo del deudor no resultaren exactamente proporcionadas al importe de los créditos respectivos."¹

Lo anterior expone con toda claridad la crueldad y severidad con que eran tratados los deudores. Como consecuencia y tratando de aligerar ésta cruel sanción, surge el "*nexum*", figura que permitía al deudor contratar con el acreedor el entregarse él o algunos miembros de su familia en prenda, buscando con ello evitar la pena de muerte que la "*manus injectio*" contemplaba.²(cfr)

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 20

² Idem.

Pero es hasta la "Ley Poetelia" que se pone fin al inhumano trato que se practicaba contra los deudores. Por medio de esta ley, se prohibía la muerte y la venta como esclavo del deudor y se establecía una intervención más decidida por parte de la autoridad; transformando este procedimiento privado en un procedimiento público con el que se liberaba a la comunidad de la prisión por deudas, principio consagrado en la Constitución y cuyo origen los historiadores lo relacionan a esta ley.³(cfr)

Otras instituciones surgen con fines muy parecidos. La "*missio in possessionem*" era una de ellas. Mediante ella, cuando el deudor estaba ausente o había huido, el pretor autorizaba el apoderamiento de sus bienes, así como su administración mediante un curador; esta institución se ve ampliada posteriormente también a los deudores que habían confesado sus deudas o a los juzgados, con lo que se establece un procedimiento de ejecución judicial.⁴(cfr)

En el mismo sentido, se encuentra la llamada "*bonorum venditio*" la cual facultaba a una persona para que vendiera los bienes del deudor en bloque y pagara con su importe a los acreedores a prorrata, aunada a la declaración de infame para el deudor. Esta institución es para el maestro Cervantes Ahumada el primer antecedente de la Quiebra Moderna.⁵(cfr)

Posterior a ellas aparece la "*pignoris capio*"; la cual permitía a los acreedores tomar posesión de los bienes del deudor y conservarlos en una especie de garantía prendaria, y en caso de que no existiera pago tenían la potestad de destruir los bienes del deudor pero no así de venderlos. La "*cessio bonorum*" logra evitar la declaración de infame que hacia la "*Bonorum venditio*". Con ella se presentaba la entrega de los bienes por parte del deudor a los acreedores quienes los enajenaban de manera privada por medio de un curador y del importe de ellos se liquidaba a los acreedores, conservando estos últimos el derecho de que el saldo insoluto fuera pagado por el deudor si adquiría nuevos bienes. En contraposición a esta institución que a todas luces es colectiva, aparece la "*pignus in causa iudicati captum*" procedimiento que contenía la aprehensión y venta de bienes del deudor pero sólo cuando existía un acreedor.⁶(cfr)

Don Alfredo Domínguez del Río en su texto "Quiebras"; relata que fué en la época del Cesar que se les perdona a los deudores los intereses atrasados y se les concede ceder los bienes en el valor real que estos tuvieran antes de la Guerra Civil, con la conservación de su libertad y la posibilidad de reiniciar su actividad comercial; lo que representaría en el moderno Derecho de Quiebras la Rehabilitación. Al mismo tiempo manifiesta que también existía la "*missein in bona debitoris*" acción que permitía el aprovechamiento colectivo del reclamo al acreedor si uno de los acreedores lo hacia, con lo que se establece el principio de universalidad del Concurso y la Quiebra. Y continua explicando, que es en la época del emperador Constantino que se dicta una ley sobre moratorias, con la que se concedía a los deudores un plazo de cinco años durante los cuales quedaban suspendidas las ejecuciones que sobre el mismo se intentarían.⁷(cfr)

³ Ibid p. 20-22 y RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 257.

⁴ RODRIGUEZ. Ibid. p.257

⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 22.

⁶ Ibid. p. 22 y 23.

⁷ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Quiebras. 2a ed. Ed Porrúa. México D.F. 1981. p.57, 58.

Por último, refiere que tanto la espera forzosa como la quita tienen su antecedente en el Derecho Justiniano, las cuales podían ser voluntarias, cuando así lo acordaban todos los acreedores, como forzosa cuando la decisión era tomada por la mayoría, teniéndola que respetar todos; la primera concedía un plazo mayor para el pago y la segunda una disminución en el importe del crédito.⁸(cfr)

B. EDAD MEDIA.

Históricamente, con la caída del Imperio Romano, se presenta una ruptura en las costumbres de los pueblos europeos; nuevos pueblos como los Germanos comienzan a tener mayor influencia, y el Derecho Romano empieza a ser reemplazado por nuevas reglas; muchas de ellas similares a las romanas.

Comienza así una nueva época; en la que la actividad comercial toma un nuevo rumbo, ciudades como Pisa, Florencia, Milán, Génova, empiezan a florecer gracias a la actividad comercial en los siglos XII y XIII; los comerciantes crean sus propios tribunales, en los que son precisamente sus costumbres mercantiles las que se habrán de aplicar, y en donde las mismas mediante las respectivas sentencias se transforman en leyes escritas; dando paso a la época del derecho escrito y sistematizado, en donde las leyes escritas regulan la constitución de las ciudades y la vida de las mismas.⁹(cfr)

Es precisamente en el tráfico mercantil, en donde se pueden ubicar según Don Alfredo Domínguez los primeros vestigios de conceptos como el comercio como ocupación habitual, cesación de pagos, desequilibrio patrimonial, aseguramiento colectivo y secuestro judicial. Y continua explicando que se denominaba con el término de "*decoxione*" a la insolvencia, lo que significa en español cocción en una metáfora con los bienes y la forma en que se podían consumir por el fuego, así mismo al fallido se le denominaba "*decocto*", al igual que los términos de "*fallire*", "*fallimento*" y que significan fallar, siendo de esta manera que se relacionaba desde sus comienzos a la quiebra con el engaño el fraude y el incumplimiento.¹⁰(cfr)

Pero a pesar de los avances que en el Derecho Romano se habían registrado, aboliendo las ejecuciones personales por las deudas, en los primeros siglos de la Edad Media se volvió a las penas personales por considerar que los deudores eran verdaderos defraudadores, imperando el principio "*Decoctor ergo fraudatur*"¹¹(cfr)

Por ello, algunos autores consideran el Derecho de Quiebras es de origen Italiano, considerando que son los Estatutos Italianos los que sistematizaron las normas al respecto y se extendieron al resto de Europa.

⁸ Idem.

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras, Op. Cit. p. 23.

¹⁰ DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. Quiebras, Op. Cit p. 58 y 59.

¹¹ CERVANTES AHUMADA; Raúl. Derecho de quiebras, Op. Cit. p. 23.

Sin embargo, Don Joaquín Rodríguez Rodríguez, considera y con toda razón lo contrario, y defiende el lugar histórico de las Siete Partidas Españolas.

Este documento del siglo XIII, época del Rey Alfonso el Sabio, permitía al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores, y siendo penados sólo los deudores que no se atrevían a pagar ni realizaban cesión de sus bienes para saldar sus deudas.

Según Don Joaquín Rodríguez, las supuestas aportaciones del Derecho Intermedio Italiano a la Quiebra son: " 1) El embargo judicial de los bienes; 2) El requerimiento de oficio a los acreedores para que presenten sus créditos; 3) El reconocimiento judicial de los mismos; 4) Las facilidades para el convenio de mayoría"¹²

No obstante, todas estas aportaciones ya habían sido consideradas con preferencia cronológica por las famosas Siete Partidas.

Manifiesta Don Joaquín:

" El principio de intervención judicial se encuentra establecido en la Partida V, Título XIV; la reclamación ante la autoridad judicial en la misma Partida y Título, Ley I, así como el desapoderamiento, la enajenación y el pago ante el juez. La obligación de desamparar esté cuidadosamente reglamentada en la misma Partida y Título en la Ley IV.

Por lo que hace al concurso de acreedores se hallaba regulado en las Leyes II y V de los mencionados Títulos y Partida; mientras que la prelación de los créditos en las Leyes I y II; el convenio preventivo extrajudicial en las Leyes V y VI y la eficacia liberatoria del desapoderamiento en la Ley III; disposiciones que pasarían en la Novísima Recopilación en el libro XI, Título XXXII, Ley II."¹³

En el mismo sentido Don Raúl Cervantes Ahumada destaca el carácter público del procedimiento, así como el hecho de que dicho ordenamiento no establecía distinción entre deudores comerciantes y no comerciantes, así como la no utilización del término de Quiebra en las mismas. El citado autor expone: " los comerciantes iban de feria en feria con su mesa, silla y banca y cuando un banquero sufría quebrantos y quedaba imposibilitado para pagar, los funcionarios de la feria hacían romper, públicamente y de manera infame su banca sobre la mesa quedando imposibilitado para seguir actuando; de aquí las expresiones Quiebra y Bancarrota."¹⁴

Dicho término, según el destacado maestro, se localiza por primera vez en una ley en Barcelona en 1229 refiriéndose a la Quiebra de los cambistas o banqueros, quienes por el hecho de quebrar era pregonada su infamia deteniéndoseles y manteniéndoseles a pan y

¹² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 258.

¹³ Idem.

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 18

agua hasta que pagaban sus deudas sin tener empleo alguno.¹⁵(cfr)

Con ello se establecían las primeras bases legales sobre la Quiebra y el Concurso que más adelante habrían de irse perfeccionando según los países y sus costumbres.

C. DERECHO MODERNO.

Los siglos posteriores se encuentran marcados de una clara tendencia de cada país por perfeccionar sus instituciones jurídicas, de las cuales la Quiebra no fue una excepción, aún cuando ello no implica que los ordenamientos normativos de las diferentes naciones no pudieran influir unos a otros; tratando de reflejar en ellos la realidad imperante en cada nación, paralelamente a las innovaciones que se iban registrando.

Es así como en el siglo XVI y principios del XVII en España, surge la Curia Filípica en la que se dedica del Capítulo XI al XIII a la Quiebra.

En ella, según se conoce, quedaron establecidas diversas disposiciones tendientes a normar la prelación de los créditos, las clases de prelación y sus causas, el principio de que sólo los comerciantes son sujetos a ser fallidos, los tipos de Quiebra, la nulidad de los convenios, el desapoderamiento, la publicidad y los efectos sobre obligaciones pendientes. También en España se destacan las famosas Ordenanzas de Bilbao en 1732 -ordenamiento jurídico que se encontró vigente en nuestro país en alguna época- y en el que se trata de manera muy extensa la institución de la Quiebra, siendo tres de sus títulos los dedicados a dicha figura. En ellos se establecían tres tipos de Quiebras: a) Quiebra de fallidos fraudulentos; b) Quiebra de los fallidos por infortunios; y c) Quiebra de los atrasados. Además; los requisitos para ser declarado quebrado, para la institución de la ocupación y el inventario; la responsabilidad penal; los efectos sobre la persona, sobre los pagos, y sobre las relaciones jurídicas pendientes; el reconocimiento de los créditos, convenios, los órganos de la Quiebra y sus atribuciones; siendo estos los consules, síndico, junta de acreedores y prior; así como la separación y revocación de actos en fraude de acreedores.¹⁶(cfr)

En Francia, en contraste, se establece una marcada tendencia a castigar al quebrado o fallido, asemejándolo con los ladrones y, por tanto, aplicándole sanciones tan severas e indignantes como la pena de muerte.

Es precisamente en 1560 el Rey Carlos IX quien dicta una ordenanza en la que se conjunta las disposiciones de las Ferias de Lyon y Marsella y se instituye la pena de muerte para la Quiebra fraudulenta.¹⁷(cfr)

¹⁵ Ibid. p. 25.

¹⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 259 y 262.

¹⁷ DAVALOS MEJIA, Carlos. Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 525.

En el mismo sentido, la Ordenanza de 1678, establece las bases que habrían de servir a las disposiciones posteriores para establecer un Derecho de Quiebra y en donde el mencionado aspecto penal era trascendente. Introduce las ideas italianas sobre las Quiebras, entre las cuales destacan la presentación por el deudor del estado que guarda su patrimonio, la anulación de los actos considerados fraudulentos y el principio mayoritario en los convenios.¹⁸(cfr)

En 1807 mediante el famoso Código Napoleónico que se busca conjuntar las más importantes instituciones de la Quiebra; sin ignorar la pena de muerte, para los casos en los que el delito era comprobado, y estableciéndose primero la privación de la libertad o encarcelamiento y después permitiéndole al fallido la comprobación de su inocencia.¹⁹(cfr)

A la Ley Francesa de 10 de mayo de 1838 se debe la figura de la Extinción de la Quiebra por Falta de Activo. En ella se consideraba como una simple suspensión de las operaciones de la Quiebra; manteniéndose todos los efectos patrimoniales y personales que con la misma habrían sobrevenido.²⁰(cfr)

Al mismo tiempo se considera que esta ley fue una de la que mayor fuerza dio al concepto de la continuación de la empresa; y en la cual, se preceptuaba que fueran los acreedores los que decidieran si se autorizaba o no al síndico sobre la continuación de la misma, conteniendo dicha autorización una manifestación del modo y término al cual se circunscribía aquella.²¹(cfr)

Según Dávalos Mejía, es la Ley de 4 de marzo de 1889, en la que se postula por primera vez la posibilidad de sustraer al fallido de sus negocios y ponerlo a disposición del juez; quien sería el encargado de organizar la venta de los bienes y el pago de las deudas contraídas, estableciéndose el reenvío a las leyes penales para el caso en que se tipificara algún delito con motivo de la misma.²²(cfr)

Clara muestra de la severidad y el aspecto castigador de que eran poseedoras las disposiciones normativas francesa, lo expone el Doctor Alfredo Domínguez del Río al realizar el siguiente relato: " se imponía a los fallidos la pena de muerte, como a los ladrones, al suplicio se agrego la infamia, por decreto del parlamento, el fallido debía ser expuesto en la escalera del Palacio de Justicia, con visibles letreros suspendidos de su cuello, alusivos a su deprimente condición de quebrado fraudulento, hecha salvedad de que el calificativo era entonces una simple redundancia conceptual, pues la quiebra de suyo constituía por sí misma delito."²³

Destacable es también del Derecho Francés el principio establecido en el artículo 437, primer párrafo que a la letra establece: " Tout commercant qui cesse ses paiements est

¹⁸ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Quiebras. Op. Cit. p. 65.

¹⁹ DAVALOS MEJIA, Carlos. Quiebra y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 525-

²⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho mercantil. Op. Cit. p.397.

²¹ OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensión de pagos. Op. Cit. p. 164.

²² DAVALOS MEJIA, Carlos. Quiebra y Suspensión de pagos. Op. Cit. p. 526.

²³ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Quiebras. Op. Cit. p. 63.

en etat de faillité." Cuya traducción en el Código Español es: "Se considera en estado de quiebra a todo comerciante que subresae en el pago corriente de sus obligaciones." Y que finalmente se localizará en nuestro Código de Comercio de 1889 en los siguientes términos: "Todo comerciante que cese de hacer sus pagos se halla en estado de quiebra"²⁴

Este precepto originó una gran cantidad de críticas ya que como es evidente era suficiente el demostrar de alguna manera el incumplimiento de una obligación para que existieran bases suficientes que llevaran a la declaración en quiebra del comerciante y aunado a la severidad de las leyes francesas eran preocupantes las arbitrariedades que por su conducto se podían registrar.

Lo anterior, por tanto, se puede resumir en el pensamiento de Don Alfredo Domínguez que establece: "las dos columnas del Derecho Francés de Quiebras son: la protección desmedida para los acreedores y las sanciones tan numerosas como inútiles para el deudor común."²⁵

Por su parte, en Alemania, en el siglo XVII se presentan los primeros intentos por codificar de una forma unitaria las disposiciones hasta entonces dispersas de Quiebra. De ella se puede destacar como mayor contribución el establecimiento de un procedimiento de embargo en otras partes denominado desapoderamiento del patrimonio del deudor que ligado a la ya tratada "missio in possessionem" romana constituyen la base del moderno derecho de quiebras en la mayor parte de los países de tradición jurídico-romanista.²⁶ (cfr)

En los países de Derecho Consuetudinario destaca por su influencia histórica Gran Bretaña que para los años posteriores a la Edad Media reconoce la necesidad por tener un Derecho de Quiebras y lleva al rey Enrique VIII en 1543 a dictar el primer estatuto sobre esta materia. El Act of 1883 otorga al Bankruptcy Department las funciones de vigilancia y auditoria de "trustees y assignies"; figuras que más adelante analizaré; y mediante el Act de 1888 se reglamenta la protección de los créditos por salarios.²⁷ (cfr)

Finalmente en Italia en esta época existe una lucha por conseguir la uniformidad en su legislación, misma que sólo se logra después de su histórica unificación en el siglo XIX; no siendo excepción el Derecho Mercantil que actualmente es reconocido por los autores como uno de los más vigorosos y completos en cuestiones generales y de Quiebras en lo particular y cuyos trabajos de uniformidad inician en 1883 tiempo en que dicho país repudia el Código Albertino que mantenía una influencia francesa muy importante; estableciéndose con dicho hecho una legislación donde destaca la importancia que representa el convenio preventivo y en cuya cuestión abundaremos más adelante.

No se puede terminar este apartado sin mencionar los intentos que en el ámbito internacional se han realizado buscando unificar el Derecho de Quiebras y del cual da cuenta el desaparecido profesor Don Raúl Cervantes Ahumada en su texto "Derecho de

²⁴ Ibid. p. 64.

²⁵ Ibid. p. 65.

²⁶ Ibid. p. 66.

²⁷ Ibid. p. 70.

Quiebras". El primer antecedente que es posible contemplar se localiza en el Congreso Jurídico de Turín de 1880 en cuyo seno se reconocieron los principios de unidad y universalidad de la Quiebra.

Posteriormente surge el Tratado de Montevideo de 1889 en donde se reconoce el principio de aplicar las medidas preventivas en todos los países en donde una empresa tenga sucursales una vez que esta ha sido declarada en estado de Quiebra. Así mismo la Conferencia de París de 1894 y de Bruselas de 1902 retoman el espíritu del Congreso de Turín. En el mismo sentido se pronunciaron las diversas conferencias de la Haya de 1894, 1904 y 1925. Mientras que en América aparece en la Sexta Conferencia Internacional Americana de la Habana en 1927 el Código de Derecho Internacional Privado también conocido como Código Bustamante. Todas ellas tienen como característica esencial el reconocer la necesidad de establecer una regulación uniforme en materia de quiebras para evitar problemas normativos y que de forma particular analizaré en su momento.²⁸ (cfr)

II. ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

A. CODIGO LARES.

Esta obra, es la primera referencia que se tiene en el Derecho Mercantil Mexicano en la época independiente; data del año de 1854 conteniendo una marcada influencia Española y Francesa.

En su Capítulo Cuarto contiene las disposiciones referentes a la Quiebra; y es precisamente el artículo 799 en el que se establece un concepto de lo que se debía entender por Quiebra: " Todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales, liquidadas u cumplidas esta en estado de quiebra."²⁹

Es claro que existe en la anterior disposición una confusión entre dos importantes instituciones de la Quiebra y que de ninguna manera son sinónimas; me refiero a la confusión entre lo que debe entenderse por cesación de pagos y lo que constituye la suspensión de pagos. Al respecto el Doctor Domínguez del Río hace la siguiente afirmación: " el instituto de la suspensión de pagos es un disfrute cuyo beneficio debe producir efectos a partir de su erección en régimen jurídico transitorio, en cambio la cesación de pagos es la incapacidad del comerciante para efectuarlos respecto de sus obligaciones liquidadas vencidas y seguramente las por vencer; no deben barajarse sus causas y fines; son diferentes."³⁰

²⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 128.

²⁹ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Quiebras. Op. Cit. p. 74.

³⁰ Idem.

Por otra parte dicha obra desaparece el concepto de los "atrasados" que como recordará estuvo contemplado en las Ordenanzas de Bilbao, pero establece el requisito de que la obligación incumplida proceda de operaciones comerciales para la existencia de la quiebra; al mismo tiempo que establece un régimen severo contra el deudor común, privándolo de sus derechos de ciudadano durante el juicio, y lo incapacita civilmente al mismo tiempo que lo despojaba de su fuero criminal.

Por otra parte, permitía la declaratoria de quiebra de oficio en aquel caso en que el estado de quiebra era públicamente notorio. Además, establecía la regla de retrotraer los efectos de la quiebra hasta el día en que se había comenzado a suspender el pago de las obligaciones, no olvidando la existencia de casos de revocación de actos presuntivamente realizados en fraude de acreedores.³¹ (cf)

Finalmente establecía el embargo o retención de los bienes así como la auto administración por un síndico mandatario nombrado por el juez; como la existencia de la posibilidad para el deudor para impugnar la declaratoria de la quiebra mediante lo que se denominaba "Reposición a la Declaratoria de Quiebra."³²

B. CODIGO 1884.

Este ordenamiento promulgado por el Presidente Manuel González, contiene un aumento en la influencia española, aún cuando marcaba ciertas diferencias con el Código Lares que abrogaba. En su artículo 1450 definía a la institución de la quiebra en los siguientes términos: "Quiebra es el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido; o que se encuentra en imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones."³³

Es claro que este ordenamiento parte de la base del de 1854 para hacer la definición; y por ello incurre en la misma impresión de confundir la suspensión de pagos con la cesación de pagos; pero, además, al tratar de aclarar el presupuesto de la quiebra confunde lo que es la insolvencia con la quiebra que es la consecuencia de la primera.

Por otra parte, destaca el texto del artículo 1544 que establecía: "La Quiebra no producirá los efectos que le atribuye éste Código sino en virtud del auto que la declare."³⁴ Es como se puede ver un reconocimiento a la necesidad de que el Estado de Quiebra se constituya precisamente con el auto declaratorio; y no automáticamente con el incumplimiento obligacional.

En otro sentido agrega el derecho del deudor común a conservar sus derechos civiles, la presunción muciana, la distinción entre síndico provisional y definitivo, y el

³¹ Ibid. p. 74 y 75

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ Ibid. p.76.

establecimiento de los convenios preventivos o anteriores a la quiebra o concursales los cuales se daban durante el curso de esta, estableciéndose en ellos las famosas quitas y esperas.

Finalmente, contempla una clara división entre las disposiciones, separando las de Derecho Adjetivo o Procesal de las de Carácter Sustantivo; al mismo tiempo que mantiene los principios de aseguramiento, retención y auto administración, pero se agrega la obligación para él síndico de procurar vender la negociación como unidad económica, admitiéndose la posible conservación de la empresa por medio de los convenios antes expuestos.

C. CODIGO 1889.

Este Código, promulgado por el entonces Presidente Porfirio Díaz, inicia su vigencia el 1 de enero de 1890; y es precisamente el que se encuentra vigente en México en la actualidad, aunque con muchísimas reformas en su historia.

En materia de Quiebras, era precisamente en su Libro Cuarto Título Primero y particularmente del artículo 945 al 1037, en donde se establecía una normatividad que contaba con influencia del Código de Comercio Español de 1885 y del Código Sáinz de Andino.

Entre las cuestiones que más llaman la atención de este ordenamiento, destaca Don Alfredo Domínguez el hecho de que tanto la administración, la realización y el reparto de los bienes de la quiebra se deja bajo la tutela de los acreedores toda vez que son ellos los que nombran al síndico; al mismo tiempo que se consideraba que este último aún cuando era reconocido por la ley como el representante legal de la quiebra tanto en el aspecto judicial como extrajudicial sólo tenía el carácter de un simple mandatario de los acreedores. Por otra parte, continua con la tendencia a hacer sinónimos los temas de cesación de pagos y suspensión de pagos, mientras que por otro lado distingue entre deudas civiles y mercantiles como objeto de ser causa de quiebra. Mientras tanto y de manera absurda colocaba al juez bajo una actitud contemplativa ante las operaciones de la quiebra. Además y tal vez mas crítico, era el hecho de que contemplaba por una parte una preferencia sobre los créditos bancarios y permitía la figura de la liquidación judicial -figura francesa que permitía la deudor jugar con sus obligaciones- y tal vez más criticable aún era la remisión que dicho cuerpo normativo realizaba al derecho común para la solución de diversas cuestiones que por su complejidad no eran contempladas por dicho código y con lo cual se segmentaba el conocimiento del juez de quiebra de dichos asuntos.³⁵(cfr)

Igual de criticable es para los autores, el error de técnica jurídica que este ordenamiento presentaba al dividir la materia sustantiva de la adjetiva, con lo que no sólo complicaba el entendimiento de ellas sino que provocaba la repetición innecesaria de las disposiciones normativas.

³⁵ Ibid. p. 78.

Bajo este marco es en donde se reconoce la necesidad de establecer un cuerpo normativo que satisficiera las necesidades de la sociedad y la dotara de disposiciones que tuvieran una verdadera aplicación al mundo comercial dejando aún lado viejas tendencias legislativas y reconociendo la modernidad de la vida económica y lo complejo que se tornaban las relaciones comerciales. Es así como para el año de 1942 se publica la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

D. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

La vigente Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, fué publicada el 20 de abril de 1943 en el Diario Oficial. Se encuentra compuesta de 469 artículos y 6 transitorios, estructurados en 8 títulos cuyo rubro es el siguiente: I. Del concepto y declaración de quiebra; II. De los órganos de la quiebra; III. De los efectos de la declaración de la quiebra; IV. De las operaciones de quiebra; V. La extinción de la quiebra y de la rehabilitación; VI. De la prevención de la quiebra; VII. Quiebras y suspensiones de pagos especiales; VIII. De los recursos y de los incidentes en los juicios de quiebra y de suspensión de pagos.

Esta Ley surge, para satisfacer una serie de necesidades, reconocidas en su misma exposición de motivos y de donde destaca el hecho de que el Código de Comercio vigente hasta ese momento en materia de quiebras, constituía en su conjunto un sistema anticuado, en donde sus disposiciones en la materia, había tenido que ser sustituidas buscando complacer las exigencias de la vida jurídica, económica, y el tráfico mercantil existente para la década de los cuarenta.

Vale la pena analizar parte de esa exposición de motivos en la parte en que señala claramente cuales son las necesidades que la naciente LQSP habría de satisfacer:

"El sistema del Código no solo resulta anticuado, lo que en definitiva no seria un defecto grave cuando una jurisprudencia ágil fuese capaz de adecuar las viejas normas a las nuevas situaciones, sino que, además, es totalmente insuficiente e incompleto.

En él hay soluciones de continuidad a instituciones que quedan truncadas y sin un normal desarrollo; hay lagunas que dejan sin regulación problemas jurídicos de primera fila; hay una tal falta de sistemática, que aturde y llena de confusiones al interprete.

Se había llegado al extremo, que los procedimientos sobre quiebras, aparte de su absoluto desprestigio, eran eternos; sé sabia cuando una quiebra se iniciaba, pro jamás podía perverse la posibilidad de su conclusión.

Por este motivo, era unánime el clamor del comercio y de los peritos en derecho para que se pudiese término a una situación tan perjudicial a los intereses económicos y tan perturbadora desde un punto de vista legal.³⁶

A lo anterior se adiciona que esta Ley basa su existencia en los siguientes principios orientadores:

"a) La quiebra no es un fenómeno económico que interese solo a los acreedores; es una manifestación económica jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderantemente fundamental.

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

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

d) Debe evitarse toda posibilidad de corrupción entre las personas que manejan la quiebra. Para ello se han introducido los sistemas técnicos adecuados de vigilancia y de responsabilidad.³⁷

En relación directa a estas cuestiones, se suman otros aspectos que dentro de la nueva ley parecían encontrar un nuevo destino; Don Alfredo Domínguez reconoce: " Da al Estado intervención directa en el manejo de las operaciones de la Quiebra al imputar al juez la jerarquía de órgano de la misma, sacándole del lunetario de los espectadores, al escenario de los actores; e invistiéndole de la potestad que necesita para dirigir personalmente las operaciones de la quiebra, asumiendo el papel de "juez delegado" o " juez comisario"³⁸

En segundo lugar, se destaca, el substanciar la Declaración de la Quiebra como un incidente, y proveer de la naturaleza de sentencia a la resolución del mismo, ya que de esta forma se reconoce la imposición de un nuevo estado patrimonial para el comerciante. Esta opinión toma un mayor valor si consideramos que da coherencia al principio de que la

³⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 9.

³⁷ Ibid. p. 14.

³⁸ DOMÍNGUEZ DEL RÍO. Quiebras. Op. Cit. p. 79.

quiebra es un fenómeno económico que sólo tiene relevancia para el mundo jurídico cuando la misma ha sido formalmente declarada.

De igual forma, se debe considerar el hecho de que en la presente ley las disposiciones adjetivas y sustantivas que en sus antecesores se habían separado, aquí se encuentran íntimamente ligadas, buscando con ello que el estudio y análisis de la substancia de esta figura fueran más simples para los relacionados a la misma.

La LQSP comenzó su vigencia en el propio año de 1943, y tras 57 años de vida sólo cuenta en su historia con una sólo reforma en la década de los ochenta. Dicha reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1987, consiste en la institucionalización de la sindicatura, estableciendo la necesidad de que la misma recaiga en la Cámara de Comercio o de la Industria a la cual pertenezca el quebrado o en la Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo el juez de quiebra el responsable de su designación; y con lo que se impide la posibilidad de que dicho cargo pudiera ser desempeñado por otros comerciantes inscritos en el Registro de Comercio como hasta antes de la misma era factible.

No obstante, el 18 de julio de 1990 es publicada una nueva Ley de Instituciones de Crédito, y en su seno ya no se habla de Sociedades Nacionales de Crédito sino que se distingue entre Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo, siendo el artículo 46 en su fracción XXI en la que se establece que las Instituciones de Crédito sin limitar a una clase en específico, podrán ser designadas síndico. Con ello se entiende que cuando la LQSP se refiere a Sociedad Nacional de Crédito en realidad se refiere a Instituciones de Crédito.

Aún cuando a la luz de lo anteriormente narrado pudiera pensarse que la LQSP ha sido una ley que ha cumplido con sus expectativas, no ha sido así, y sí en cambio ha sido severamente criticada; críticas que van desde las más complacientes, hasta las más severas y que la consideran la peor ley jamás promulgada. Y es que tristemente son esas mismas necesidades que se suponía satisfacería la LQSP las que parecieran volver a tomar más y más importancia en el México actual a medida que el tiempo pasa; y con lo que se puede afirmar que las necesidades que el legislador de 1943 busco complacer requiere todavía de una satisfacción, sino es que nunca fueron satisfechas.

Por sólo mencionar algunas de esas opiniones en contra de la LQSP citaré a los siguientes autores:

Alfredo Domínguez del Río: "No obstante los elogios que merece desde los puntos de vista del Derecho material y de su orientación filosófica, definitivamente, fuerza es confesarlo, la vigente LQSP, como instrumento procesal ha demostrado ser adefensiosa, confusa e inepta para su deambular judicial, en muchos de sus aspectos procedimentales; es decir, sus inadaptaciones a la realidad, su prolijidad dispositiva y la reglamentación específica de los recursos e incidentes en forma confusa, la inhabilitan como ordenamiento estructurador de un tipo de litigios que precisamente

*esta urgido de celeridad y sencillez para que no se consuman estérilmente los bienes de la empresa, afectados por la quiebra con perjuicio para todos.*³⁹

Raúl Cervantes Ahumada: *"Creemos que es la peor ley que se haya promulgado jamás en la historia del Derecho Mexicano, y en el Derecho Comparado es ejemplo único de desacato a la ciencia del Derecho. Si hiciésemos un resumen estadístico de las observaciones concretas que el texto amerita, nos daríamos cuenta de que más de un cincuenta por ciento de sus artículos son ociosos e inútiles. Un dato de Derecho Comparado nos resultaría ilustrativo: tiene 479 artículos, contra 266 de la ley italiana, 318 de la ley suiza, 85 del Código de Comercio y 145 del Proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra. Contra la más elemental técnica legislativa, invade terrenos que no le corresponden, como cuando reglamenta situaciones internas de las sociedades mercantiles o cuando tipifica delitos. Muchas de sus disposiciones son repeticiones de otras, o de distintos ordenamientos(Ley General de Sociedades Mercantiles. Código Civil, Código de Comercio, etc.) o de la propia ley, como cuando duplica el articulado en materia de apelaciones. Reiteradamente utiliza lenguaje impropio, y hace referencia a instituciones que son desconocidas en nuestro medio jurídico mercantil como cuando se refiere al comerciante que haya perdido dinero en lonjas. . . atribuye al juez funciones que en el Código se atribúan a la junta, y se ordena se reúnan juntas inútiles, para tratar de asuntos de los cuales no tiene competencia. . . contiene un gran numero de disposiciones contradictorias entre sí, que dejan perplejo a quien la estudia y pretende interpretarla."*⁴⁰

Carlos Dávalos Mejía: *"El mayor error de la LQSP es estar diseñada y dirigida a un pueblo que no existe, cuando menos no en nuestro país. Carece de coincidencia con el medio comercial y el sistema judicial en que pretendió desenvolverse; es una ley que se creo a partir de un esquema dogmáticamente perfecto, pero los dogmas nada tienen que hacer con la realidad de la vida diaria, y mucho menos en la realidad del comercio. En una palabra es una ley seria, bien pensada de acuerdo a la cosmovisión de sus redactores, pero rechazada, rebotada, por la conciencia y la forma de ser de nuestro país."*⁴¹

Bajo todo lo anterior, es necesario reflexionar un poco. Ciertamente la LQSP, era un ordenamiento jurídico que las personas relacionada con el Derecho Mercantil esperaban como un sistema novedoso y que bajo el reconocimiento de la realidad que el propio legislador plasmaba en la exposición de motivos, parecería surgir y terminar con los conflictos que en materia de Quiebras el Código de Comercio presentaban. Sin embargo, es la propia exposición de motivos la que se encarga de establecer que el contenido de la ley lejos de ser por completo original, era una mezcla de disposiciones Mexicanas, Españolas, Alemanas, Italianas, Brasileñas y Argentinas y que si gozaba de cierta novedad, la misma sólo podía radicar en la "vitalidad" que las mismas habrían de tomar al establecerse en la LQSP y que les permitiría "jugar con una fuerza totalmente distinta" a la que pudieran tener en los sistemas legales de los cuales procedían.⁴²(cfr)

Es a partir de este punto, donde a mi juicio, el legislador comienza a perder el rumbo; ya que no es posible imaginar que figuras extraídas de otros sistemas legales puedan

³⁹ Ibid. p. 124.

⁴⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl.. Derecho de Quiebras. Op Cit. p. 261 y 262.

⁴¹ DAVALOS MEJIA, Carlos. Quiebra y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 527.

⁴² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 13.

coincidir y ser incluidas en otros sistemas buscando que su “fuerza de juego”, como la exposición la denomina, sea distinta; cuando se supone que dichas instituciones constituyen un modelo digno ser imitar precisamente por el valor y resultados que las mismas representan a su sistema legal; por lo que sería contradictorio incluirlas buscando de inicio que su “fuerza de juego” que no es otra cosa que la manera en que se aplica y los resultados de la misma, sean diversos; ya que no es posible prever con exactitud las consecuencias que dicha situación representará para las figuras mismas; pues puede llegar el caso de que en esa diversidad de “fuerza de juego”, las mismas se desnaturalicen y aquello que llevo a incluirlas en otra legislación se pierda.

Ahora bien, si la sólo inclusión de disposiciones de otros órdenes jurídicos a una legislación, hace impredecible saber los resultados que la misma entregará dadas las diversidades sociales, culturales, educativas etc. de cada sociedad, y que llevan a que figuras que en ciertas sociedades son un éxito, en otras sean un fracaso; mucho más difícil es conjuntar instituciones diversas en principio, y buscar que no sólo no rindan los resultados que rinden en los lugares de los que proceden, sino que éstos sean otros diversos, aún y cuando se busque que los mismos sean superiores a los originales.

Así mismo, pudiera pensarse que el buscar que dichas instituciones tengan una “fuerza” distinta, radica en ciertas deficiencias que el sistema del cual proceden pudiera presentar y que al unirlas a otras figuras de otros sistemas que no exponen esas carencias o problemáticas le permitirían un desarrollo más pleno y perfecto. Sin embargo, no deja de imponer para el legislador que las pretende unir, un trabajo más que complicado; ya que el establecer esas instituciones no sólo requiere su adición, sino que además requiere que les dé la coherencia necesaria para que funcionen con los resultados óptimos; y es precisamente en este punto donde tendríamos que preguntarnos si el sistema de la LQSP es tan bueno para permitir esas ventajas para las instituciones que contiene y que proceden de otros ordenes jurídicos.

Suponiendo sin conceder, que fuese éste el motivo del legislador de la LQSP para buscar una fuerza de juego distinta para algunas instituciones que la misma contiene; sería claro que el sistema que utilizó bajo la luz de las críticas anteriores no fue el más propicio. Por una parte, la LQSP aqueja un problema de técnica legislativa, que lleva a otro todavía más delicado que es la aplicación práctica de éstas disposiciones. Ciertamente, y como lo mencionan los citados autores, la LQSP es una ley que después de ser analizada, permite reconocer la repetición de disposiciones jurídicas, no sólo con la propia ley, sino con los demás ordenamientos mercantiles; siendo esto, si no del todo malo, tampoco benéfico por completo, ya que implica para quien la utiliza y es propiamente un estudioso del Derecho, un mayor tiempo en su análisis, además de un cuidado extremo en su redacción para evitar confusiones sustentadas por posibles contradicciones entre unas a otras; y que a decir de las críticas anteriores, también se presentan en la LQSP. Mientras que para aquellas personas cuya relación con el Derecho es menor les es de gran utilidad pues les permite con el sólo análisis de la LQSP tener una idea de la realidad de la Quiebra y sus repercusiones en las diversas áreas del Derecho. Por ello es necesario que el sistema aplicado a la ley sea lo suficientemente eficaz para que le permita satisfacer en todo caso ambas necesidades y por ende la comunión de las diversas áreas del Derecho con la Quiebra relacionadas.

Sin embargo y con todo respeto a los autores citados, no creo que se pueda aceptar tampoco que la LQSP sea la peor ley jamás promulgada. En mi opinión, las aportaciones que Don Alfredo Domínguez le imputa a la ley tienen el valor suficiente para descartar ésta idea; ya que la ley contiene figuras que permiten por sí mismas dar una mayor intención de justicia aún cuando la misma no siempre se obtenga. En este sentido, se destaca el que el juez de quiebra cuente con una participación mucho más decidida, pues es él, es el único que garantiza, aún con todo y las críticas que día a día se hacen a los jueces en México, que el proceso de quiebra que requiere fundamentalmente de igualdad jurídica la tenga; por ello, las atribuciones que la ley le imputa al juez y que analizaré más adelante le permiten garantizar ese principio constitucional de igualdad y justicia no sólo por lo que hace al deudor con los acreedores sino también entre estos últimos, entre los que el principio de igualdad de pérdidas debe hacerse efectivo. En el mismo sentido, es necesario reconocer que la propia concepción con la que la LQSP trata a la quiebra al reconocerla como estado jurídico y no sólo como un estado de hecho, y por tanto, la necesidad de que la misma sea debidamente declarada es de una gran importancia, pues con ello no sólo se otorga una mayor seguridad jurídica para los acreedores, sino también, un mejor control sobre la realidad económica del propio deudor común.

Ahora bien, es cierto como lo expone el maestro Cervantes Ahumada, que la LQSP es un instrumento que contiene diversos puntos a criticar, no obstante, es inadmisibles el realizar ninguna crítica sobre ella basándose sólo en el aspecto estadístico del número de artículos que utiliza para regular a la quiebra, ya que si bien existen países que utilizan un menor número de dispositivos, no es menos cierto que también existen países cuya magnitud al respecto es mayor como es el claro caso de España y que tendré oportunidad de abundar con posterioridad.

Tampoco puedo entender el comentario de Don Carlos Dávalos Mejía, que establece que la ley esta dirigida y diseñada a un pueblo que no existe, y después afirma que se trata de una ley seria, bien pensada de acuerdo a la cosmovisión de sus redactores; esto es a mi juicio contradictorio, pues si en verdad se tratase de una ley bien pensada, no es posible que estuviera diseñada para un pueblo que no existe en México, ya que se parte del hecho de que los redactores de la misma, para proyectarla primero debieron atender a los problemas y necesidades que sociedad mexicana presentaba, como no sólo ocurrió sino que tenemos constancia de ello en la propia exposición de motivos en cita. Por ello, dicho comentario se encuentra totalmente fuera de lugar; así mismo el citado autor menciona que fue creada a partir de un sistema dogmático perfecto pero rechazada por la forma de ser de nuestro país, cuestión que también es errónea, ya que si esta situación fuera verdad contaríamos con una ley extraña para la realidad a regular, pero con una sistematización interna que le diera a cada una de sus instituciones una estupenda coherencia y congruencia aspectos de los que carece precisamente nuestra ley.

De ésta forma la LQSP es un ordenamiento que aqueja serios problemas como el que motiva este trabajo y que tendré oportunidad de estudiar a fondo en los siguientes capítulos, al igual que destacaré aquellas deficiencias que la ley manifiesta, que la hacen confusa y que motivan todos los comentarios antes citados, y que de ninguna manera se pueden desconocer.

Por todo ello, emitir una opinión completamente a favor o en contra de la ley es infructífero, siendo preferible reconocer los aspectos que dicho ordenamiento tiene a favor, para partiendo de ellos, intentar reformar la LQSP, pero sin olvidar las instituciones que tiene de fundamento, ya citadas en la exposición de motivos y que son precisamente las que le dotan de características muy importantes, pudiendo concluir que se trata de una ley que en su propia exposición de motivos destaca los aspectos a resolver y que permite después de su análisis inferir que son los mismos que siguen sin ser resueltos.

III. REGULACION EN OTROS PAISES

La Quiebra, es una institución que implica para cada país, el manejo de formas e instituciones que tengan por objeto resolver una situación de por sí crítica tanto para el comerciante y acreedores implicados como para el propio Estado; por ello tratar de entender cada uno de esos ordenes sería no sólo tedioso sino confuso, cuando como he expuesto nuestro propio Derecho de Quiebras es ya confuso. Por ello, sólo centraré este análisis en algunos Sistemas de Derecho; dentro de los cuales considerare de forma muy particular al Sistema Español que sin duda es el modelo del vigente Derecho de Quiebras Mexicano, pretendiendo con ello comparar su estructura con la mexicana y observar aquellas particularidades que difieren entre uno y otro.

A. ESPAÑA.

El Derecho de Quiebras Español vigente en alguna época en México, descansa sobre un amplísimo marco jurídico: Código de Comercio de 1885, libro IV; Ley de enjuiciamiento Civil Española de 1881 en su título XXIII del libro II y supletoriamente los artículos 1.017 a 1.028, 1.031, 1.032, 1.034, 1.044 a 1.047, 1.060 a 1.070, 1.079, 1.080, 1.081, 1.084 a 1.089, 1.101 a 1.105, 1.134, 1.135, 1.038, 1.140, 1.142, 1.143, 1.152, 1.154, 1.058, 1.159 y 1.173 del Código de Comercio de 1829; Artículos 519 a 527 del Código Penal texto de 1944, a Ley de Quiebras de Compañías Ferrocarrileras de 1869, 9 de abril de 1904, y 2 de enero de 1915.⁴³(cfr)

Los tratadistas españoles definen a la Quiebra como “un proceso de ejecución general o concursal que se sigue cuando existe un patrimonio que ha de responder de un conjunto de deudas, constitutivas de otros tantos créditos a favor de una pluralidad de acreedores, y es insuficiente (al menos de momento) para satisfacer todos esos créditos en su integridad.”⁴⁴

⁴³ GOXENS DUCH, Antonio. Suspensiones de pagos. Quiebras y Moratorias. Ed. Agial; Madrid, España; 1950; p.203.

⁴⁴ PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. Derecho Concursal. Procedimientos Sucesorios, jurisdicción Voluntaria, Medidas Cautelares. 2ª ed.; Ed. Tecnos; Madrid, España; 1986; p.21.

Al igual que en México existe el reconocimiento de la Quiebra como un estado jurídico, derivado ello, del texto del artículo 874 del Código de Comercio Español de 1885, que contempla: "Se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones."⁴⁵

Es evidente que esta definición de quiebra influyo en el Derecho Mexicano ya que fue la que sostuvo la legislación Mexicana el siglo pasado y que vino a ser sustituida por la actual LQSP en la que se considera primordial para considerar la existencia de la quiebra que se declare judicialmente la misma.

Los fines que persigue la Quiebra en España son: el homologar el derecho de los acreedores, mediante el aseguramiento de los bienes, contabilidad y correspondencia; así como por la expropiación y realización del activo para pagarles sus créditos. Por tanto, el objeto de la quiebra es el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos con base al principio de igualdad y la determinación de los presupuestos de la responsabilidad penal del deudor cuando la misma es procedente.

Los órganos de la Quiebra, son:

a) Juez: él es el órgano rector, le corresponde adoptar las decisiones que afectan al aseguramiento y formación de la masa activa y pasiva de la quiebra, la definición de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los acreedores, ejerciendo así funciones administrativas, jurisdiccionales y económicas.

b) Síndico: es el órgano administrativo, son personas que se encargan de administrar el caudal de la quiebra, además de ser los titulares de representarla, al igual que a la masa de acreedores, a diferencia de lo que sucede en nuestro país, estos son nombrados por la junta de acreedores en la primera junta de acreedores, siendo un número de tres.

c) Comisario: también a diferencia de lo que sucede en México, es un órgano coadyuvante del juez, su nombramiento se realiza por la autoridad judicial y su objeto es vigilar las operaciones de la sindicatura, buscando un mejor manejo y dirección de los negocios; pero además realiza ciertas funciones jurisdiccionales por delegación del juez.

d) Junta de Acreedores: su intervención es irrefutable, existe para manifestar su voluntad previo conocimiento que tenga del balance, habrá de nombrar al síndico, reconocer los créditos, aprobar las cuentas de la sindicatura, así como la discusión y aprobación del convenio.

e) Depositario Administrador: este órgano es el encargado de conservar en depósito y administrar los bienes mientras es nombrada la sindicatura, su nombramiento lo realiza el juez en la propia declaración de quiebra.

⁴⁵ Idem.

Como se puede observar hay varias diferencias entre el Derecho de Quiebras Mexicano y el Español. Primeramente, en el Sistema Mexicano se supone se busca como uno de los fines y objetivos el conservar la empresa antes de liquidar el patrimonio de quebrado; así mismo la sindicatura actualmente se asigna a un tercero, que impide de cierta forma el manejo de los acreedores de la empresa, ya que son evidentes los excesos que esta situación puede traer consigo. La diferencia principal radica en quien es el administrador de la quiebra; mientras que en España son los acreedores quienes lo hacen y por ende es factible que se rompa el principio de igualdad entre ellos al poder utilizar dicha administración para beneficiar a algunos de ellos, en México el hecho de que ésta se le encargué a un tercero representa evitar la ruptura de ese principio de la quiebra, mientras que el permitirles ser a los acreedores los supervisores ayuda a mantener un mejor cuidado sobre el activo pues ellos son los principales interesados en que el mismo no se desaparezca.

Ahora bien, si se considera que la LQSP Mexicana es un cuerpo normativo complicado, tendría que verse lo que el autor español Leonardo Prieto-Castro opina del procedimiento español: " el procedimiento de quiebra aun en vigor es sumamente enmarañado, confuso y complicado, aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil Española exprese que tiene la pretensión de que se desarrolle con buen orden y claridad y que se curse con la rapidez posible, sin entorpecerse con incidentes que no puedan sustanciarse a la vez."⁴⁶

Y es que sólo basta saber que el procedimiento se encuentra compuesto por cinco secciones, substanciadas por piezas separadas y subdivididas en cuantos ramos sea necesario para entender dicho comentario. La primera de ellas se dedica a la declaración de la quiebra, las medidas que ella conlleva, el nombramiento del síndico, incidentes, separación, renovación y convenio de extinción de la quiebra. La segunda se limita a las diligencias para ocupación de bienes administración de la quiebra, realización y rendición de cuentas. El tercero comprende, los efectos de la retracción. La cuarta versa sobre el examen, reconocimiento graduación y pago de los créditos. Y la quinta documenta actos de calificación de la quiebra y la rehabilitación del quebrado. Con ello se tiene una ligera idea del sustento del comentario de Don Leonardo Prieto-Castro.⁴⁷ (cfr)

La Quiebra en España al igual que en México puede ser necesaria o voluntaria; siendo muy similar tratamiento que a dichas formas se les da, excepción hecha de que en nuestro país como se verá más adelante también puede ser solicitada por el Ministerio Público o declararla el Juez de oficio. Mientras que en España el juez no puede declarar de oficio una Quiebra, sino que es necesario que la solicitud proceda o por el propio comerciante o por sus acreedores.⁴⁸ (cfr)

Aunque es pertinente mencionar que el juez si tiene la posibilidad de dictar medidas provisionales, como también sucede en México, cuando tiene conocimiento de casos de

⁴⁶ Ibid. p. 42.

⁴⁷ PRIETO-CASTRO Leonardo. Derecho Concursal. Procedimientos Sucesorios. jurisdicción Voluntaria. Medidas Cautelares. Op. Cit. p.42 y 43.

⁴⁸ URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil, 24ª ed.; Ed. Marcial Pons; Madrid, España; 1997; p.1038.

fuga de los comerciantes, para asegurar los bienes y documentos del comerciante esperando a que los acreedores ejerzan su derecho.⁴⁹ (cfr)

Ahora bien; al igual que en México, también en el Derecho Español, es necesario que la solicitud de quiebra voluntaria sea solicitada por el comerciante dentro de los tres días siguientes a aquel en el que comenzó a cesar en sus pagos; mientras que a diferencia de nuestro país en España no existe entre la solicitud de quiebra y su declaración ninguna audiencia, conformándose sólo con el cumplimiento de los requisitos legales para su declaración, mientras que en nuestro país la misma es obligatoria.

Con respecto a la resolución que declara la quiebra, Don Rodrigo Uriá manifiesta: "es un auto y no una sentencia, cuyos efectos son primordialmente constitutivos y declarativos. Constitutivos en cuanto crea el estado legal de quiebra, convirtiendo así una situación económica de hecho en situación jurídica; sin perjuicio de los efectos declarativos o fijativos relativos al reconocimiento de la calidad de empresario del deudor y el sobreseimiento general en los pagos."⁵⁰

Por lo que se refiere a su contenido, éste es muy similar al de la sentencia de declaración de la quiebra en México; y contempla la declaración de quiebra, actos de aseguramiento y ocupación de bienes y documentos, publicidad de la misma, acumulación de los procesos que de manera independiente se pudieran llevar en contra del ahora fallido, así como la prohibición de hacer pagos al mismo.

En relación directa con el tema central de este trabajo, existe la posibilidad de en el caso de la quiebra necesaria se puede solicitar la oposición de dicho auto, siendo su objetivo demostrar o bien que el declarado carece de la calidad de comerciante o bien que no ha cesado en sus pagos, comprobados cualquiera de los dos supuestos y revocada definitivamente la quiebra; el declarado en quiebra puede ejercer una acción contra el o los solicitantes de la quiebra el pago de daños y perjuicios cuando estos hubieren procedido con malicia, falsedad o injusticia manifiesta. Todo lo anterior con una correlación directa a lo establecido en el Derecho Mexicano por la LQSP.

Esta impugnación es solicitada dentro de los ocho días siguientes a la publicación de la quiebra, teniendo la oportunidad de ampliar los argumentos de la oposición una vez que dicha solicitud sea del conocimiento de los acreedores solicitantes los cuales formalizarán la impugnación al emitir una primera contestación, quienes una vez que lo hagan y con la ampliación del solicitante de la revocación deberán emitir sus alegaciones dentro de un termino de veinte días. Finalmente se dicta una sentencia a este incidente cuyos efectos pueden ser como ya cité confirmar la declaración o revocarla. Importante es decir que si los acreedores una vez que se les ha corrido traslado no manifiestan nada directamente se revocara la quiebra. Los efectos de la revocación son similares a los de nuestro país con lo que se restituye al mal declarado en quiebra en todos sus derechos.

⁴⁹ PRIETO-CASTRO Leonardo. Derecho Concursal. Procedimientos Sucesorios, jurisdicción Voluntaria. Medidas Cautelares. Op. Cit. p. 45.

⁵⁰ URIÁ. Rodrigo. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 1038.

Por lo que respecta a los efectos de la declaración de quiebra, ésta conlleva efectos personales y efectos patrimoniales. Dentro de los efectos personales se destaca el hecho de que el fallido no sólo es inhabilitado para ejercer el comercio, sino que accesoriamente se le prohíbe ser curador o tutor y la entrada a la bolsa de valores. En los patrimoniales se reúnen todos los actos de ocupación y desapoderamiento de bienes, documentos, etc.

Por lo que hace a la época de retracción de los efectos de la quiebra. Esta procede en cuatro supuestos:⁵¹(cfr)

- a) Pagos efectuados por el quebrado en los quince días anteriores a la declaración de la quiebra, por deudas y obligaciones vencidas después de la declaración de ésta y descuentos por el quebrado en sus propios efectos, dentro del mismo plazo.
- b) Contratos celebrados por el quebrado en los treinta días anteriores a la declaración de quiebra, que, en el concepto de fraudulentos, son ineficaces de derecho respecto a los acreedores del quebrado, y donaciones entre vivos que no tengan el carácter de remuneratorias y se hallen dentro de las previsiones legales.
- c) Actos y contratos anulables mediante la prueba de haber procedido el deudor con ánimo de defraudar a los acreedores en sus derechos.
- d) Contratos y donaciones comprendidos dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra, revocables mediante la prueba de cualquier especie de suposición o simulación en fraude de los acreedores.

En cuanto al examen, reconocimiento y graduación existe un procedimiento realizado por la junta de acreedores con apoyo del síndico y el comisario. Inicia con el señalamiento del plazo dentro del cual deberán presentarse los mismos por parte de los acreedores, dependiendo del lugar y distancia con que se encuentren los mismos del lugar donde se sigue la quiebra, dicho plazo no debe ser mayor a 60 días; y con el señalamiento de una fecha para celebrar la junta de examen y reconocimiento de los créditos.

Una vez que los mismos son presentados, se procede por parte del síndico a realizar una relación de los mismos, dentro de los ocho días siguientes. El día de la junta, se decide sobre su reconocimiento por el voto de la mitad más uno del número de los votantes quienes deberán representar tres quintas partes del total del crédito que componga entre todos. Si el voto es favorable se le entrega al acreedor un título ejecutivo, mientras que si es negativo se le devuelve al deudor el título, pudiendo ser impugnables cualquiera de las dos decisiones ante el juez. Por su parte los créditos presentados con posterioridad y que se consideran morosos pierden la prelación que les corresponda y el importe de los dividendos que ya se hubiesen repartido, mientras que para los acreedores residentes en las Canarias, la morosidad se da después de la audiencia de graduación y para los residentes en el extranjero esta no existe.⁵²(cfr)

⁵¹ PRIETO-CASTRO, Leonardo. Derecho Concursal. Procedimientos Sucesorios. jurisdicción Voluntaria. Medidas Cautelares. Op. Cit. p.54 y 55.

⁵² Ibid. p. 59- 61.

La graduación de los créditos implica la división de los mismos en dos secciones: La primera comprende los créditos que hayan de ser satisfechos con el producto de los bienes muebles y la segunda por los que habrán de saldarse con el producto de los inmuebles.

Dentro de los primeros la prelación se determina de la siguiente forma:

- a) Acreedores singularmente privilegiados: 1) acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaria 2) acreedores alimenticios, 3) Acreedores por trabajo personal por los últimos seis meses, 4) Titulares de créditos por subsidio, seguros sociales y mutualismo laboral.
- b) Privilegiados por derecho preferente según el Código De Comercio.
- c) Privilegiados por el derecho común, y los hipotecarios.
- d) Acreedores escriturados conjuntamente con los que fueren por títulos o contratos mercantiles en los que hubiere intervenido un Agente o Corredor.
- e) Acreedores comunes por operaciones mercantiles.
- f) Acreedores comunes por Derecho Civil.

En el segundo grupo se encuentran:

- a) Acreedores con derecho real, en los términos y por el orden establecido en la ley Hipotecaria.
- b) Acreedores singularmente privilegiados y demás enumerados en el artículo 914 y por el orden establecido en el mismo.⁵³ (cfr)

Posterior a lo anterior, es él síndico quien ofrece al comisario un proyecto de liquidación, estableciendo los precios mínimos a fijarse y de los cuales sólo puede hacerse alteración por parte del comisario por causa justificada. Dicha venta se realiza en subasta pública y por medio del justiprecio, fijado o por corredor público o por peritos nombrados por el quebrado y por él síndico, pudiendo adquirir en ella cualquier tercero pero nunca los síndicos ni otras personas para ellos, en caso contrario se les obliga a saldar el precio y el bien se restituye en beneficio de la quiebra.

Por otro lado en España sólo existen tres modos de acabar con la Quiebra:

- a) Terminación por oposición del deudor.
- b) Por cumplimiento de convenio entre el quebrado y los acreedores; y
- c) Por la liquidación parcial o total del activo.

En el primer caso se trata del ya citado incidente de oposición a la declaración de la quiebra cuyos efectos dejan sin valor lo actuado en el proceso, de forma retroactiva y dejando las cosas como si nada hubiere sucedido, devolviéndose al mal declarado en quiebra todos sus derechos que con la quiebra le fueron limitados.

El segundo supuesto, se refiere al caso de que durante el proceso el fallido y sus acreedores llegase a un acuerdo escrito para la satisfacción de sus créditos, dicho convenio debe ser propuesto por los propios acreedores y es aplicable en el caso de los deudores por

⁵³ URIA, Rodrigo. Derecho Mercantil Op. Cit. p. 1067.

imprudencia o por mala fortuna estando prohibido para los deudores fraudulentos. En él se puede hacer uso de la quita y de la espera modificándose así el efecto remisorio con el dilatorio y modificando los créditos en su vencimiento y cuantía. Dicho convenio se discute en una junta extraordinaria y su aprobación debe darse por los votos de la mitad más uno de los votantes y siempre que representen las tres quintas partes del pasivo total, siendo el paso final que el mismo sea homologado o aprobado por el juez. Ahora bien si por medio de dicho convenio se liquida por entero las deudas el quebrado es rehabilitado, en caso contrario, dicha rehabilitación no tendrá lugar sino hasta que lo anterior suceda.⁵⁴

En el tercer caso, la liquidación, basta decir que es la forma o solución considerara como correcta por ser la que cumple con el fin de la quiebra y por ello se da por terminado el proceso.

Finalmente la calificación de la quiebra, también manifiesta la existencia de tres tipos de ellas: la insolvencia fortuita, la insolvencia culpable y la insolvencia fraudulenta. Se entiende que se trata de una insolvencia fortuita aquella que sobreviene por infortunios del empresario que debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas. Por insolvencia culpable nos referimos a la que se da como consecuencia de conductas negligentes, faltas de cuidado o pericia del comerciante y que sin desearlo lo colocan en estado de quiebra, tales como gastos excesivos, pérdidas en el juego o apuestas etc.

Y por insolvencia fraudulenta comprende "aquella que sobreviene por conductas desplegadas por el comerciante con la intención de ubicarse en dicho estado entre las que se encuentran el alzamiento, fraude en libros y registros etc."⁵⁵

Para proceder penalmente por alguno de lo dos últimos es necesaria la existencia de conducta de dicho tipo y la declaración formal de la quiebra, siendo similar el tratamiento de las mismas al de México.

Son evidentes las similitudes existen tres entre el Sistema Español de Quiebras y Mexicano, por lo que sería infundado sin conocer el contenido de la ley compara los sistemas solo por él número de disposiciones normativas que dedican a regular esta institución ya que en este caso aún cuando pudiera existir diferencia en él numero de los dispositivos el contenido es muy similar; aún cuando existen figuras que evidentemente y para mi juicio están mejor reguladas en México que en España como el caso citado del síndico o las diversas posibilidades para extinguir la quiebra y que permiten una mayor flexibilidad en aras de proteger la institución del comercio que sirve de base al sistema económico en la actualidad.

⁵⁴ PRIETO-CASTRO, Leonardo. Derecho Concursal. Procedimientos Sucesorios, jurisdicción Voluntaria, Medidas Cautelares. Op. Cit. p. 72,73 y 74.

⁵⁵ URJA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 1034.

B. ITALIA.

El Derecho Italiano es considerado actualmente como uno de los más vigorosos y completos del mundo, no constituyendo la Quiebra ninguna excepción. Se encuentra establecido bajo el siguiente marco jurídico: Código de Comercio en su libro XII, artículos 603 a 647; Ley del 24 de mayo de 1083 n° 397; Decreto-ley de 28 de diciembre de 1921, n° 1861; Decreto-ley de 3 de enero de 1922, n°2; Decreto de 3 de enero de 1922, n°2; Decreto-ley de 2 de febrero de 1922, n° 37; Decreto-ley de 13 de febrero de 1922, n° 289; Decreto-ley de 15 de marzo de 1923, n° 533; ley de 10 de julio de 1930, n° 995; Decreto de 20 de noviembre de 1930, n° 1595; Decreto de 11 de diciembre de 1930, n° 1635 y Decreto ministerial de 30 de noviembre de 1930.⁵⁶(cfr)

Es necesario mencionar que la mayoría de las disposiciones anteriores se refieren al convenio preventivo, estableciendo en las mismas variantes o ampliaciones de dicha figura que sería el equivalente en México de la suspensión de pagos.

Esta actitud constituye a decir de Don Alfredo Domínguez una claro y profundo conocimiento de la quiebra por parte de los italianos, así como de los problemas que implica tanto en el aspecto patrimonial del deudor como con respecto a los conflictos con los acreedores, por lo que el complejo normativo italiano prefiere facilitar a los comerciantes que por los medios lícitos se aleguen de recursos suficientes para cumplir con sus compromisos de una forma inculpable, es decir prefiere facilitar al comerciante el llegar a un convenio preventivo con los acreedores y suspender el pago de las deudas y con ello evitarse la quiebra.⁵⁷(cfr)

Así se puede afirmar que el aspecto más trascendente del Derecho Italiano radica en esa preocupación por el convenio preventivo, que además fortifica el principio de que la empresa tiene un valor económico y objetivo para el estado y por ende este último busca su continuación y conservación.

Esta protección surge de la búsqueda por una economía sólida, ya que el aniquilamiento de las empresas termina por minar la riqueza pública como se ha resentido en México, ya que si las empresas se encuentran en problemas y no existe un sistema legal que les permita su salvación, este fracaso con lleva el de cualquier Sistema de Política Económica Estatal como acertadamente lo apunta el citado autor.

Por ello sería importante buscar también en nuestro país sistemas de prevención efectivos y que encuentre un segundo soporte en una legislación de quiebras consistente.

⁵⁶ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Quiebras. Op. Cit. p. 68.

⁵⁷ Ibid. p. 68 y 69.

C. PAISES ANGLOSAJONES.

En los países anglosajones como Inglaterra y Estados Unidos, la Quiebra se conoce con el nombre de *Bankruptcy*. La Quiebra en estos países se funda en la intención de tener una mayor ética mercantil y una mayor protección del comercio y del crédito; se debe recordar que países como los citados se caracterizan por la magnitud de su comercio, por lo que es comprensible que busquen proteger tanto al comercio como al crédito, siendo para ellos la quiebra sólo una situación que de manera accidental de presenta en la vida comercial.⁵⁸(cfr)

Se presenta como en los otros países una declaración formal del estado de quiebra, ya que también sostienen la diferencia entre estado de insolvencia de hecho y estado de quiebra o de derecho. Posterior a dicha declaración se presenta una transmisión fiduciaria del dominio de los bienes del fallido a un "trustee", mientras que la administración y reparto equitativo de los bienes del deudor se otorga a apoderados profesionales, "assignees" o tenedores de bienes, fiduciarios, o "trustees" de carácter privado, los cuales realizan funciones casi judiciales que incluso pueden considerarse delegadas, y que se suman a las funciones de administración. El denominado trustee es elegido por los acreedores en la primera junta, siendo por tanto un procedimiento eminentemente privado.

Es necesario además que exista un mínimo en el monto del crédito del acreedor que solicite la declaración (1,000 Dlls y 100 Ls) para ello es posible que exista unión de varios acreedores para reunir dicho importe mínimo. A decir de Don Alfredo Domínguez del Río esta limitación es ilógica, ya que puede darse un mayor grado de insolvencia entre los comerciantes por pequeñas deudas que por los comerciantes con obligaciones cuantiosas; y en cierta forma tiene razón ya que limitar ese derecho implica un verdadero estado de indefensión para los acreedores pequeños que bien pueden ver defraudados sus intereses, aún cuando pudiéramos entender que la limitación descansa en evitar la aplicación del sistema legal de quiebras por compromisos que para ellos no valen la pena, ya que nuevamente se debe recordar el volumen de las operaciones comerciales que en dichos países se presentan y para los cuales las pequeñas deudor no representan interés.

En contrasentido, existe en ambos países sanciones muy severas para los acreedores que solicitan la quiebra sin motivo, y esto es entendible cuando se sabe que una quiebra mal declarada puede llegar a surtir graves consecuencias en el presunto fallido, más en sistemas en donde la confianza es un punto central en el otorgamiento del crédito, y con lo que se entiende aún más la preocupación de ambas naciones por proteger el crédito.

En Estados Unidos en particular, existe también la figura de la nulidad de actos ejecutados en fraude de acreedores, mientras que no procede la suspensión de pagos, denominada por ellos quiebra voluntaria, para empresas de seguros, ferroviarias y para los bancos.

⁵⁸ Ibid. p. 69.

Otra particularidad del Sistema Estadounidense de quiebras es la figura de la consolidación, en la cual se analiza la posibilidad de incluir en los procedimientos de liquidación de una persona; los bienes de otras, formándose un activo y pasivo común y los acreedores de ambos participan en comun de los dividendos que redividen las ventas de los bienes, mezclando sus suerte, privilegios y preferencias en ella.⁵⁹(cfr)

Así mismo son en el Derecho Norteamericano seis los casos en que se puede declarar en quiebra a una persona física o moral: 1) Ocultación o disminución fraudulenta del patrimonio del deudor, sea que el acto lo ejecute el mismo u otros en su nombre; 2) Admisión por escrito de su incapacidad para pagar; 3) Por realizar cesión voluntaria de bienes; 4) Por dar o intentar dar preferencia el deudor a alguno de los acreedores; 5) Por permitir el deudor a un acreedor sin el consentimiento de los demás, sacar a remate sus bienes; 6) Por permitir el deudor que se ponga en posesión de los bienes a un administrador (trustee) o se le nombre uno.⁶⁰(cfr)

Estos supuestos no son otra cosa que o que se conocen en el Derecho Mexicano como presunciones de cesación de pagos, e incluso podemos decir que la mayoría tiene un correlativo en alguna de las fracciones del artículo 2 de la LQSP.

Vale destacar de estos sistemas dos puntos: en primer lugar el interés desmedido por proteger tanto al comercio como al crédito por igual y en segundo lugar el carácter privado del procedimiento de quiebra en el que la intervención del Estado es escasa.

D. LA QUIEBRA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Líneas antes, destacaba la evolución que en el campo del Derecho Internacional tenía la Quiebra; y también cite que en el Continente Americano el cuerpo legal más importante era el Código Bustamante, fruto de la Sexta Conferencia Internacional Americana.

El Título Noveno de ella dedica su espacio a la Quiebra o Concurso. Son sólo nueve los artículos que implica, y donde los principios de universalidad y unicidad de la Quiebra cobran un especial valor. Para este ordenamiento si una persona o sociedad tuviere en más de un Estado contratante varios establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente, puede haber tantos juicios de procedimientos preventivos y de quiebra como establecimientos mercantiles, mientras que si sólo existe un domicilio civil o

⁵⁹ POBSON, Juan M. El abuso de la personalidad jurídica en el Derecho Privado. 2ª ed. Ed. De Palma. Buenos Aires Argentina, 1991. P. 523.

⁶⁰ Ibid. p. 71.

mercantil sólo podrá existir un procedimiento de quiebra, suspensión de pagos, concurso quita o espera.⁶¹(cfr)

Además el Código Bustamante dispone el carácter de extraterritorialidad que tiene la declaratoria de quiebra, toda vez que dicho auto, deberá ejecutarse en los Estados contratantes involucrados bajo las reglas de dicho Código pero su efecto de cosa juzgada se registrará desde el momento en que los mismos quedan firmes. Así mismo también serán extraterritoriales las facultades y funciones del síndico, sin ningún otro requisito, así como la rehabilitación y el convenio entre los acreedores y el quebrado; mientras que el periodo de retracción de los efectos se determina por la ley local, así como también las acciones reales y los derechos de la misma índole.

"TITULO NOVENO
DE LA QUIEBRA O CONCURSO
CAPITULO I

Unicidad de la Quiebra o Concurso

ARTICULO 414. Si el deudor concordatario concursado o quebrado no tiene más que un domicilio civil o mercantil, no puede haber más de un juicio de procedimientos preventivos de concurso o quiebra, o suspensión de pagos, o quita o espera, para todos sus bienes y todas sus obligaciones en los estados contratantes.

ARTICULO 415. Si una misma persona o sociedad tuviere en más de un Estado contratante varios establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente, puede haber tantos juicios de procedimientos preventivos y de quiebra como establecimientos mercantiles.

CAPITULO II

Universalidad de la Quiebra o Concurso, y sus efectos

ARTICULO 416. La declaratoria de incapacidad del quebrado o concursado tiene en los Estados contratantes efectos extraterritoriales mediante el cumplimiento previo de las formalidades de registro o publicación que exija la legislación de cada uno de ellos.

ARTICULO 417. El auto de declaratoria de quiebra o concurso dictado en uno de los estados contratantes, se ejecutará en los otros en los casos y forma establecidos en este Código para las resoluciones judiciales; pero producirá, desde que quede firme y para las personas respecto de las cuales lo estuviere, los efectos de cosa juzgada.

ARTICULO 418. Las facultades y funciones de los Síndicos nombrados en uno de los Estados contratantes con arreglo a las disposiciones de este Código, tendrán un efecto extraterritorial en los demás, sin necesidad de tramite alguno local.

ARTICULO 419. El efecto retroactivo de la declaración de quiebra o concurso y la anulación de ciertos actos por consecuencia de esos juicios, se determinarán por la ley de los mismos y serán aplicables en el territorio de los demás Estados contratantes.

ARTICULO 420. Las acciones reales y los derechos de la misma índole continuarán sujetos, no obstante la declaración de quiebra o concurso a la ley de la situación de

⁶¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 131.

las cosas a que afecten y la competencia de los jueces del lugar en que estas se encuentren.

CAPITULO III

Del Convenio y la Rehabilitación.

ARTICULO 421. El Convenio entre los acreedores y el quebrado o concursado, tendrá efectos extraterritoriales en los demás Estados contratantes, salvo el derecho de los acreedores por acción real que no lo hubieren aceptado.

ARTICULO 422. La rehabilitación del quebrado tiene también eficacia extraterritorial en los demás Estados contratantes, desde que quede firme la resolución judicial en que se disponga, y conforme a sus términos.⁶²

México suscribió la Convención de la Habana en donde se aprobó dicho Código, pero nunca se ratificó, lo que implica que la misma no es obligatoria para México, siendo sólo el artículo 14 de la LQSP el que tiene un carácter de este tipo y aplicación plena:

Artículo 14. Salvo lo establecido en las convenciones y convenios internacionales, las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero no se ejecutarán en la República, sino después de comprobada la regularidad formal de las mismas y que han reconocido la existencia de los supuestos exigidos por esta ley para la declaración de quiebras.

Los efectos de la declaración de quiebra quedaran sujetos a las disposiciones de esta ley.

Es necesario resaltar que bajo lo expuesto por este numeral son dos las condiciones primordiales para la ejecución de una sentencia de quiebra dictada en el extranjero; en primer lugar el hecho de que la misma sea regular y con ello que cumpla con los presupuestos de declaración de existencia de la Quiebra explicados con antelación; y en segundo lugar que no obstante que dicha declaración proceda de otro país los efectos de la quiebra serán los establecidos en la presente LQSP y que serán motivo de análisis en el siguiente apartado, con lo que se evita la aplicación extraterritorial de las disposiciones jurídicas de otros países en México.

⁶²Ibid. p. 131y132.

CAPITULO TERCERO

LA QUIEBRA

CAPITULO TERCERO. LA QUIEBRA.

I. DECLARACION DE QUIEBRA.

Hablar de la Declaración de Quiebra, no sólo implica hacer referencia a un acto jurídico procesal aislado; por el contrario incluye el origen procesal de la declaración como actuación judicial, sus consecuencias legales y la posibilidad de que la misma quede sin efecto.

En este contexto, es menester partir de la analizada afirmación de que la Quiebra es un *estado económico o de hecho*, que para producir consecuencias jurídicas requiere necesariamente de su exteriorización en el mundo del Derecho, esto es, es necesario que ese estado de hecho o económico se constituya en un *estado jurídico* mediante la correspondiente Declaración de Quiebra por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que la sólo actualización de la cesación de pagos del comerciante, no lo constituye en Quiebra legalmente.

Es con la Solicitud de Declaración de Quiebra como se acciona; en la mayoría de los casos; el complicado mecanismo de protección social de la Quiebra. La primera parte del proceso de quiebra es un corto procedimiento al que el profesor Cervantes Ahumada denomina "Incidente de Constitución de la Quiebra"¹; y que el maestro Rodríguez Rodríguez reconoce como un procedimiento de conocimiento esencial en el que habrán de acreditarse los presupuestos de la quiebra (calidad de comerciante del que se pretende se le declare en quiebra y la existencia de cesación de pagos por parte del mismo).²(cfr)

Iniciado con dicha solicitud, este breve procedimiento, concluye precisamente con la declaración o no de existencia de la quiebra, mediante una resolución judicial a la que la ley le reconoce la naturaleza jurídica de Sentencia.

Esta Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra, formaliza la aplicación de diversos efectos que habrán de sufrir, tanto el declarado en quiebra como otros sujetos relacionados con él por ciertos vínculos jurídicos. Dichos efectos, tales como la inhabilitación como comerciante, el desapoderamiento de su patrimonio, la imposibilidad para administrar su empresa, la posibilidad de ser responsabilizado penalmente por la comisión de alguno de los delitos de quiebra, la afectación a sus relaciones existentes con antelación y con relación a terceras personas, como para con su cónyuge entre muchas otras; constituyen el aspecto más rígido de la quiebra y que no se debe perder de vista.

¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra. Op. Cit. p. 43.

² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 273.

La Declaración de Quiebra, puede ser impugnada por el medio de defensa que la propia LQSP establece -la apelación- y que para muchos autores representa una repetición de las disposiciones establecidas para los juicios mercantiles en general contempladas en otras leyes, pero que permite observar en un primer momento lo que se conocerá en éste trabajo como **Revocación de la Quiebra y Efectos de la Revocación de la Quiebra** temas centrales de este análisis.

Sin embargo, para poder llegar a ellos, es necesario seguir cuidadosamente el desarrollo procesal de la Quiebra comenzando por los tipos de Quiebra que existen, y de las cuales se derivan las características y requisitos que la solicitud de Declaración en Quiebra deberá contener.

A. TIPOS DE QUIEBRA.

Dentro de la teoría de la Quiebra, es común establecer clasificaciones de la misma partiendo de diversos criterios. En este momento centraré el análisis en una de ellas, la cual tiene como criterio de clasificación la persona que genera la Declaración de Existencia de la Quiebra.

En una Quiebra, inicialmente, se localiza la existencia necesaria de un comerciante en posible cesación de pagos, sus acreedores, y al ser una institución de protección social, el Ministerio Público y el Juez, quien además emitirá el único acto legal que manifiesta la existencia jurídica de la quiebra.

Todos ellos, a la luz de las disposiciones actuales pueden generar la declaración de quiebra de un comerciante; y dependiendo de cual de ellos sea el que pretenda la susodicha declaración, se tienen dos tipos de Quiebras: 1. Quiebra Voluntaria y, 2. Quiebra Necesaria.

1. QUIEBRA VOLUNTARIA.

Una Quiebra es voluntaria única y exclusivamente cuando la misma es solicitada por el propio comerciante en estado de cesación de pagos.

La LQSP no establece de inicio que el comerciante en esta situación tenga la obligación de solicitar su propia Declaración de Quiebra, sin embargo, la misma se deriva del hecho de que de no hacerlo -inclusive dentro de cierto término (tres días)- el comerciante deberá hacer frente a las consecuencias de una calificación penal de la quiebra como quebrado culpable y que evidentemente agravaría su situación legal.³

³ El artículo 94 de la LQSP en su fracción II, establece que se considerara también como quiebra culpable, salvo prueba en contrario el no haber hecho manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos, mientras que el artículo 95 sanciona dicha conducta con una pena de uno a

La forma mediante la cual el comerciante solicitará la declaración de quiebra de un comerciante será mediante una demanda escrita que deberá satisfacer las reglas establecidas por la LQSP en los artículos 6, 7, y 8:

a.- Promoverse ante juez competente. El tema de la competencia será motivo de análisis posteriormente.

b.- Comparecencia del comerciante persona física por su propio derecho o por medio de persona con facultades suficientes para comparecer en su nombre. En este caso sería su representante legal o un apoderado especial.

Entre estos últimos la diferencia es que mientras el representante legal existe con tal carácter con antelación a la solicitud de declaración de quiebra; él segundo se constituye a través de un poder especial con el fin específico de atender la quiebra de manera única y particular.

En el caso de las personas colectivas dicho escrito debe ser suscrito por las personas encargadas de usar la firma social. Ahora bien, en el caso de las sociedades en liquidación serían precisamente los liquidadores los encargados de dicho menester y en el caso de una sucesión lógicamente el albacea de la misma.

Es evidente que en los casos de la persona moral será necesario acompañar a la demanda de solicitud una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio si existe. En el caso del representante legal, apoderado especial, albacea o liquidador el documento en donde conste ese carácter y que acredite su personalidad.

c.- El señalamiento del nombre y domicilio de todos y cada uno de sus acreedores y deudores con el señalamiento de la naturaleza y monto de las mismas. Así como los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años.

d.- Ahora bien, cuando él número de los acreedores pase de mil o si fuera imposible determinar la cuantía de los créditos, basta con que se haga constar con relación al último balance de su situación, el número aproximado de aquellos, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos.

e.- Razonamiento de los hechos que surgieron y que a su juicio justifican la cesación de pagos. Esta manifestación es tal vez lo más importante dentro del contenido de esta solicitud, ya que no se debe limitar de ninguna manera a relatar hechos; por el contrario los mismos deberán contar con un juicio de valor por parte del comerciante que permita conocer a la autoridad los antecedentes que dieron lugar a la cesación de pagos como presupuesto de existencia de la quiebra. Es evidente que esta manifestación deberá tener

cuatro años de prisión, siendo esta la razón que lleva al comerciante cesante a solicitar su declaración de quiebra

también un especial valor en otro momento de la quiebra como será el de la calificación penal de la quiebra; siendo por ello que este razonamiento debe ser claro, preciso y conciso.

f.- Un balance general del patrimonio del comerciante; la documentación contable respetándose las reglas que establecen los artículos 33 y 34 del C.Com.; una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y mueble, títulos-valor, géneros de comercio y derechos de cualquier especie. Este requisito es de particular importancia, ya que es precisamente por medio de este balance general, documentación contable etc. que será posible la comprobación de los hechos antes citados, al mismo tiempo que permitirá conocer con cierto detalle la verdadera situación patrimonial del solicitante de la quiebra y cuyo valor es fundamental en el cumplimiento de los objetivos de la quiebra.

i.- El señalamiento de la Cámara de Comercio a la cual pertenece el mismo, en caso de pertenecer a alguna, ya que de dicha manifestación podría depender la designación del titular de la sindicatura a encargarse de la quiebra.

Como es evidente la ley solicita al comerciante aquella información que permita al órgano judicial poder formarse un criterio de la situación que guarda aquel, aún cuando la no presentación de libros no impedirá la constitución del estado de quiebra y además influirá en la calificación penal de la quiebra como en su momento se analizará.⁴(cfr)

De esta manera y si el escrito presentado por el comerciante en cesación de pagos reúne estos requisitos será como la autoridad judicial al admitirlo, de por iniciado ante ella el Incidente Declaratorio de Existencia de la Quiebra.

2. QUIEBRA NECESARIA.

La Quiebra será necesaria cuando sea el Agente del Ministerio Público, o, uno o varios acreedores, los que considerando la actualización de una de las presunciones de cesación de pagos, enunciadas en el artículo segundo de la LQSP y ya analizadas, soliciten la declaración de existencia de la quiebra de un determinado comerciante ante la autoridad judicial.

El Juez puede también realizar de oficio dicha declaración, o en su caso, utilizar la facultad que la ley le concede con el objeto de que la quiebra sea solicitada por los sujetos anteriormente citados, tomando mientras tanto las medidas necesarias para la protección de los acreedores.

Esa facultad del Juez consiste en una medida provisional por virtud de la cual si tuviere duda seria y fundada de que un comerciante se encuentra en cesación de pagos así se lo debe de hacer saber al Agente del Ministerio Público y a los acreedores con el objeto de que éstos, dentro de un plazo de 30 días puedan solicitar la declaración de quiebra de dicho comerciante, y en caso de no hacerlo, puedan cesar las medidas por virtud de las

⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 45.

cuales se congeló o protegió el patrimonio del comerciante, que debe responder para el cumplimiento de obligaciones a los acreedores, como consecuencia de esta facultad del Juez.

La declaración de existencia de la quiebra de oficio por parte del juez, procede solamente si durante la tramitación de un juicio, él advirtiese una situación de cesación de pagos, y si evidentemente tuviese competencia para ello, ya que en su defecto tendría que hacer del conocimiento del juez que a su juicio fuese competente dicha situación a efecto de que este último procediese a realización de los efectos antes mencionados.

Al efecto es importante destacar dos cuestiones: la primera de ellas, es el hecho de que la LQSP no establece como requisito para la solicitud de declaración de existencia de la quiebra por parte de los acreedores, el que los promoventes constituyan una colectividad; por el contrario, reconoce que es tal la complicación que puede existir en un momento determinado para que los acreedores se conozcan uno a otros, que permite que la solicitud sea promovida por uno sólo de ellos y sea en un momento posterior y con la publicidad de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra cuando esta proceda; que se puedan sumar los restantes o en su defecto y en caso de que sólo concurriese el acreedor solicitante extinguir la quiebra por falta de concurrencia de acreedores

En segundo lugar y toda vez que tanto los acreedores, el Ministerio Público y el Juez no cuentan con la información financiera y contable que compruebe sin dejar lugar a dudas, la existencia del estado de cesación de pagos de un comerciante, que se permite que su manifestación surja basada en las presunciones de cesación de pagos del artículo segundo y por lo que el escrito de solicitud debe, de los requisitos señalados para la quiebra voluntaria, cumplir con aquellos que por lógica cuente el solicitante; esto es; ciertamente no contará ni con el balance contable o la lista completa de los acreedores, pero sí cumplir con las reglas de competencia; la lista de los acreedores que según su conocimiento puedan existir y su domicilio si lo conociere; las razones que lo llevan a presumir que dicho comerciante a incurrido en un presupuesto de cesación de pagos; y los elementos que pudieran comprobar dicha presunción.

B. COMPETENCIA.

La competencia desde el punto de vista objetivo en el Derecho Procesal se entiende en razón de diversos criterios establecidos como medida para que un órgano jurisdiccional pueda conocer un asunto y aplicar el Derecho al mismo y hacer cumplir su determinación. Esos criterios tales como el grado, la cuantía, el territorio, o la materia; permiten de manera específica que los órganos investidos de la jurisdicción no conozcan de cualquier asunto; sino que se limiten en su conocimiento a determinados asuntos que se localizan dentro de los límites de su competencia, encontrando así una clasificación de los órganos jurisdiccionales partiendo de dicho criterio.

La materia comercial, es por excelencia de competencia federal, ya que las normas jurídicas que la rigen tienen el carácter de normas federales; o dicho en otras palabras, su ámbito espacial de aplicación se extiende a todo el territorio considerando como integrante de la Federación.

No obstante, existen reglas y particularidades competenciales, tales como la figura denominada competencia concurrente establecida en el artículo 104 de la Constitución y que se define como la posibilidad que se presenta cuando en igualdad jerárquica e indistintamente puede conocer un juez federal o un juez del fuero común de un determinado asunto civil o criminal que se suscite en cumplimiento de leyes federales y afecte sólo intereses particulares; en este caso la quiebra misma; y que varían sustancialmente la regla inicialmente citada.

Por tanto, es dable indicar que son competentes para conocer de la quiebra tanto los Jueces Federales como los Jueces del Fuero Común, quien por razón de materia, en el primer caso serían los Jueces de Distrito en Materia Civil, y en el segundo caso, los Jueces de lo Concursal.

Así mismo se recordará que en el capítulo anterior se destacaba el hecho de que en los Estados Unidos de América la existencia de la quiebra dependía de que en ella se relacionara una cierta cuantía; éste aspecto en nuestro país no solo no es requisito de existencia de la quiebra, si no que además, tampoco es criterio para establecer la competencia de la misma, por lo que con independencia del monto de la quiebra, ésta siempre podrá ser tramitada.

Sin embargo, es necesario precisar que existen en nuestro país lugares en donde no existiendo órganos jurisdiccionales como los recién citados, y en donde la demanda de declaración en quiebra es interpuesta en los llamados *juzgados mixtos* cuyo paralelismo en otras partes serían los *juzgados de paz* -a los que curiosamente y de manera general si les compete conocer de ciertos asuntos sobre la base de su cuantía- pero cuyo conocimiento en la quiebra no depende de esa particularidad.

Ahora bien por lo que hace al criterio de territorio, las reglas para establecer al juez competente son las siguientes:

a.- Para el comerciante persona física, será juez competente el del lugar donde se encuentre el principal asiento de los negocios, y a falta o irregularidad del mismo aquel de su domicilio particular.

b.- Si se trata de una sociedad mercantil, será juez competente aquel en donde se encuentre el domicilio social y a falta o irregularidad del mismo, el de donde se encuentre el principal asiento de sus negocios.

c.- Tratándose de obligados con responsabilidad ilimitada y que por ende su patrimonio queda vinculado a la quiebra se subsume al domicilio de la sociedad aunado a

que en dicho domicilio se les hará saber la demanda de declaración de existencia de la quiebra.

d.- En el caso de las sucursales de las empresas extranjeras, con independencia de la competencia que pudiere corresponder a jueces extranjeros podrán ser declaradas bajo los criterios anteriores y dicha quiebra afectara a los bienes sitos en la República y a los acreedores que hubiesen realizado operaciones con dicha sucursal.

Aunado a lo anterior, se debe resaltar, que en materia de quiebra se aplica también la llamada competencia a prevención; es decir, que conocerá de la quiebra el juez que primero tuviere conocimiento del asunto, esto es, que teniendo dos órganos jurisdiccionales conocimiento cada uno de una solicitud de declaración de existencia de la quiebra del mismo comerciante; ésta deberá ser resuelta por aquel que primero tuvo conocimiento de la misma ya que al tratarse de un juicio universal éste atraerá las demás solicitudes a ésta. Mientras tanto en el caso particular de una Suspensión de Pagos que deriva en Quiebra, como consecuencia del artículo 396 de la LQSP ya analizado, el conocimiento de la misma le corresponde en exclusiva al juez que conoció de la suspensión, aun cuando existan solicitudes de declaración de quiebras ante otros jueces.

C. PROCEDIMIENTO DECLARATORIO DE EXISTENCIA DE LA QUIEBRA.

Presentada la solicitud de declaración de existencia de la quiebra y admitida que sea por el órgano jurisdiccional, señalará día y hora para una audiencia de recepción de pruebas.

Para esta audiencia, se notificará al Agente del Ministerio Público; al mismo tiempo que se enviará oficio a la Cámara de Comercio de la cual forme parte el comerciante en presunta cesación de pagos; en caso de pertenecer a alguna; a efecto de ser nombrados síndicos de declararse la existencia de la quiebra; así como a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en este caso para que haga propuesta de una Sociedad Nacional de Crédito (léase Institución de Crédito) con el objeto que dichas personas jurídico-colectivas manifiesten si aceptan ser síndicos, en caso también de que se declare la existencia de la quiebra.⁵

Es evidente que dicha notificación también deberá hacerse al comerciante si el no fuera el solicitante de la declaración de existencia de la quiebra.

⁵ No obstante la reforma de la LQSP en 1987 para actualizarse en materia de banca y crédito como consecuencia de la nacionalización de la banca a principios de dicha década, y mediante la cual la LQSP otorgaba la posibilidad de ser síndicos a las entonces Sociedades Nacionales de Crédito; el 18 de julio de 1990 fue publicada una nueva Ley de Instituciones de Crédito, en la cual las conocidas Sociedades Nacionales de Crédito desaparecen para denominarse genéricamente como Instituciones de Créditos, por lo cual será necesario cuando la ley se refiera a Sociedades Nacionales de Crédito entenderlas como las actuales Instituciones de Crédito.

En el lapso de tiempo existente entre la solicitud de declaración de existencia de la quiebra y la audiencia citada, el juez deberá bajo su estricta responsabilidad, determinar las medidas que considere pertinentes en carácter provisional para proteger los intereses de los acreedores. Para Salvador Ochoa Olvera es esta la primera fase del procedimiento de la quiebra a la cual denomina "aseguramiento".⁶

En la audiencia que será dentro de los cinco días posteriores a su señalamiento según la ley, se recibirán las pruebas así como las propuestas de síndicos, concluyendo la misma, ya sea con la declaración de existencia de la quiebra o en su caso con la negación de dicha declaración. En cualquiera de los dos casos se podrá interponer el recurso de apelación establecido en la ley y motivo de análisis posteriormente.

A pesar de que el desaparecido profesor Don Raúl Cervantes Ahumada considera que la audiencia en el caso de que el solicitante sea el comerciante no sería necesaria, su realización se entiende por las propuestas a la titularidad de la sindicatura, así como por la necesidad de escuchar en ese caso en particular, a los acreedores, pues no se descarta la posibilidad de que aquellos consideren que el comerciante no se encuentra en cesación de pagos o en su defecto por la posibilidad de que aquellos pudieran presentar información que el comerciante no presentara en su oportunidad o adicional a la misma y con la cual el Juez tuviere mayores elementos para tomar una resolución ya sea para declarar la quiebra o bien para no hacerlo.

Es fundamental establecer que la LQSP prohíbe claramente el desistimiento de la demanda, ya sea el solicitante tanto al comerciante cesante en pagos, como él o los acreedores; aún cuando en ello consintiesen todos los acreedores. Esta disposición se supone como parte de la función de protección social de que se haya investida la quiebra.

D. SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA QUIEBRA.

La Declaración de Existencia de la Quiebra se materializa mediante la sentencia emitida por el juez de quiebra. Para Don Rafael de Pina la sentencia de declaración de existencia de la quiebra es "la resolución judicial en virtud de la cual el deudor queda sujeto a los efectos del proceso de liquidación general de su patrimonio, siendo considerada por algunos como el título ejecutivo base del juicio de quiebra."⁷

La Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra es una resolución judicial que dentro de la óptica de los tratadistas presenta las características de "Sentencia Interlocutoria" ya que la misma resuelve el incidente inicial de la quiebra y no una cuestión de fondo, lo que de hacerlo le daría la naturaleza de sentencia definitiva.⁸ (cfr)

⁶ OCHOA OLVERA, Salvador. *Quiebras y Suspensiones de Pagos*. Op. Cit. p. 16.

⁷ DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Op. Cit. p. 502.

⁸ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Op. Cit. p. 276.

Sin embargo, sobre sus efectos y naturaleza han surgido diversas posiciones que en el siguiente punto analizaré y por lo que, ahora fijaré el análisis en su contenido, relacionándolo en su momento a esos efectos para entender por completo la importancia de esta resolución judicial con la que el estado de hecho de cesación de pagos se transforma en estado jurídico de quiebra.

La Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra debe contener:

a.- Nombre del síndico y de la intervención. En el primer caso, el nombramiento del síndico -de aceptar éste el cargo- será con el carácter de definitivo, pudiendo sólo ser removido en los casos que expresamente determina la ley. En el segundo, caso el nombramiento de la intervención tendrá el carácter de provisional toda vez que será la junta de acreedores la que designará a la intervención definitiva.

b.- La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, si éstos no se remitieron con la demanda. Ello obedece a que pudiera darse el caso de que aún siendo el solicitante de la declaración de quiebra el propio comerciante, éste no presente la citada documentación con la demanda o en la audiencia; y aún así el juez declarase la existencia de la quiebra; caso similar se presentará en caso de que el solicitante fuese uno o varios de los acreedores, el Ministerio Público o la declaración sea de oficio por parte del juez.

c.- El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor común en virtud de la sentencia; así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado. Estas disposiciones permitirán conocer más sobre el estado de dicho deudor común o quebrado.

d.- La prohibición a cualquier tercero de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segundo pago en su caso. Al declararse la existencia de la quiebra, el quebrado, es privado de la administración de su empresa, por ello, se prohíbe a sus acreedores que realicen pagos o entreguen bienes, ya que legalmente esta actividad no los libera de la obligación, pues con la declaración de quiebra el patrimonio del fallido se sujetará a un régimen particular, en el que sólo los pagos realizados directamente a la masa de la quiebra tendrán poder liberatorio.

e.- La citación a los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examen en el término de cuarenta y cinco días, contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia. Es muy importante establecer este momento de presentar los créditos, ya que la no presentación de los mismos dentro de dicho término conlleva la pérdida del privilegio que el crédito pudiera tener. Por ello se debe establecer la forma en que se habrá de notificar la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra pues de ella depende el inicio del término citado.

La sentencia se notifica en tres formas: 1.- Personalmente para el quebrado, el Ministerio Público, el síndico y para la intervención. 2.- Por escrito, ya sea por correo ordinario o telegrama, a los acreedores con domicilio conocido y 3.- Por edictos a los acreedores en general; en este caso es él síndico el que deberá hacer publicar un extracto de la sentencia por tres veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar en que se haya hecho la declaración, y a juicio del juez en los lugares en donde existan establecimientos importantes del fallido.

No obstante, los acreedores se entienden notificados de la quiebra hasta el momento en que se haga la última publicación de las señaladas, lo que implica que aún los notificados por correo o telégrafo se sujetarán a la fecha de esa última publicación para apartir del día siguiente empezar a contar el término de 45 días para presentar los créditos.

f.- La orden de convocar a una junta de acreedores para el reconocimiento, rectificación, graduación de los créditos, que se efectuará dentro de un plazo de cuarenta y cinco días hábiles, contados a partir de los quince siguientes a aquél en que termine el plazo que fija la fracción anterior, en el lugar y hora que señale el juez, en atención a las circunstancias del caso; pudiéndose efectuar la misma por causas justificadas dentro de un plazo máximo de noventa días. Esta junta reviste una particular importancia ya que como resultado de ella se podrá establecer el pasivo que pesa sobre el patrimonio del fallido.

g.- La orden de inscribir la Sentencia en el Registro Público en que se hubiera practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente, y en los de Comercio y de la Propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor.

h.- La orden de expedir al síndico, al quebrado, a la intervención o a cualquier acreedor que lo solicite, copias certificadas de la sentencia.

i.- La fecha a la cual deben retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra. Esta fecha de retroacción, tiene una importancia mayúscula ya que implicará la afectación de los actos jurídicos que el quebrado realizara antes de la declaración en quiebra con la salvedad de que esta primera determinación no es definitiva y podrá modificarse y adecuarse como con posterioridad resaltaré.

j.- Al declarar la quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombres, apellidos y domicilios de los socios ilimitadamente responsables y de aquellos contra las que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables. Además en la fecha de la sentencia se hará constar también la hora en que aquella sea dictada.

Es claro que el contenido de esta Sentencia de Declaración de la Quiebra, como la denomina la propia ley, implica una verdadera gama de efectos que no sólo recaerán en la persona del quebrado; y que constituyen la primera manifestación del régimen jurídico especial al cual deberá acatarse el mismo.

E. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA QUIEBRA.

1. EFECTOS CON RESPECTO A LA SENTENCIA.

Siendo la quiebra una institución “sui generis”, ya que algunos de sus elementos presentan características que difícilmente podrían presentarse en otras figuras procesales.

Una de ellas, es la propia Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra, sobre la que en algún momento se cuestionó su naturaleza y sobre la que algunos afirman es declarativa y otros la asumen como constitutiva, aunque en el Derecho Mexicano todos coinciden en que se trata de una sentencia con ambas características y por lo tanto ambos efectos.

Para Don Raúl Cervantes Ahumada la sentencia en rigor técnico debe ser considerada como una sentencia típicamente constitutiva y funda su opinión en el siguiente razonamiento: “ se trata de una sentencia típicamente constitutiva, ya que el efecto primordial es el de constituir el estado jurídico de quiebra de una empresa mercantil insolvente. Claro que, previamente, deberá declarar comprobados los presupuestos básicos de la quiebra, pero, insistimos, lo principal de la sentencia es el aspecto constitutivo.”⁹

Por su parte Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta:

“ La sentencia de quiebra tiene carácter declarativo-constitutivo, ya que pueden distinguirse en ella:

Primero una actividad declarativa que recae sobre los siguientes puntos:
a) *supuestos del estado de quiebra, es decir, declaración de que el deudor es un comerciante y de que ese comerciante ha cesado en los pagos; b) declaración especial en casos extraordinarios como son los artículos 3 y 4 de la ley y c) declaración de competencia, d) época de la quiebra.*

*Segundo una actividad constitutiva, que se refiere a la creación del estado jurídico de quiebra, a la creación de la masa pasiva y a la situación de indisponibilidad del patrimonio.”*¹⁰

⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 45 y 46.

¹⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 276.

De manera más completa, el Doctor Fabián Mondragón Pedrero en su cátedra "Quiebra y Suspensión de Pagos" explica: "La sentencia declaratoria de existencia de la quiebra tiene efectos: 1.- Declarativos, 2.- Constitutivos, 3.- De Condena en este último caso con obligaciones de dar, de hacer, de no hacer y 4.- Tomando en cuenta las formas de extinción de la quiebra Efectos Formales y Efectos Materiales."¹¹

Y analiza:

"El efecto de una sentencia es declarativo cuando de un hecho existente requerimos su exteriorización en el mundo del Derecho; esto es, existe en la realidad pero sus efectos legales están supeditados a su reconocimiento por el Derecho, dándose éste por medio de una declaración que así lo manifieste. Un ejemplo de ellos es en el Derecho Civil la declaración de ausencia de una persona en la cual se exterioriza en el mundo del derecho el hecho fáctico constituido por la ignorancia del paradero de persona.

Por otro lado el efecto de una sentencia es Constitutivo cuando surge con él por excelencia un nuevo estado jurídico. El ejemplo más tangible es la sentencia de divorcio con la cual las partes en ella adquirirán un nuevo estado jurídico, distinto al que ostentaba antes de esta.

Se considera que el efecto es de condena cuando surgen con la sentencia obligaciones de dar, hacer y no hacer. Sirve de ilustración cualquier sentencia de un juicio ejecutivo mercantil, del cual derivaran la orden de cumplir la obligación en litigio mediante la entrega su pago, o la obligación de no cobrarla cuando no se ha probado la existencia de la misma. Mientras que en el caso de la obligación de hacer sirve de ejemplo la sentencia del cumplimiento de un contrato de obra en la cual se puede incluir la obligación al deudor de realizar la misma con la que inicialmente se comprometió.

Existe efectos Formales en una sentencia cuando al variar las circunstancias que generaron la emisión de la resolución ésta admite cambios. Sirve de ejemplo la declaración de presunción de muerte en la que de presentarse o comprobarse la existencia del presunto fallecido dicha declaración admite cambios.

Habrán efectos Materiales cuando no obstante haber variado las circunstancias que dieron origen a la resolución ésta no admite cambio. Sirve de ejemplo la misma sentencia de divorcio la cual una vez dictada disuelve el vínculo matrimonial y aún y cuando variasen las condiciones entre las partes ésta no se modificará."¹²

En efecto la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra, en primer lugar es declarativa en cuanto a que de los hechos existentes, entiéndase cesación de pagos y calidad

¹¹MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. Curso: Quiebras y Suspensión de Pagos. U.N.A.M. Facultad de Derecho; México D.F. 23 de Febrero de 1998.

¹² Idem.

de comerciante como hechos económicos, los exterioriza en el mundo normativo permitiendo que la situación de hecho se transforme en una situación jurídica.

Pero además es constitutiva en cuanto a que con ella surge un nuevo estado jurídico para el comerciante y deja de tener esta calidad de comerciante transformándose en quebrado, fallido o deudor común, siendo por tanto acreedor a un nuevo estado jurídico y con ello a un nuevo régimen de derecho.

De la misma forma, se considera de condena, ya que inviste a los sujetos relacionados de una forma u otra con la quiebra, a la realización de conductas de dar, tales como la entrega de la correspondencia, o libros del quebrado; de no hacer al impedir la realización por cualquier tercero de pagos a favor del quebrado; y de hacer al momento de ordenar se expidan copias, o se registre debidamente la sentencia.

Por otra parte también tiene un efecto material ya que de extinguirse la quiebra por pago, convenio o falta de activo, es decir, variando las condiciones que le dan origen a la sentencia ésta no se modifica y surte todos sus efectos jurídicos. Mientras que de extinguirse la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores o por falta de concurrencia de los mismos y habiendo por tanto variado las condiciones que le dan origen no sólo se modifica la sentencia sino que se entiende revocada.

De esta manera, la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, es una verdadera institución "sui generis" ya que en ella confluyen características que ninguna otra sentencia en el Derecho Mexicano tiene; y que en el ámbito procesal al aplicarse una se entiende excluida la otra siendo por naturaleza contrarias unas a otras.

2. EFECTOS EN CUANTO A LA CAPACIDAD DEL QUEBRADO.

Dentro de la multiplicidad de efectos que implica la Declaración de Existencia de la Quiebra con respecto a la persona del ahora deudor común o quebrado, se encuentran en primer lugar aquellos a los que la ley denomina "Efectos en cuanto a la capacidad del quebrado" y cuya denominación es inexacta y errónea. Para ello basta analizar lo expuesto por el maestro Cervantes Ahumada:

" El quebrado no sufre un capitis diminutio sino que se limita su legitimación para obrar, en relación con los bienes que integran su activo patrimonial, porque, en virtud de la sentencia de quiebra ha sido desposeído de dichos bienes; es exactamente el mismo fenómeno que se produce cuando se realiza un embargo singular sobre un bien determinado que se entrega a un depositario judicial"¹³

¹³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 55.

Y en efecto, la ley denomina erróneamente a estos efectos ya que su trascendencia como se observará recae en la afectación, limitación o restricción sobre el ejercicio de ciertos derechos personales que al fallido corresponden y no sobre su capacidad que es única e indivisible.

Entre estos efectos se encuentran:

a.- El quebrado no podrá desempeñar cargos para los que se exija la plena posesión de sus derechos civiles, los que por regla general no le serán limitados al fallido salvo en los casos en que la ley señale. Esta restricción tiene como sustento el hecho de que un comerciante declarado en quiebra; y en tanto no se resuelva su responsabilidad sobre la misma; se ve directamente afectado en su credibilidad y la confianza que de los demás merece.

b.- El quebrado queda privado del derecho de administración y disposición de sus bienes y de los que en el futuro adquiera. Sin embargo existen reglas particulares vinculadas al artículo 115 de la LQSP, siendo éste efecto, es uno de los más graves que sobre el quebrado se aplican en un afán por proteger los intereses de los acreedores; mientras que en el citado artículo enlista una serie de casos sobre los que el quebrado conserva dichos derechos y que más adelante destacaré, ya que si bien la quiebra afecta su patrimonio como comerciante no alcanza a ciertos aspectos personales como se tendrá oportunidad de observar.

c.- La correspondencia le será entregada a la sindicatura señalándose día y hora para que se proceda a su apertura y calificándose la que tenga que ver con la quiebra que quedará en poder del síndico. Esta correspondencia del fallido puede permitir el conocimiento de datos relevantes sobre el estado del quebrado y que ayudarán para el desarrollo de la misma, sin embargo y al reconocer que no toda la correspondencia entra dentro de este parámetro, la misma se abre en presencia del fallido entregándosele la que no tienen ninguna injerencia en la quiebra.

d.- El quebrado quedará arraigado dentro de la jurisdicción del juez de conocimiento tanto para los fines civiles como para fines penales; no pudiendo separarse de él sin dejar a un apoderado suficientemente instruido al efecto y sin la autorización del juez de la quiebra quien deberá de consultar sobre el particular a la intervención. Es claro que si la quiebra implica efectos tan graves sobre el quebrado y en particular los penales, éste debe de asumirlos por completo y para ello requiere localizarse en la jurisdicción del juez de conocimiento, para evitar que se sustraiga de los mismos.

e.- Cuando sea requerido por el juez, el síndico, la intervención, o la junta de acreedores, el fallido deberá presentarse ante éste, salvo que existiese un impedimento legítimo, en cuyo caso el juez puede autorizar que comparezca por medio de apoderado.

Esta disposición tiene como fin también validar la responsabilidad del deudor común en la quiebra, y garantiza la posibilidad de cuestionarlo sobre los diversos aspectos que sobre la quiebra fueren surgiendo.

f.- Por lo que respecta a los socios ilimitadamente responsables le son aplicables los mismos efectos. Esto se entiende por el grado de responsabilidad que los mismos guardan en la quiebra y que los vincula directa y fatalmente a la misma.

g.- La administración de las sociedades mercantiles queda a favor de la sindicatura y por lo que respecta a la representación, ésta será ejercida por quienes determinen los estatutos y en su defecto por los administradores, gerentes y liquidadores a quienes les serán aplicables las reglas del quebrado persona física y en caso de no existir órganos de representación serán representados por el agente del Ministerio Público.

h.- En caso de fallecimiento del quebrado después de declarada ésta o cuando sea la sucesión quien manifieste este estado, el albacea y herederos quedarán vinculados en la masa que se integre en la sucesión respecto de las obligaciones del fallido con la salvedad de que dicho albacea y herederos no quedan sujetos a un arraigo. La falta de arraigo para este caso se debe a que ni el albacea ni los herederos pueden tener responsabilidad sobre la quiebra ya que su aparición se da después de declarada esta y como consecuencia de la sucesión.

3. EFECTOS SOBRE EL PATRIMONIO DEL QUEBRADO.

Bajo el título “Efectos sobre el Patrimonio del Quebrado”, la LQSP contempla cuatro grupos de efectos: los primeros atienden a los bienes sobre los cuales conserva sus derechos; en segundo lugar, la nulidad de ciertos actos posteriores a la declaración de quiebra, los terceros se refieren a las características de la pensión alimenticia del fallido y; los últimos se dedican a la fecha de retroacción de los efectos que se señala en la propia sentencia.

De manera explícita éstos efectos son los siguientes:

a.- Respecto de su patrimonio conservará la disposición y administración de los siguientes bienes: (art. 115 LQSP)

i.- Los derechos estrictamente relacionados con la persona como son los relativos al estado civil o político, aunque indirectamente tengan un contenido patrimonial. Estos derechos no pueden ser considerados como parte del patrimonio de las personas; en este sentido, no pueden verse vinculados con el patrimonio de la quiebra aún cuando indirectamente pudieran tener algún contenido patrimonial.

2.- Los bienes que legalmente constituyan el patrimonio familiar. En este caso el patrimonio de familia no se encuentra afectado pues en concordancia con el C. P.C. para el D.F. se considera éste como inembargable y su monto realmente es mínimo.¹⁴

3.- Los derechos sobre los bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya administración sea necesario el consentimiento del dueño. Este supuesto obedece a que los bienes sobre los que constituyeron dichos derechos no pertenecen legalmente al quebrado y mucho menos son transmisibles como es el caso de las servidumbres, el uso y la habitación; y que en correlación directa con la fracción anterior tampoco son embargables.

4.- Las ganancias que el quebrado obtenga después de la declaración de la quiebra por el ejercicio de actividades personales. Se entiende lo dispuesto primero por la necesidad de subsistencia que el fallido tiene y en segundo lugar por que las mismas son producto de una actividad independiente a la de la empresa fallida. No obstante existe la posibilidad de que el juez determine un límite en dicha excepción dependiendo de las necesidades del fallido y su familia y los ingresos por éste concepto, afectándose la diferencia entre ésta y aquellos.

5.- Las pensiones alimenticia, dentro de los límites que el juez señale. En el mismo sentido que la anterior excepción es el juez el que habrá de determinar el monto de las pensiones alimenticias, ello para asegurar la subsistencia del deudor común pero con relación directa a sus necesidades.

6.- Los que sean legalmente inembargables, con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el juez estime necesarias. Esta expresión permite que bienes que legalmente son inembargables no lo sean para efecto de la quiebra por su propia naturaleza y vinculación con la empresa como el caso de la maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de la misma.

b.- Serán declarados nulos frente a los acreedores todos los actos de dominio o administración que hubiese hecho el quebrado respecto de bienes que se integren a la masa de la quiebra al declararse ésta; excepción hecha de cuando la masa se aproveche de las contraprestaciones obtenidas por el fallido. La nulidad de estas acciones realizadas por el quebrado surge del hecho de que una vez declarada la existencia de la quiebra y como consecuencia del desamparamiento que él sufre, no puede legalmente realizar operación alguna, máxime que mediante ellas se puede afectar a los acreedores, en este sentido y aunque de manera oportunista cuando las mismas arrojan un beneficio a la masa de la quiebra las mismas no sólo no son declarados nulos sino que se respetarán.

¹⁴ Según el C.C. este patrimonio alcanza a la casa habitación de la familia y en algunos casos una parcela cultivable y siempre que su valor no sea superior al que resulte de multiplicar el salario mínimo general vigente por 3650, siendo por ello irrisorio el monto que a éste patrimonio se reconoce.

c.- El juez decidirá sobre la concesión, cuantía y duración de la pensión alimenticia para el quebrado y su familia, tras la vista del informe del síndico y de la intervención, pudiendo ser recurrida dicha resolución por cualquier interesado.

d.- Los efectos de la Sentencia Declaratoria de la Existencia de la Quiebra pueden ser materia de modificación por lo que respecta a la fecha de retroacción provisional ya sea de oficio o a petición de la intervención, del síndico o cualquier acreedor. Estas posibles modificaciones tendrán el carácter de provisionales y deberán dictarse o demandarse hasta un día antes del señalado para el reconocimiento de créditos y no admiten recurso ordinario de defensa; debiéndose publicar en los mismos términos que la sentencia de quiebra. Por su parte la determinación definitiva de dicha fecha debe darse dentro de los doce días siguientes al del reconocimiento de los créditos. Esta fecha es muy importante ya que de ella depende la validez o no de las relaciones y actos jurídicos realizados con antelación a la quiebra, como es su momento explicaré.

4. EFECTOS EN CUANTO A LA ACTUACIÓN EN JUICIO.

La Sentencia de Declaración de Existencia de Quiebra, afecta también al fallido en otras esferas, como lo son los juicios en los que éste es o pueda ser parte:

a.- En los juicios y acciones seguidos en contra del quebrado y por el quebrado que tengan contenido patrimonial, se deberán continuar por el síndico con la salvedad de que podrá requerirse la intervención del quebrado ya sea por disposición de la ley o porque así lo determinare el juzgador. Esta situación que según Rodríguez Rodríguez es una sustitución procesal; por actuar él síndico a nombre y por derecho propio, pero por cuenta ajena; se entiende, como una consecuencia lógica derivada de la propia administración que del patrimonio del quebrado habrá de realizar el síndico y por la protección que la quiebra otorga a los intereses de los acreedores que ciertamente podrían verse comprometidos si dichos asuntos fuesen continuados o enfrentados por el propio fallido; aún cuando ello no implica que éste último no participe en los mismos cuando así sea necesario.

b.- En los juicios que tuviere contenido patrimonial pero que se encontrase en alguno de los supuestos del artículo 115 de la LQSP directamente intervendrá el fallido. Es evidente que si el fallido conserva la administración de esos bienes ya analizados y que no comprometen la masa de la quiebra él puede bien enfrentar las acciones o demandas que de los mismos se derivan.

c.- Independientemente de la actuación del síndico el quebrado en todos los casos podrá intervenir con la calidad de tercero coadyuvante de la quiebra. Ello es con el fin de que aún cuando el fallido no actúa en su calidad natural si puede exponer lo que a su derecho convenga, de otra forma, podría quedar en un estado de indefensión que no beneficiaría ni a él ni a la quiebra.

d.- La quiebra implica la acumulación de los demás juicios en su carácter de juicio universal y atractivo debiéndose tomar en consideración las reglas a que hace referencia el artículo 126 de la LQSP en los que no procederá dicha acumulación y que son:

1.- Aquellos en que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia; y,

2.- Los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios.

La acumulación en la quiebra a decir de Don Joaquín Rodríguez persigue dos fines: uno, que el reconocimiento de los créditos se haga en el juicio de concurso; y el segundo que su cobro se efectúe con apego a las normas propias de la quiebra.¹⁵ (cfr)

Dentro de esta óptica, es entendible que la ley excepcione a los casos anteriores, ya que por simple lógica, un crédito sobre el cual no sólo existe un reconocimiento de existencia por medio de una sentencia definitiva; sino que además ya ha sido debidamente notificado sería ocioso y desconfiado para el juez que la dicto pedir que se volviera a acumular con el objeto de su reconocimiento. En el mismo sentido, en el segundo caso la naturaleza propia del crédito implica la existencia del crédito pues la existencia de bienes en garantía supone y con razón su existencia, por ello la excepción de la ley es en el sentido de evitar pérdida inútil de tiempo en el reconocimiento de los mismos.

Sin embargo, ello no implica de ningún modo, según el citado autor que al no acumularse dichos créditos puedan hacerse efectivos fuera las reglas propias de la quiebra, y aunque en un momento determinado dichos créditos pudieran ser considerados con algún privilegio al graduarse y establecerse su prelación; ello no incluye que su cobro se haga fuera de la quiebra, siendo por tanto acumulables para efectos de prelación y pago.¹⁶ (cfr)

5. EFECTOS SOBRE LAS RELACIONES JURIDICAS PREEXISTENTES.

Hasta este momento, los efectos de la quiebra han afectado directamente al quebrado y solo en algunos casos la trascendencia de la declaración se vislumbra alcanza a los terceros. Sin embargo, corresponde en adelante analizar ciertos efectos que repercuten en el fallido pero al mismo tiempo y directamente a terceros en función de las relaciones jurídicas que con él tenían establecidas, esto es, se verán afectadas por la quiebra las obligaciones que el fallido tenía concertadas con antelación a la declaración de quiebra.

Los efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes a diferencia de otros analizados y por analizar; no se manifestarán apartir de la fecha de retroacción de los efectos de la quiebra; sino desde la fecha de la emisión de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra; ello obedece según la propia comisión redactora de la LQSP, al

¹⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 305.

¹⁶ Idem.

hecho de que es apartir de la declaración, en que se registra la inmovilización patrimonial y el fallido se ve privado de la administración y disposición del mismo; por ello, estos compromisos aún cuando sean anteriores a la declaración requieren de una regulación que permita tener la certeza jurídica de sí habrá de continuarse o no y como.¹⁷ (cf)

Divididos en tres grupos, los efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes habrán de establecer primeramente reglas de carácter general aplicables a todas las obligaciones pactadas con anterioridad a la declaración de existencia de la quiebra. En un segundo grupo consagra efectos y reglas especiales para un tipo de obligación en particular: las obligaciones solidarias. Mientras que en el último caso dirige los efectos sobre los contratos bilaterales.

En los tres casos la nota distintiva será el buscar otorgar a los contratantes del fallido "seguridad jurídica" como reiteradamente lo establece la propia exposición de motivos de la LQSP, siendo en particular los efectos:

a.- Efecto sobre las obligaciones en general.

1.- Desde la declaración de quiebra:

- > *Se tienen por vencidas las obligaciones pendientes del fallido, debiéndose hacer el descuento de los intereses al tipo de cambio legal y por el tiempo que corresponda cuando se registre el pago anticipado de las deudas que no devenguen intereses.*
- > *Dejarán de devengar intereses frente a la masa las deudas del quebrado, exceptuándose los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta el monto de la respectiva garantía.*
- > *Los créditos de los obligacionistas de sociedades anónimas se computarán por su valor de emisión, deducción hecha de lo que se hubiere abonado como amortización o reembolso.*
- > *Queda prohibido realizar compensación legal, o por acuerdo de las partes, en cuanto a la deuda del quebrado. Exceptuándose: 1) Las deudas de la masa en relación con los créditos del deudor común, siempre que este no sea producto de cesión, donación o modo análogo y con posterioridad a la fecha en que habrá de surtir sus efectos la declaración de quiebra; 2) Las que sean consecuencia del contrato de cuenta corriente; 3) Los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y de asociados en participación, que sean acreedores solo figuraran en la masa de la quiebra por la diferencia que existiese entre los créditos que pudieren tener contra la fallida y la aportación que por su responsabilidad se encuentran obligados a cubrir o responder.*
- > *Los créditos sometidos a condición suspensiva serán exigibles también, mientras que las cuotas que deban percibirse por estos créditos se depositaran en la institución de crédito que el juez designe, hasta que realizada la condición, se haga efectiva por los acreedores; ahora que si antes de cumplirse la condición se concluye la quiebra deberán abonarse las cuotas al deudor, si se hizo el pago íntegro o se distribuirán entre los otros acreedores.*

¹⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Op. Cit. p.116.

2.- Los créditos sujetos a condición resolutoria se tienen como incondicionados. A decir de los tratadistas y de la propia exposición de motivos, el hecho de que la ley reconozca como incondicionados los créditos en estos términos, no implica de ninguna manera y en ningún caso, la abrogación de la condición a la cual se encuentra sujeto el mismo, ni mucho menos el cumplimiento de la obligación. Lo único que implica y para fines prácticos, es el hecho de que se considere al crédito como validamente exigible, y con lo que de cumplirse la condición durante la tramitación de la quiebra el crédito, pueda ser liquidado; y en el caso de que dicha condición se cumpla con posterioridad a la conclusión de la quiebra quien repita dicho importe será el propio deudor, es decir el fallido, quien en el momento de cumplirse la condición habrá de cumplir con dicho crédito.

3.- En el caso de existir algún acreedor de renta vitalicia, tendrá éste el derecho a que la misma se le constituya en una compañía de seguros igual o de monto proporcional, considerando la reducción del capital que habría sido necesario en el momento de la declaración de quiebra para constituir la renta original. Esto no es otra cosa que, una forma de no desconocer la existencia de la obligación y cumplir con la misma; ciertamente las condiciones en las que se dé el cumplimiento no serán las pactadas particularmente respecto al monto ya que en caso de que el porcentaje con el que se liquiden las deudas no sea del cien por ciento, esta obligación será asimilada a las demás y por consiguiente el importe será menor, pero también ello cumple con el principio de igualdad jurídica que existe entre los acreedores del fallido y entre los cuales los del presente caso no son la excepción.

4.- En caso de existir fiadores del deudor común, no se encontrarán obligados a realizar pago alguno, sino hasta el vencimiento de la obligación y bajo los términos establecidos en su compromiso, conservando su derecho de repetir contra la quiebra. La declaración en quiebra de un comerciante no implica el desconocimiento de todos los compromisos ni tampoco implica la de sus fiadores, por ello al quebrar el primero, el contrato es válido respecto de los fiadores, tanto en su importe, como en el plazo y temporalidad de cumplimiento, ello garantiza la seguridad jurídica del acreedor y permite la repetición en su caso del fiador sobre el fiado ahora quebrado.

5.- Por lo que respecta a las prestaciones periódicas o reiteradas se determinará su cuantía mediante la suma de los abonos previstos, aplicándose al efecto los descuentos por pago anticipado.

6.- El síndico tendrá el derecho de reclamar los dividendos pasivos que sean necesarios contra los socios comanditarios o de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada cuando estos no hubieren entregado al tiempo de la declaración el total de las cantidades que se hubiesen obligado a entregar.

b.- Efectos sobre las obligaciones solidarias:¹⁸

La quiebra también afecta las obligaciones solidarias de las cuales el quebrado forme parte; al efecto la LQSP establece los siguientes efectos:

1.- En caso de que uno o varios deudores solidarios se declarasen en quiebra, tendrá derecho el acreedor, a solicitar de cada masa respectiva lo que corresponda a su crédito hasta que este quede extinguido. Ahora bien, en caso de que de las cantidades percibidas de cada masa existiese un excedente, éste deberá reintegrarse a cada masa en la proporción que corresponda, y si existiese un orden determinado, el excedente deberá abonarse al último de los garantes y lo sobrante a los demás en ese mismo orden hasta extinguirlo.

2.- La quiebra o quiebras de los deudores solidarios que hubiesen cubierto un crédito solidario tendrán derecho a exigir de los otros obligados los correspondientes importes. Esta disposición no es otra cosa que el muy conocido derecho de repetición que permite en virtud de la naturaleza de las obligaciones solidarias con respecto a los obligados solidarios el poder hacer efectiva la responsabilidad de aquellos que en un momento determinado y frente al acreedor que no hubiere contribuido al cumplimiento de dicha obligación.

3.- Si existe pago parcial de una obligación solidaria con antelación a la declaración de quiebra, esto limita su importe contra la masa. En este caso, el obligado que pagó puede inscribirse en la quiebra de su coobligado por el importe del pago hecho, pero el dividendo que de dicho acto se genere no se entregará a este sino al acreedor si la obligación no ha sido satisfecha por completo y hasta por la cantidad indispensable para dicho objeto. Es evidente que cuando una obligación no ha sido satisfecha en su totalidad el acreedor de la misma conserva el derecho a reclamar la parte que faltase, por ello aunque la LQSP reconoce el derecho de los coobligados solidarios a reclamar de aquel declarado en quiebra el importe por su derecho de repetición; también reconocer la validez de la inicial obligación y por ello en un principio de justicia no entrega el importe que de dicho derecho de repetición se genere a los coobligados sino al acreedor de ellos buscando con ello la satisfacción de su crédito.

4.- Quedará a favor del acreedor y hasta la concurrencia de su crédito el dividendo que corresponda en la quiebra a un coobligado o fiador del quebrado que tuviere prenda o hipoteca sobre bienes de éste en garantía de su obligación. Es una hipótesis similar a la anterior con la diferencia de que en este caso por la naturaleza del crédito es privilegiado en cuanto a su cobro.

¹⁸ Se considera como una obligación solidaria aquella en la que confluye una mancomunidad de acreedores o de deudores. Se denomina solidaridad activa, cuando dos o mas acreedores tienen derecho para exigir cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o mas deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida. Evidentemente la LQSP se refiere solo al caso de que el quebrado forme parte de una solidaridad pasiva y para ello se funda en lo dispuesto por el C.C. el Libro Cuarto, Parte Primera, Título Segundo, Capítulo Cuarto; Artículos 1984 al 2010.

c.- Efectos sobre los contratos bilaterales pendientes:

Finalmente y con respecto a las relaciones jurídicas preexistentes, la quiebra afecta a los contratos bilaterales celebrados entre el fallido y terceras personas y establece:

1.- En el caso de los contratos pendientes de ejecución total o parcial pueden ser cumplidos por el síndico una vez que para este efecto se haya oído a la intervención y que el juez lo autorice. Al efecto, el que hubiere contratado con el quebrado puede exigir al síndico que declare si se va a cumplir o no con dicho compromiso, aún antes de la fecha en que aquel debiera cumplirse. En el mismo sentido el contratante no quebrado también tiene derecho a suspender la ejecución del contrato hasta en tanto no se garantice o cumpla por parte del síndico con la contraprestación pactada con el fallido.

Todo lo anterior cumple con el principio de otorgar seguridad jurídica a los terceros, ya que el hecho de que quiebre su contratante no puede ni debe afectarles a ellos de manera trascendental por ello la ley no sólo le permite al síndico subrogarse en el papel del fallido; y en ciertos casos continuar con los compromisos, si no que además le permite a los contratante no quebrados que exijan al síndico una manifestación sobre el futuro de sus compromisos para evitar un claro estado de indefensión en el cual podrían caer y que afectaría sus intereses.

2.- El cumplimiento de los contratos relacionados con la empresa será obligatorio cuando la misma continúe en marcha ya que es evidente que estos contratos fueron pactados como parte del normal funcionamiento de la empresa, por ello si la empresa continua en funciones estos no se pueden desconocer pues su existencia no obedece a otras causas que las de permitir el cumplimiento de la función de la empresa.

3.- Quedan rescindidos por la quiebra de una de las partes los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión, de mandato, no así lo dispuesto en el C.Com. con respecto a los poderes conferidos al factor. Sin embargo dichos contratos podrán continuarse por el síndico cuando este oída la intervención y autorizado por el juez se subrogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante. Estos contratos tienen la particularidad de que existen fundados en un principio de confianza y que como se percibe, ésta se ve afectada con la declaración de existencia de la quiebra de uno de los contratantes, por ello y por regla general de entienden rescindidos, sin embargo, y al igual que primer caso de esta sección es posible su continuación si en ella concuerda la otra parte del contrato ya que ello implicaría el voto de confianza que en un principio se perdió. Por su parte el hecho de que los poderes del factor no se entiendan revocados obedece a que los mismos solo se eliminarán eliminados por una declaración expresa de revocación o por la enajenación del establecimiento del cual estaba encargado, según el artículo 319 del C.Com. vigente.

4.- Con respecto a las cuentas corrientes estas se suspenden poniéndose en liquidación para exigir o cubrir su saldo en la manera y forma que corresponda. El contrato de cuenta corriente permite que los créditos de remesas recíprocas de las partes de anoten como partidas e abono o cargo y la diferencia o saldo entre ambas es un saldo exigible por

ello al declararse la quiebra este contrato se suspende y requiere una liquidación que permita en su caso a la masa de la quiebra exigir el saldo o cubrirlo.

5.- Como es lógico, la declaración de existencia de la quiebra no afecta los contratos sobre o con motivo de aquellos bienes del artículo 115 anteriormente analizados, y sobre los que conserva su administración y disposición como tampoco aquellos contratos cuyo carácter es estrictamente personal o no patrimonial.

6.- En la compraventa de un bien ya sea mueble o inmueble, no podrá exigirse la entrega del mismo, si ésta no se ha hecho, si antes no se paga su precio o se afianza a satisfacción del vendedor el mismo, ahora que si la entrega se registro en virtud de una promesa de venta, el vendedor tiene derecho a reivindicar el bien, de igual forma que si el contrato no se redactó en escritura publica siendo este requisito legal para la venta.

La compraventa es un contrato que se entiende perfeccionado y por tanto es obligatorio con el mero acuerdo de las partes con respecto a la cosa objeto del contrato y el precio de la misma, aún cuando ninguno de los dos haya sido entregado; por ello es lógico que si el comprador ha sido declarado en quiebra, el vendedor requiere la seguridad de que el objeto del contrato le habrá de ser pagado; de esta forma es entendible el derecho de retener la cosa hasta que el pago de la misma le sea garantizado, derecho que la propia legislación civil reconoce.

Mientras que si la entrega ya se efectuó el vendedor puede ejercer su acción reivindicatoria ya sea porque la entrega se funde en un contrato de promesa de venta y en cuyo caso la única obligación de las partes es contratar sobre la venta en el futuro y ya que al verse desprovisto de la administración y disposición de sus bienes el fallido no podrá cumplir con su parte del compromiso; como en el caso de que entregado el bien por el vendedor, para su venta hubiere sido requisito de validez el realizarlo en escritura pública.

7.- Si por el contrario, el quebrado es el vendedor de un inmueble, el comprador, si la venta se perfeccionó, tiene todo el derecho a exigir la entrega del mismo previo cumplimiento del contrato. Esto es lógico ya que en este caso una vez perfeccionada la venta el que se ve afectado con la quiebra es el vendedor de tal forma que el comprador puede cumplir fielmente con la entrega del precio y exigir el cumplimiento del contrato.

8.- En el caso de un vendedor de bienes muebles no pagos y en ruta de entrega a los almacenes o lugares establecidos para la entrega de un comprador declarado en quiebra, podrá variar la consignación en los términos legales y si no contare con los documentos necesarios para hacerlo podrá detener la entrega material, mientras que la oposición a la entrega en su caso se substanciará incidentalmente entre el síndico, el consignatario y el vendedor. Lo anterior obedece al derecho de retención que siempre tendrá el vendedor sobre el bien en tanto no ha sido satisfecho el precio del mismo, solo que ahora para evitar que se le pudiese acusar de incumplimiento tiene el derecho a consignar los objetos motivos del contrato.

9.- En caso que se decidiere en los términos de la LQSP, la ejecución de un contrato cuyo precio sea a plazo o plazos, el vendedor puede exigir fianza, mientras que el síndico podrá pagarlo de una vez recibiendo a cambio el descuento correspondiente.

10.- En las ventas por entrega en las que se hubiese registrado la entrega sin ser pagado el precio, el síndico esta obligado a cubrir el importe de la misma.

11.- El comprador tiene el derecho a exigir el cumplimiento del contrato cuando en el mismo se hubiese determinado la cosa o bien mueble si éste se registró antes de la declaración de quiebra del vendedor.

12.- Por lo que corresponde al contrato de reporto, la quiebra del reportador autorizará al síndico a entregar al vencimiento del contrato los títulos y exigir su precio, en caso de no hacerlo el reportado tiene derecho a inscribirse en la masa de la quiebra por el importe de los títulos, previo pago que haga del precio que se convino. Si el quebrado fuese el reportado, el síndico pagará el precio y recibirá los títulos, en caso de no hacerlo el reportador podrá entregar los títulos e inscribirse en la masa por el importe del precio pactado. Tanto en el presente supuesto como en el siguiente es importante el hecho de que la ley no da por vencidos los contratos con antelación sino que permita que llegue el vencimiento de los mismos ya que dicha temporalidad en ambos casos es nota fundamental.

13.- El síndico deberá cumplir con los contratos diferenciales o de futuro a vencer con posterioridad a la declaración de existencia de la quiebra, mediante el reconocimiento o reclamación del crédito que resultare según los términos del mismo, la diferencia habrá de liquidarse según el valor de las cosas o títulos al día del vencimiento pactado.

14.- La quiebra de un socio, de una sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, o del comanditado en cualquier comandita, da al síndico el derecho a pedir la participación social y las utilidades que le correspondiesen al quebrado, y en su caso, continuar la sociedad previa autorización del juez oída la intervención, y siempre que los otros socios no ejerzan el derecho de rescisión parcial de la sociedad o que el contrato social no disponga solución expresa.

15.- El contrato de arrendamiento de inmuebles no se rescinde por la quiebra del arrendador salvo pacto expreso en contrario, ya que de forma similar a la quiebra del vendedor el arrendatario puede cumplir con la obligación pactada sin ningún problema; mientras que si el quebrado es el arrendatario ello autoriza al síndico a rescindirlo indemnizando al arrendador; siendo dicha indemnización fijada por las partes y si no existiere acuerdo la fijara el juez oídos la intervención el arrendador y el síndico.

16.- Quedan rescindidos los contratos de trabajo y prestación de servicios cuya naturaleza no sea estrictamente personal, a no ser que sea necesarios para la continuación de la empresa para su liquidación o administración en cuyo caso se podrán continuar por el síndico ya que esto coopera con el desarrollo de la quiebra.

17.- Se rescinde el contrato por obra o a precio alzado con la quiebra de cualquiera de las partes, a no ser que el síndico con el consentimiento de la contraparte y la autorización el juez decida continuarlo.

18.- Por último el contrato de seguros no se rescinde con la quiebra del asegurado, siempre que el objeto asegurado fuere un inmueble; pero si fuere mueble el asegurador podrá rescindirlo. Mismo efecto tendrá el que el síndico en un plazo de treinta días no haga del conocimiento del asegurador la declaración de existencia de la quiebra.

Por su parte en los seguros de vida o mixtos el síndico de la quiebra del asegurado podrá ceder la póliza del seguro u obtener la reducción del capital del asegurado en proporción a las primas ya pagadas con arreglo a los cálculos que la empresa aseguradora hubiere considerado para hacer el contrato y habida cuenta de los riesgos corridos por la misma. Igualmente podrá hacer cualquier otra operación que signifique un beneficio económico para la masa, siendo además esto aplicable a los contratos de capitalización. La quiebra de una empresa aseguradora rescinde el contrato de seguros, cuando en un plazo de treinta días el síndico no asegura los riesgos asegurados en ella, en otra aseguradora o bien no garantiza que la empresa siga funcionando.

6. EFECTOS SOBRE LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES.

La declaración en quiebra también afecta al quebrado en una esfera ciertamente muy personal pero al mismo tiempo patrimonial y por ello se entiende la existencia de estos efectos. Dicha afectación se registra en el seno de su matrimonio y con respecto a las relaciones patrimoniales con su cónyuge.

Por algunos es reconocida esta figura como la famosa Presunción Muciana, nombre otorgado en honor del Pretor Romano Quito Mucio y cuyo contenido según relata Don Raúl Cervantes se refería a la prueba de la donación prohibida entre los cónyuges, estableciéndose a favor del marido que actuaba para recuperar las cosas donadas, y por lo que su contenido dista mucho de lo que actualmente contempla la LQSP en la que la figura obedece a evitar que un cónyuge oculte los bienes del otro buscando con ello sustraerlos del régimen de quiebras y por ende de ser considerados como parte de los bienes con los que el fallido habrá de responder de la misma.¹⁹ (cfr)

Su paso a la Legislación Mexicana, se da a través del C. Com. de 1889 gracias a la marcada influencia francesa que en dicha época manifestaban nuestras leyes y cuyo antecedente directo era el Código Napoleónico.

Sin embargo, en ese momento la ley sólo contemplaba la existencia de la presunción muciana con relación a la mujer, es decir, que fuese ella la que ocultase los

¹⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 57.

bienes de marido fallido; afortunadamente en la LQSP se establece con toda justicia la posibilidad de que sea cualquiera de los cónyuges el que pudiera ocultar los bienes, y por ello, la figura se amplía a ambos cónyuges no sólo a la mujer, evitándose con ello operaciones por cualquiera de los dos cónyuges para ocultar los bienes del otro y logrando con ello una seguridad para los acreedores respecto a este tipo de operaciones ciertamente fraudulentas.

No obstante el acierto de la LQSP en ampliar esta figura a ambos cónyuges, autores como Mantilla Molina, Cervantes Ahumada, y Barrera Graf coinciden en que es necesario ampliar aún más esta figura y que con la misma se alcance no sólo al matrimonio sino también al concubinato puesto que ésta institución no sólo es reconocida por el Derecho sino que también le atribuye consecuencias jurídicas, y por lo que, si bien se protege a los acreedores evitando operaciones entre los cónyuges ello debe alcanzar al concubinato.

La LQSP contempla:

a.- Se presume que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiese adquirido en un lapso de 5 años anteriores a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la declaración de la quiebra. Para su ocupación sin perjuicio de las medidas precautorias procedentes, el síndico debe promover un incidente en el que deberá comprobar la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho periodo y la adquisición de los bienes durante los mismos.

Por su parte, el cónyuge puede oponerse probando en el citado incidente o el aquel que este pudiere promover al efecto, que los bienes los adquirió con medios que no podrían ser incluidos en la masa de la quiebra, por ser evidentemente sólo de su pertenencia, o bien por haberlos adquirido con antelación al matrimonio; con ello se le otorga un derecho legítimo de defensa al cónyuge.

b.- En el caso de que uno de los cónyuges tuviera contra el cónyuge quebrado, créditos, por contratos onerosos o por pagos de deudas del quebrado, salvo prueba en contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso anterior y por el C.C. en sus numerales 174 (actualmente derogado) y 176, se presumirá que se constituyeron o pagaron con recursos del quebrado y por tanto no tendrá derecho contra la masa.

c.- En el caso de la sociedad conyugal, todos los bienes quedarán integrados en la masa de la quiebra del cónyuge quebrado, y en caso de pedir el otro cónyuge la disolución de la sociedad conyugal podrán entonces este reivindicar los bienes y derechos que le corresponden. Mientras que si la sociedad sólo fuere sobre los productos, son éstos los que deberán comprenderse en la masa de la quiebra.

d.- La quiebra de uno de los cónyuges no afecta en principio ni los bienes del otro ni sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias por servicios personales, empleos, ejercicio de la profesión comercio o industria, pudiendo en caso de que así se hubiese hecho, el cónyuge no quebrado solicitar su reivindicación.

7. EFECTOS SOBRE LOS ACTOS ANTERIORES A LA MISMA.

Finalmente dentro de los Efectos de la Declaración de Existencia de la Quiebra, toca el turno a los efectos que recaen en los actos consumados con anterioridad a la citada declaración y que evidentemente pueden afectar la situación no sólo del fallido, sino también de los acreedores del mismo, que basados en el principio de igualdad de pérdidas exigirán un tratamiento igualitario.

Esto es, la LQSP dentro de estos efectos busca evitar que algunos de los acreedores pudieran salir beneficiados de la realización de ciertos actos, para los cuales fuese necesario el interés del fallido y en algunos casos del tercero participante en el acto; de realizarlo buscando beneficiarse a costa de la defraudación de otros acreedores del fallido, por ello estos efectos no se fundan en el hecho de que con la realización de las siguientes conductas se hubiese colocado el fallido en cesación de pagos, sino únicamente en el beneficio que conscientemente le otorga a uno o unos de sus acreedores.

Para ello, la ley se funda en el sistema de las presunciones legales y califica ciertos actos con una presunción *iuris tantum*, es decir, para las cuales la demostración de buena fe del tercero permitirá que el acto pase de ser presumiblemente ineficaz a eficaz. Mientras que a otras conductas las califica bajo una presunción *iuris et de iure* con lo cual no existe prueba o medio alguno que permita que el acto sea eficaz frente a la masa de la quiebra y surta sus efectos frente a terceros.

Es importante observar que los presentes efectos no partirán como en el caso de los efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes apartir de la declaración de quiebra, sino desde la fecha a la que se retrotraigan los efectos de la quiebra, toda vez que es en este periodo sospechoso en el que la realización de estas conductas puede romper con el principio de trato igualitario de los acreedores; y con lo que se pone de manifiesto la gran importancia que la determinación de la fecha de retroacción tendrá.

Dichos efectos son:

a.- Se consideran ineficaces frente a la masa de la quiebra, todos los actos que el quebrado haya realizado antes de la declaración de quiebra o de la fecha de retracción de los efectos de la misma; cuando con ellos se defraude a sabiendas, los derechos de los acreedores, si el tercero que interviene en el acto tenía conocimiento de este fraude, no siendo necesario este requisito en los actos gratuitos.

Es claro el interés de la LQSP de evitar el beneficio de algunos acreedores en perjuicio de los otros; pero en este dispositivo llama particularmente la atención el hecho del requisito exigido por la ley para completar la ineficacia es la mala fe tanto del ahora fallido como del tercero, para la realización del acto, ya que difícilmente aceptará una persona el haber realizado dicho acto a sabiendas de que con el mismo se defraudaba los derechos de terceros, pues de ello depende la eficacia o ineficacia de su acto y con ello su

posible o no afectación. Sin embargo, es entendible el sentido general de la ley que busca la protección de los intereses de los terceros de buena fe como el caso de los actos gratuitos ya que el tercero de buena fe o que desconocía esta situación no tendría porque verse afectado de una situación que le es completamente ajena.

b.- Se presumen actos realizados en fraude de acreedores sin que se pueda oponer prueba en contrario e ineficaces frente a la masa:

- *Los actos y enajenaciones a título gratuito, realizados apartir de la fecha de retroacción, y en los que sin ser gratuitos la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya; ya que es obvio el beneficio que obtendría el tercero de este acto.*
- *Los pagos de deudas y obligaciones no vencidas hechas al o por el quebrado, con dinero, títulos-valor o de cualquier otro modo, apartir de la citada fecha, no procediendo la ineficacia cuando de ello se aproveche la masa. El tercero que devolviera a la masa lo que hubiere recibido del quebrado, podrá solicitar el reconocimiento de su crédito cuando proceda. En este caso es lógico que si con la realización del acto en lugar de afectarse a los acreedores se beneficiase no existiría motivo para desconocer el acto.*
- *El descuento de sus propios efectos hecho por el quebrado después de dicho momento se considerara como pago anticipado.*

c.- Se presumen hechos en fraude de acreedores y son ineficaces frente a la masa los hechos realizados apartir de la fecha de retracción pudiéndose oponer prueba de buena fe en contrario:

- *Los pagos de deudas vencidas, hechas en especie diferente a la que correspondiere, dada la naturaleza de la obligación;*
- *La constitución de derechos reales sobre bienes del quebrado, en garantía de obligaciones anteriores a la fecha de retroacción, para los que no se hubiere convenido dicha garantía, o con motivo de prestamos en dinero, efectos o mercancías, anteriores o no a la fecha indicada, cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante fedatario público o testigos que intervinieron en ella.*
- *Se considera como válida la inscripción hipotecaria que se hiciera antes de la fecha de la sentencia de declaración de quiebra.*

Con respecto a lo anterior, también llama la atención el hecho de que primeramente se declare ineficaz la garantía real y luego se declare que la inscripción si es válida ya que entre ambas disposiciones existiría una contradicción. No obstante, no lo es, ya que puede darse que la constitución de la garantía real realizada con anterioridad a la fecha de retroacción no se hubiese inscrito y que como consecuencia de la quiebra el titular de éste derecho solicitará la inscripción con lo que la constitución sale del supuesto establecido como ineficaz y en fraude de acreedores y se reconoce como legal su inscripción.

e.- Se presumen en fraude de acreedores, y serán ineficaces los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de retracción si él síndico o cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado.

f.- En los casos en que sea devuelto a la masa objetos o cantidades también deberán entregarse los productos líquidos e interese que las mismas devengaron, durante el tiempo de disfrute de la cosa o dinero.

g.- Mientras que en el caso de que dichos bienes o dinero hubieren salido del patrimonio de quien los obtuvo en virtud de los mismos para ser adquiridos por un tercero de buena fe podrá exigir del primer adquirente resarcimiento de daños y perjuicios, salvo que pruebe su buena fe, misma responsabilidad tendrá el que para eludir los efectos de la revocación hubiere destruido u ocultado los bienes objeto del mismo.

Es claro y sin lugar a dudas, que el ser declarado en quiebra constituye para cualquier comerciante un régimen completamente nuevo, y en el que la afectación y efectos no sólo recaen en él mismo sino que incluye a diversos sujetos y por lo que la quiebra se erige como una institución "sui generis" y llena de complejidades.

F. RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA QUIEBRA.

La sentencia declaratoria de existencia de la quiebra es una resolución judicial a la que obviamente puede oponerse jurídicamente por medio del recurso de apelación.

Cuando el sentido de la citada resolución sea para negar la declaración de existencia de la quiebra, la apelación procederá en ambos efectos; mientras que cuando el sentido de la resolución es para declarar la existencia de la quiebra la apelación sólo procederá con efecto devolutivo.²⁰

Quienes estarán legitimados para interponer el recurso son: 1. En el caso de que la sentencia niegue la declaración de la quiebra aquel que solicito que la misma se declarara; 2. Mientras que en caso de declararse la quiebra sólo estaría legitimado el propio comerciante declarado quebrado, o en caso de quiebra voluntaria, los acreedores que no consideren que el comerciante se encuentra en cesación de pagos..

En el Derecho Extranjero Brunetti en cita de Joaquín Rodríguez entiende que cualquier interesado que tenga una razón jurídica para obtener la revocación de la sentencia, sea acreedor, socio, el cónyuge etc. podrá solicitar la revocación de la

²⁰ El C.P.C. establece de manera general que una apelación cuando procede en efecto devolutivo o único efecto, no suspende la ejecución del auto o sentencia ni el procedimiento del que forma parte, mientras que si es admitida en ambos efectos o efecto suspensivo si suspende desde luego la ejecución de la sentencia hasta que esta cause ejecutoria o la tramitación del juicio.

declaración de existencia de la quiebra;²¹(cfr) y lleva cierta razón, ya que al ser la quiebra una institución cuya afectación no sólo se aplica al deudor común o quebrado, sino que se extiende a otros sujetos, estos deben gozar de este derecho ya que mediante la declaración o no de la quiebra pueden verse afectados sus intereses.

Baste pensar en aquel supuesto en el que es declarada la existencia de la quiebra, y uno de los que resienten patrimonialmente los efectos de ésta, es el cónyuge del fallido, cuya situación patrimonial se podrá ver afectada de manera terminante; en este caso sería dable que tuviera el derecho a apelar la resolución, ya que aún cuando el solicitante de la misma pudiera ser el propio comerciante, ello no garantiza que existan los supuestos necesarios para su declaración y por ende su posible afectación patrimonial.

La apelación debe interponerse en cualquier caso dentro de los tres días siguientes a aquel en que se notifique o se haga la última publicación de la sentencia. Una vez que el tribunal de alzada recibe las constancias, tiene un plazo de dos días para resolver sobre la admisión o no del recurso.

De admitirse el mismo dará un primer plazo de tres días para exponer agravios y un segundo plazo del mismo tiempo para su contestación, dándose traslado a las demás partes por un término común. Dentro de los escritos de expresión y contestación de agravios se deberá ofrecer las pruebas que a su juicio sustenten su dicho, evidenciándose los puntos sobre los que abran de referirse, sin poder ser distintos a la cuestión debatida. Es posible que desde el auto de admisión hasta que transcurra el periodo para alegar, se rinda la prueba confesional, y en caso de existir confesión ficta, la presunción que se produzca frente a los documentos y constancias deberá ser examinada cuidadosamente por el tribunal. Sobre la admisión de dichas pruebas deberá pronunciarse el tribunal dentro de un plazo también de tres días, y en su caso abrirá un término probatorio que no puede exceder de quince días.

Una vez contestados los agravios, y si no mediare prueba o ya desahogada, se tendrá un término de tres días para que el apelante produzca sus alegatos, mientras que se concede otro término igual para que las demás partes hagan lo mismo, con lo que el asunto se colocará en citación de sentencia, la cual habrá de dictarse dentro de los diez días posteriores a la citación para la misma.

Esta sentencia de apelación o de segunda instancia como la de cualquier recurso puede confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida.

Por ello, si la sentencia recurrida tuviere el sentido de declarar la existencia de la quiebra y la sentencia emitida en la apelación tuviere como objeto confirmar la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra, los efectos serían evidentemente la continuación del juicio de quiebra en y con los términos establecidos en la sentencia.

²¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 278.

En el mismo caso y si la sentencia de la apelación modificara la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra sus efectos se circunscribirían a esos términos y bajo ellas se continuaría la quiebra.

Sin embargo, si el sentido de la sentencia de apelación fuere revocar la resolución emitida, las consecuencias evidentemente serán mayores. Primeramente la sentencia que revoque la declaración de existencia de la quiebra deberá ser inscrita en los Registros Públicos en los que se hubiese inscrito la de quiebra, comunicándose a los Registros Mercantiles y de la Propiedad para que se realicen las cancelaciones que se hubiesen realizado como consecuencia de la declaración de quiebra. En segundo lugar deberá ser notificada y publicada en los términos que se realizó la de declaración de existencia de la quiebra. Ello busca una restitución al comerciante en sus derechos y para lograrlo es menester contar con ambas acciones ya que ambas producen efectos para con los terceros.

En este sentido, ésta sentencia implica ciertas consecuencias que denominaré “Efectos de la Revocación de la quiebra” (objeto de este trabajo) y que por ahora bastará con enunciar; dejando el análisis detenido de los mismos al contenido del siguiente capítulo.

Dichos efectos en principio son:

- *Revocada la sentencia de quiebra volverán las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la misma;*
- *Se respetaran los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra;*
- *Se respetaran los derechos adquiridos durante la misma por terceros de buena fe;*
- *Oportunidad para ejercer contra el solicitante de la quiebra o contra el juez que la declaró el pago por los daños y perjuicios sufridos, cuanto estos hubiesen procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.*

La importancia de esta sentencia es mayúscula, ya que si bien la sentencia de declaración de existencia de la quiebra formaliza la aplicación de los efectos analizados, sólo es mediante la sentencia de revocación de la quiebra que será posible la anulación de estos efectos; de esta manera constituye para el declarado como fallido el único medio que impide la aplicación del régimen de quiebras sobre él.

Adicionalmente, esta institución de la revocación de la quiebra no sólo se aplica en este primer momento, sino que además, es aplicable cuando la quiebra una vez declarada mediante la sentencia respectiva, sigue su curso y al momento de extinguirse lo hace mediante dos de las formas establecidas por la ley al efecto; y que lleva a cuestionar sobre si la aplicación de la revocación de la quiebra debe darse en los mismos términos que en

este primer momento; si en realidad debería ser aplicada en ese segundo momento, o en su defecto sobre cual sería la forma en que deben entenderse esas disposiciones que establecen su aplicación y sobre las cuales la ley deja muchas dudas y que ponen en entredicho los principios que rigen no solo a la quiebra sino al Derecho Mercantil y al Derecho en general.

Por ello, el siguiente capítulo se enfocará a tratar de entender ésta parte del Derecho de Quiebras y a demostrar la necesidad de una reforma legislativa que explique sin lugar a dudas estas cuestiones cuya importancia se verá maximizada a lo largo de ese cuarto capítulo.

II. ORGANOS DE LA QUIEBRA.

En reiteradas ocasiones a lo largo de este análisis he citado a los órganos de la quiebra: el síndico, la intervención, el juez y la junta de acreedores. Su existencia y participación, obedece a distintas funciones y objetivos, y aún y cuando algunos autores consideran y cuestionan su existencia, funciones, y real participación en la quiebra; es necesario analizarlas brevemente para comprender el funcionamiento de la quiebra, ya que hasta ahora éste análisis se ha centrado en la declaración y efectos de la quiebra, restando analizar el desarrollo de la misma y su conclusión.

Para ello fijaré mi análisis en aquellas cuestiones de mayor trascendencia para el tema central de ésta tesis, dejando un poco de lado las cuestiones técnicas de la administración de la quiebra.

A. JUEZ DE LA QUIEBRA.

Considerado por muchos autores, como desafortunado el hecho de que la actual LQSP lo considere un órgano de la quiebra, el juez de la quiebra, toma un papel de mucha importancia para la misma ya que accesoriamente a su función judicial, la LQSP le reconoce una serie de atribuciones que le permitirán una mayor participación en la quiebra.

Es posible reconocerlo como el órgano supremo de la quiebra; el encargado de conocer, y dirigir la quiebra, desempeñando funciones directas sobre los demás órganos que intervienen en el proceso de quiebra.

La LQSP establece las siguientes atribuciones a favor del juez:

Artículo 26. Serán atribuciones del juez:

- I. *Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa, e intervenir personalmente en tales actos, si así lo estimare conveniente;*
- II. *Examinar los antedichos bienes, libros, documentos y papeles del quebrado;*
- III. *Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa;*
- IV. *Convocar a las juntas de acreedores que prescribe la ley, y las que estime necesarias, y presidirlas;*
- V. *Vigilar la actuación y remover cuando se compruebe que hay causa justificada para ello, al personal necesario y profesionistas designados por el síndico en interés de la quiebra;*
- VI. *Resolver las reclamaciones que se presentaren contra actos u omisiones del síndico;*
- VII. *Autorizar al síndico:*
 - a) *Para iniciar juicios cuando este lo solicite e intervenir en todas las fases de su tramitación;*
 - b) *Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria;*
- VIII. *Inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y celar el buen manejo y administración de los bienes de la misma;*
- IX. *Derogada.*
- X. *Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores;*
- XI. *En general, todas las que sean necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten, hasta la extinción de la quiebra.*

Como es claro, la ley no hace ninguna manifestación de aquellas funciones jurisdiccionales que el juez como tal tiene, sólo refiriéndose a aquellas, que de manera particular deberá desempeñar en la quiebra como institución de protección social; siendo ellas las que han llevado a algunos autores a tratar de ubicar la función del juez de quiebra no como judicial sino como administrativa; y a lo que la opinión de Don Rafael de Pina es terminante y con la que coincido plenamente: " el juez de quiebra, titular de la función jurisdiccional, realiza en el proceso de quiebra, como en todos los demás una función de esa naturaleza, sin que sea posible aceptar que los actos que en la tramitación de ella deba llevar a efecto, puedan merecer en ningún caso la calificación de administrativos."²²

Es claro que estas facultades distan mucho de las que comúnmente ejerce un juez; sin embargo, ya que si bien estas facultades no son parte de la función ordinaria de los jueces, tampoco lo es la quiebra en la vida económica de los comerciantes y del país; por

²² DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Op. Cit. p. 521.

ello, se justifican estas funciones otorgadas al juez como órgano encargado de vigilar que en el desarrollo de la quiebra, la justicia, la igualdad y la legalidad sean piezas fundamentales, ya que, ésta puede tornarse francamente compleja, y por ello requiere no sólo de un órgano que dicte las resoluciones del proceso; sino de un órgano que además de cumplir con esas funciones pueda ampliarlas a otras no judiciales pero sí legales y necesarias para garantizar esa igualdad justicia y legalidad que la quiebra requiere y que permiten su mejor desarrollo, sin que ello implique de ninguna manera la desnaturalización de ese órgano ni su transformación a un órgano administrativo.

Ahora bien, todas esas funciones citadas en la LQSP podrían haber sido incluidas en la última fracción; pese a esto; es conveniente, como él mismo maestro lo reconoce, la enumeración realizada por el legislador, ya que permite tener una idea de la función del juez y su participación en la quiebra, además de que permite vislumbrar la influencia que sobre los demás órganos de la quiebra ejercerá.

B. SINDICO.

El síndico, es desde su surgimiento la figura central de la Quiebra, éste carácter se deriva de la propia exposición de motivos de la LQSP que establece: “ si teóricamente el juez es la primera figura del procedimiento de quiebra, en la práctica ha de llegar a serlo el síndico.”²³

Y ciertamente esta afirmación es válida, ya que de su actividad dependerá en gran parte, la buena y pronta resolución de la quiebra. Don Joaquín Rodríguez Rodríguez lo define 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 y a la distribución de lo que por ellos se hubiere, entre los acreedores reconocidos.”²⁴

Sin perjuicio de ello, también desde su nacimiento, la sindicatura ha provocado diversas confrontaciones entre los estudiosos del derecho al tratar de encontrar la naturaleza jurídica que esta institución tiene, en este sentido, sería ocioso ahora entrar a analizar esta controversia cuando la propia LQSP le reconoce la siguiente naturaleza: “ el síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia”; dejando con ello a un lado cualquier discusión al respecto y con lo que la función e importancia del síndico se maximiza aún más.

Estas ideas, dan una idea de la magnitud y la participación e injerencia del síndico en la quiebra. En primer lugar, será quien se superponga en el lugar del fallido, realizando no sólo la administración de los bienes, sino también su aseguramiento y en un momento determinado hasta su disposición. En segundo lugar, actuará no como un representante del fallido sino como un órgano independiente cuya participación se explica sobre la base de su función de auxiliar de la administración de justicia y por ende actuando como órgano

²³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Op. Cit p. 48.

²⁴ RODRIGUEZ.RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 282.

oficial en virtud de un derecho propio y a nombre propio, cuyas funciones y limitaciones se encuentran debidamente establecidas en la propia ley.

En éste sentido, el síndico tiene los derechos y obligaciones necesarios para la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra y particularmente los siguientes:

- *Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado;*
- *Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo;*
- *Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado, y, en caso contrario, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno;*
- *Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado;*
- *Depositar el dinero recogido en 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 fracción VI del artículo 15, un detallado informe, vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubiere dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estado de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste así como cuantos datos juzgue oportunos;*
- *Establecer el listado provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando;*
- *Hacer del conocimiento del juez los nombramientos de delegados, mandatarios y en general del personal que se haya designado en interés de la quiebra.*
- *Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el C.Com.*
- *Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial;*
- *Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor común, contra terceros y contra determinados acreedores de aquellas;*
- *Proponer al juez la continuación de la empresa del quebrado su venta o la de algunos de sus elementos o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la ley se determinan, así como todas las demás medidas extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra.*

Sin embargo, no cualquiera puede ser nombrado síndico. El nombramiento o designación del síndico que realiza el juez de quiebra en la sentencia de declaración de

existencia de la quiebra, puede recaer sólo, o en la Cámara de Comercio a la cual pertenezca el ahora fallido -excepción hecha de que se trate de una entidad paraestatal- o en una Institución de Crédito, pudiendo ser ésta Institución de Banca Múltiple o Banca de Desarrollo; a proposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el caso particular de las Empresas Aseguradoras una Institución de Seguros.²⁵

Estas instituciones evidentemente deberán desempeñar su encargo como síndico dentro del marco jurídico de la propia LQSP. En el primero de los casos, éste se verá acentuado por sus propios estatutos; mientras que en el caso de las Instituciones de Crédito, el encargo se deberá cumplirla además bajo los límites de las funciones fiduciarias.

El nombramiento del síndico puede ser impugnado tanto por el Ministerio Público, el quebrado, el propio síndico, la intervención, cualquier acreedor aún no reconocido, e incluso por cualquier institución que se crea con derecho a ser designada como síndico.

Dicha impugnación debe realizarse dentro de los tres días siguientes a la publicación del nombramiento del síndico y sólo pueden basarse en el hecho de que la institución designada no corresponda a las mencionadas con anterioridad. Esta impugnación hecha por el quebrado o por los acreedores, no suspende el desarrollo de la quiebra ni el hecho de que él síndico designado puede ejercer sus funciones; salvo que el juez acordare lo contrario buscando con ello la seguridad y buena conservación de los bienes del fallido.

Por su parte la sindicatura, es un órgano que para el mejor desarrollo de la quiebra permite la designación de uno o varios delegados o apoderados, quienes actuarán con las más amplias facultades de representación y ejecución, y sólo con las limitaciones que expresamente se establezcan en el documento en que se les confiera dicho cargo. De esta manera él síndico será responsable ante la masa y ante el quebrado por la gestión de sus delegados, mandatarios y en general del personal que haya designado respecto de los daños y perjuicios que causen en el desempeño de esas funciones, por incumplimiento de sus obligaciones o por su negligencia al no proceder con la diligencia debida, tal y como si el negocio fuese propio.

A pesar de esta responsabilidad, no cualquiera puede fungir como delegado o apoderado del síndico, y para ello la ley establece ciertos casos en que una persona no podrá actuar con tal carácter. El artículo 30 de la LQSP impide el desarrollo de este cargo a:

a.- Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del quebrado;

²⁵ Antes de la reforma de 1987, la LQSP permitía en su artículo 28 que se nombraran con el carácter de síndicos a los comerciantes sociales e individuales debidamente inscritos en el Registro Público del Comercio, al mismo tiempo que la facultad de la SHCP se extendía a la designación misma del síndico y no a una proposición. Adicionalmente que la sindicatura era considerada como personalísima e indelegable; características hoy por hoy ajenas a este órgano.

b.- Los que sean parientes en dichos grados de los miembros del consejo de administración o gerentes de las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada en quiebra, o de las personas autorizadas para usar de la firma social si se trata de sociedades colectivas o comandita;

c.- Los parientes en los grados mencionado, del juez que conozca la quiebra;

d.- Los amigos íntimos o enemigos manifiestos, el apoderado, el abogado, los socios o personas que tengan comunidad de intereses con el quebrado o con los elementos de las empresas sociales mencionadas en la fracción II. Siendo este supuesto de libre apreciación por parte del juez.

Por otra parte, y como consecuencia de la importancia del síndico, la ley establece un sistema de responsabilidades contra sus actos u omisiones, y en este sentido tanto el quebrado como la intervención o cualquier acreedor, además del Ministerio Público podrán reclamarla ante el juez, quien una vez que conoce de ésta, debe resolverla dentro de un plazo de tres días, siendo factible el interponer el recurso de apelación en efecto devolutivo contra su resolución.

Por lo que hace a la actuación del síndico debe rendir trimestralmente cuentas de su gestión a la par de entregar un informe sobre el estado de la quiebra. Con ellos se debe dar vista a la intervención y al quebrado por un plazo de tres días, con el objeto que en una audiencia a celebrarse dentro de los tres días posteriores, el juez apruebe o no la cuenta. Esta resolución judicial también es apelable en efecto devolutivo. Al mismo tiempo debe destacarse que la intervención con esta información hará del conocimiento de los acreedores dichos datos a efecto de que estos últimos ejerzan sus derechos al tomar decisiones.

Pero esta no es la única manera en que rendirá cuentas, ya que es factible que el juez de oficio o mediando petición de la intervención, del quebrado o del propio síndico ordene la rendición de las mismas y del estado de la quiebra dentro de un término de tres días a contar a partir de aquel en que se le comunique dicho acuerdo.

La institución de la sindicatura no es una institución de carácter gratuito y la ley establece en un muy criticado artículo 57 los honorarios que deberá de percibir él síndico:

Artículo 57. El síndico percibirá como únicos honorarios:

- I. El ocho por ciento del importe de las ventas que se hagan para la buena conservación y administración de los bienes de la quiebra;*
- II. Cuando las ventas se hagan para liquidar los bienes de la quiebra:*
 - a) Ocho por ciento del producto de la venta de los mismos, si ésta no excediera de veinticinco mil pesos;*
 - b) Cuatro por ciento por el exceso hasta doscientos mil pesos;*
 - c) Dos por ciento por cualquier exceso mayor.*

- III. *Cuando la empresa continúe en actividad hasta la liquidación de las existencias, los honorarios se devengarán según las escalas de la fracción anterior con un aumento del dos por ciento;*
- IV. *Si la empresa continúa en marcha temporalmente y luego se procederá a su liquidación en las formas anteriores, se tendrá en cuenta lo dispuesto en las fracciones anteriores;*
- V. *Si la empresa se enajena como tal, el porcentaje será igual al establecido en la fracción II sobre el importe de la misma, aumentado en un dos por ciento;*
- VI. *Si la quiebra se concluye por convenio, se aplicaran las reglas fijadas en las fracciones anteriores; pero si los bienes vuelven a la administración del quebrado, se considerara como enajenación solo para los efectos de este artículo.*

C. INTERVENCIÓN.

La intervención tiene por objeto la representación de los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y fundamentalmente en la administración de la quiebra.²⁶ (cfr)

Se podrán nombrar uno, tres o cinco interventores titulares y los correspondientes suplentes sobre la base de la importancia de la quiebra.

El nombramiento de los mismos, se da por medio de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra siempre con el carácter de provisional toda vez que será la junta de acreedores quien determine a los integrantes de la intervención definitiva.

No obstante, deberán siempre ser nombrados como integrantes de la intervención personas que tengan la calidad de acreedores del fallido y solamente cuando no existiere certeza en la identidad de los mismos el juez podrá nombrar en dicho carácter a personas ajenas sin que ello impida que en el momento en que se conozca la identidad de los acreedores se pueda sustituir a aquellos por estos.

Por su parte, para realizar la designación de la intervención definitiva, los acreedores utilizarán el sistema de votación bajo las siguientes reglas:

a.- Si es interventor único el que hubiere designado la mayoría.

b.- Si se designare tres interventores dos serán designados por los votos que representen la mayoría de los créditos presentes y el tercero se integrará de la votación de los acreedores que no generaren mayoría.

²⁶ DE PINA VARA Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Op. Cit . p. 523.

c.- Si fueren cinco los interventores tres serán por votación que genere la mayoría y dos por votación de la minoría.

Una vez nombrados los integrantes de la intervención, el juez citará personalmente a aquellos que no hubieren concurrido a la junta en donde fuesen nombrados y convocará a todos a celebración de una reunión a realizarse dentro de los seis días posteriores a efecto de que se pongan de acuerdo en el funcionamiento y debido cumplimiento de las tareas de la intervención. Es necesario aclarar que la intervención tomará sus acuerdos por mayoría absoluta.

Es importante destacar que la LQSP establece la posibilidad de que una vez nombrados los miembros de la intervención puedan, ya sea aceptar o renunciar el cargo antes de que transcurran las setenta y dos horas desde la notificación del mismo, no siendo por tanto un cargo obligatorio; pero constando que una vez aceptado el cargo no existe renuncia sino por causa muy grave a juicio del juez quien la calificará de plano y sin más recurso que el de responsabilidad.

Tampoco se trata de un cargo absoluto, ya que también permite la remoción de los integrantes cuando exista causa justificada y en cuyo caso será factible responsabilizar a los miembros por los daños y perjuicios ante la masa que se hubiesen podido causar en el desempeño de sus funciones o por el incumplimiento de las mismas.

En este último caso, esta remoción llevará consigo el nombramiento de los substitutes si es que no existen interventores suplentes. Para ello será requisito que si se trata de la remoción de los interventores designados por la minoría esté de acuerdo con ella las dos terceras partes de la misma; pues en caso contrario implicara la remoción de toda la intervención, siendo requisito para la junta en que se tome esa decisión que se encuentren representada la mayoría del pasivo.

Ahora bien de no existir suplentes, las vacantes de la intervención serán cubiertas por los acreedores que el juez al efecto nombre dentro de las veinticuatro horas siguientes; a reserva de que la junta de acreedores ejerza su derecho de designarlos en la forma antes explicada.

Por otra parte, no es toda la intervención sino sólo uno de sus miembros el que en representación de la misma se entenderá tanto con el juez como con el síndico y siendo también representante en autos. A pesar de ello la ley permite a la intervención, incluso de manera individual la libertad más amplia para examinar los libros, correspondencia y demás papeles de la quiebra.

Hay casos en que no existe una intervención; esto sucede cuando no existe el número de acreedores suficientes para su constitución, o en su caso, los designados con tal carácter no aceptan el cargo o bien tienen su residencia en el extranjero siendo extensible esta situación a otros casos análogos. En este caso el juez debe dictar una resolución que haga costar el motivo siendo posible que con posterioridad a ello y de variar las

circunstancias se pueda nombrar a la intervención, siendo esto aplicable tanto a la intervención provisional como a la definitiva.

La intervención también 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. La fijación del honorario puede ser materia de apelación en desacuerdo de su importe y la sala resolverá lo que habrá de ser aplicable.

De la misma forma podrá incurrir en responsabilidad ante los acreedores aplicándose las reglas de la responsabilidad de la sindicatura cuando del desarrollo de sus funciones así se determine. Por ello es importante conocer que funciones detenta la intervención, estando estas determinadas en la LQSP de la manera siguiente:

Artículo 67. Corresponderán a la intervención todas las medidas que sean pertinentes en interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores y entre ellas, las siguientes:

- I. Recurrir las decisiones del juez y reclamar las del síndico que estime perjudiciales para los intereses de los acreedores o los derechos que las leyes les conceden;*
- II. Ejercer las acciones de responsabilidad contra él síndico y contra el juez;*
- III. Solicitar del juez que ordene la comparecencia ante ella del quebrado o del síndico para que la informe sobre los asuntos de la quiebra. El juez dispondrá para que la informen sobre los asuntos de la quiebra. El juez dispondrá lo necesario para ello, salvo causa grave, que expresará;*
- IV. Designar a uno o más interventores para que asistan a todas las operaciones de la administración de la quiebra y de la liquidación o a aquellas que específicamente señalen;*
- V. Informar ante el juez sobre los actos de administración extraordinaria que éste deba autorizar, y sobre todos los demás cuando así lo estime necesario, o el juez o él síndico lo soliciten;*
- VI. Pedir al juez la convocatoria extraordinaria de la junta de acreedores;*
- VII. Informar bimestralmente y por escrito a los demás acreedores de la marcha y estado de la quiebra, y oportunamente de aquellas resoluciones del síndico o del juez que puedan afectar a los intereses colectivos o a los particulares de algún o algunos de los acreedores;*
- VIII. Las demás que la ley le atribuya expresamente o que en general conceda a los acreedores.*

D. JUNTA DE ACREEDORES.

La junta de acreedores puede definirse diciendo que es la reunión de acreedores del quebrado legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materias de su competencia.²⁷(cfr)

Se integra por los acreedores independientemente que se encontraren o no reconocidos sus créditos, con la salvedad que en las votaciones para reconocimiento,

²⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 287.

graduación y prelación de los créditos se tomará en cuenta el listado provisional de la sindicatura o la determinación del juez de los porcentajes para votación.

Las juntas de acreedores se consideran ordinarias, cuando se celebran en las diferentes fases procesales que establece la ley; tales como aquellas que tienen por objeto el resolver sobre el reconocimiento de créditos, nombramientos de interventores, aprobación del convenio y de las cuentas del síndico.

Son extraordinarias, aquellas que son convocadas para resolver asuntos diferentes a los programados por la ley como la remoción del síndico y la intervención. La convocatoria para la junta se realizará por conducto del juzgador, y en ella deberán cumplirse los requisitos de convocatoria vinculados a la orden del día.

Para la junta de acreedores se notificará personalmente a la sindicatura, a la intervención, al Agente del Ministerio Público y al quebrado. Por lo que respecta a los acreedores se dará publicidad de la misma manera prevista para la sentencia de declaración de existencia de la quiebra.

La forma de comparecencia puede ser en simple carta poder; y será personal si así lo determina el juzgador; pudiendo los acreedores asistir por sí o por apoderado que podrá ser constituido por escrito privado, carta poder, o por telegrama dirigido al juez, no sujeto a ratificación; en este caso el jefe de la oficina expedidora deberá certificar la identidad de quien otorga la representación. El quebrado por su parte también puede hacerse representar a no ser que se haya dispuesto su comparecencia personal. Por lo que respecta a los representantes de varios acreedores estos tendrán tantos votos y cantidades como tendrían sus representados de haber asistido en persona.

La junta se celebrará en el domicilio del quebrado el día y hora señalados, analizando los puntos de la orden del día a manejarse, y existiendo quórum con él número de concurrentes y de créditos representados.

Las resoluciones se tomarán considerando que cada acreedor tendrá derecho a un voto y con lo que la junta podrá tomar decisiones por simple mayoría; excepción hecha de aquellos casos en los que la ley expresamente exija una mayoría especial. Al votar cada acreedor se hará constar la cantidad que a tales efectos le ha sido reconocida, mientras que los cesionarios de créditos fraccionados solo tendrán entre todos un voto que corresponderá al cedente a menos que comprueben que la cesión y el fraccionamiento es anterior a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la quiebra.

El juez de conocimiento presidirá la junta de acreedores, e independientemente de las decisiones que se tomaren en dichas juntas, éste tendrá el imperium de determinar en forma autónoma sobre la aprobación o no aprobación de las determinaciones de la junta de acreedores.

A ellas podrán concurrir los acreedores a los que les hayan sido admitidas las demandas de reconocimiento de créditos tanto por él síndico como por la intervención y en

las que de no agotarse los puntos de la orden del día se continuará al día hábil siguientes con la indicación por parte del juez de la hora en la que habrá de continuarse la junta. Firmando en las actas de todas las reuniones el secretario el síndico y la intervención.

III. PRESENTACION DE LOS CREDITOS.

La presentación de los créditos implica la comparecencia de todos los acreedores del fallido a la quiebra; pese a ello, es necesario distinguir entre acreedores concursales, acreedores concurrentes y acreedores de la masa.

Son acreedores concursales todos los que tienen que cubrir sus créditos en la quiebra, con la prelación que en cada caso corresponda, esto es la calidad de concursal es general y abstracta y deriva de la propia ley; y son concurrentes aquellos acreedores que siendo concursales solicitan su reconocimiento es decir los que efectivamente concurren a la quiebra; en ambos casos son acreedores del quebrado.

Mientras que son acreedores de la masa aquellos que sin serlo del quebrado detentan un crédito contra la masa como consecuencia de la actividad de la quiebra y que deberán ser pagados de diferente forma a los anteriores y sin necesidad de ingresar a la quiebra.

Al dictarse la sentencia de declaración de quiebra, se establece un plazo de 45 para la presentación de los créditos por parte de los acreedores, esta presentación deberá realizarse en forma de demanda (por lo que deberá cumplir con los requisitos del artículo 255 del C.P.C. para el D.F.) y al efecto deberá contener:

a.- Juez ante el cual se promueve; en este caso el juez ante el que se tramita la quiebra.

b.- El nombre del actor es decir el acreedor, quien podrá comparecer por su propio derecho por medio de representante o de mandatario. Y el señalamiento de un domicilio para recibir notificaciones. En el caso de los residentes en el extranjero deberán señalar un domicilio dentro del territorio nacional y en su defecto el juez entenderá las notificaciones con el Ministerio Público para que este los represente.

c.- El nombre del deudor común o quebrado; siendo importante destacar que si bien es cierto la fracción III del artículo 255 requiere el domicilio del demandado, en el presente caso toda vez que el mismo ya está sujeto a proceso no es requisito esencial.

d.- El objeto u objetos que se reclamen. Es requisito particular en materia de quiebras el señalamiento del orden preferencial o cronológico que se considera se debe asignar al reconocerse el crédito.

e.- Se deberán redactar los hechos en forma clara precisa y concisa. Siendo importante tanto sobre la base de la reforma en materia procesal civil como por mandato en materia de quiebras señalar el documento sobre la base del cual se justifica la existencia del crédito con ellos relacionado.

f.- Fundar el escrito de presentación del crédito para su reconocimiento procurando citar los preceptos aplicables.

g.- Se establece en la fracción VII del artículo 255 del C.P.C. para el D.F.; el monto de lo reclamado para efectos competenciales, requisito que independientemente de cumplirse para la presentación del crédito, en materia de quiebras no es medida de jurisdicción toda vez que se trata de un juicio universal y atractivo, aunado a la regla del artículo 1097 del C.Com.²⁸

h.- La firma del escrito de presentación del crédito ya sea de quien comparece por su propio derecho o bien del representante o mandatario. Cuando se comparece por medio de representante o mandatario deberá exhibirse el documento acreditativo de la personalidad procesal así como el documento o documentos a los cuales se desprenda la exigibilidad del crédito.

i.- Se deberá acompañar copias de traslado para el síndico y para la intervención con el objeto de que dichos órganos de la quiebra manifiesten lo que a su derecho corresponda.

Presentado el crédito, el juzgador ordenará se le abra su cuaderno respectivo dándole vista a la sindicatura y a la intervención. Independientemente que es técnicamente el síndico quien deberá remitir a la intervención copia simple del escrito de solicitud de reconocimiento del crédito y de la documentación exhibida.

La normación jurídica concede un plazo de 10 días a la sindicatura y a la intervención con el objeto de que sus representaciones manifiesten lo que a su derecho convenga con relación al crédito, prelación y cronología, destacando el hecho de que si lo dejan de hacer no querrá decir que se tiene por reconocido el crédito.

Ahora que, si del análisis de estos órganos se manifestare no encontrar elementos suficientes para comprobar la cuantía, el grado y la prelación del crédito podrán solicitar al juez la realización de las pruebas que estimen convenientes a fin de aclarar esta situaciones, ordenando el juez la realización de aquellas que a su juicio fuesen necesarias.

Con las demandas de reconocimiento y la información que del quebrado tiene el síndico, deberá presentar íntegramente una lista provisional de los acreedores, diez días antes de la junta de acreedores de reconocimiento de créditos, remitiéndola por duplicado al

²⁸ Artículo 1097. El juez que conozca de la quiebra y suspensión de pagos en concurso de acreedores es competente para conocer de todos los juicios contra el fallido, incluyendo aquellos que se sigan contra otros codemandados en calidad de obligados solidarios avalistas, fiadores o que se les haya demandado por cualquier causa, prestaciones de contenido patrimonial y sea que se tramiten en procedimientos mercantiles o civiles, con el fin de que se acumulen al juicio concursal, universal y atractivo, con el fin de que dichos terceros puedan deducir sus derechos en ese proceso.

juez, quien ordenará que un ejemplar se quede en la secretaria y la que se deberá contener: respecto de los créditos la prelación, cuantía, grado, nombre y domicilio del acreedor y de su representante en su caso, la naturaleza del privilegio que se alegue, la fecha de la demanda de reconocimiento y la de su presentación, así como las demás observaciones trascendentes de los mismos.

Con vista en este informe el juez decidirá provisionalmente quien y por que cantidad tienen derecho a votar en las juntas que se convoquen, dejando a salvo esta resolución el derecho a reclamar el agravio que sintieren los acreedores, el interesado en el crédito y el deudor común a efecto que lo ejerzan en la junta de reconocimiento, o bien hacerlo por escrito con anterioridad a ésta ante el juez.

Por otra parte, si un crédito se presenta extemporáneamente técnicamente no se pierde su monto, pero si el privilegio que pudiere haber generado, quedando reducidos a acreedores comunes para percibir las cuotas que estuviesen aún por hacerse al intentar el reclamo, además que su tramitación se realizará incidentalmente con citación a una audiencia tanto al síndico como a la intervención.

Sin embargo, si demostrase que le fue imposible concurrir oportunamente, será reconocido el derecho de obtener en posteriores repartos y con preferencia las porciones que le correspondiese, mas si se presentare cuando estuviere ya todo repartido no será oído.

Por su parte, los acreedores residentes en el extranjero tendrán la posibilidad de que el juez amplíe el plazo de presentación de la demanda de reconocimiento hasta el mismo día de la realización de la junta de acreedores para el reconocimiento de los créditos dependiendo de las circunstancias del caso.

IV. RECONOCIMIENTO GRADUACION Y PRELACION DE CREDITOS.

Llegado el día y hora para la celebración de la junta habrá quórum con el número de asistentes. En ella el juez ordenará al síndico la lectura de la lista provisional y una vez concluida la misma, abrirá sobre cada crédito un debate contradictorio, excepción hecha de aquellos créditos sobre los que se hubiesen practicado diligencias probatorias, en cuyo caso primero dará lectura a esos informes y luego abrirá el debate correspondiente.

En dicho debate se dará oportunidad a que intervengan por una vez para impugnarlo ya sea en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a su cuantía grado y prelación tanto los acreedores asistentes o sus representantes, él síndico, el fallido o su apoderado o la intervención, pudiendo de manera seguida contesta el titular del crédito en

contradicción o su legítimo representante para contestar las impugnaciones hechas, permitiendo cuando sea necesario el juez dos nuevas intervenciones bajo las figuras de la replica y duplica.

Concluidos los debates, para los que el juez podrá tomarse el tiempo que estime necesario para los mismos sin que pueda ser mayor a veinte días hábiles, el juez dará por concluida junta y haciendo uso del derecho a reservarse de emitir su resolución en ese momento la emitirá dentro de los tres días siguientes. Sobre la base de las constancia de autos podrá emitir tres tipos de contenido de resolución: 1. - De reconocimiento del crédito; 2. - De exclusión del crédito; 3. - De dejar pendiente dicho crédito; en este último caso dicha resolución deberá emitirse antes de transcurrido un mes de la anterior sentencia.

Contra la resolución emitida es procedente el recurso de apelación debiéndose tener en cuenta las siguientes reglas:

a.- El acreedor que haya votado a favor del reconocimiento y este hubiere quedado determinado por el juzgador no podrá interponer recurso de apelación.

b.- Los acreedores que hubieren dejado de asistir a la junta de acreedores no están legitimados para interponer este recurso.

c.- Los acreedores que hubieren opuesto al reconocimiento de un crédito y el juez lo tuvo por reconocido podrán acudir al recurso de apelación.

d.- Los acreedores que hubiesen solicitado el reconocimiento y graduación de un crédito y este se otorgo en menor cuantía o en menor grado estarán legitimados para acudir al recurso de apelación.

e.- Los acreedores que hayan solicitado el reconocimiento de su crédito y quedaron excluidos mediante la resolución judicial habiendo comparecido a dicha junta podrán acudir al recurso de apelación.

f.- Cualquier acreedor podrá acudir al recurso de apelación se funda en hechos nuevos o sin culpa desconocidos para él al tiempo de dicha junta.

g.- También podrán apelar la intervención y el quebrado.

Al acreedor que mediante la sentencia interlocutoria se haya ordenado la exclusión de su crédito deberá ponerse a su disposición los títulos o documentos que hubiere exhibido para el uso que le conviniere. De igual forma serán puestos a disposición de acreedores con crédito reconocidos los documentos cuando surgida la forma de extinción de la quiebra no alcancen al pago íntegro o sobre la base del convenio de quiebra de lo propalado.

Por su parte, los acreedores a los que se les hubiere reconocido su crédito, accesoriamente deberán observar el grado y la prelación que a los mismos ha reconocido el juez.

Estos términos aún cuando pudieran parecer sinónimos no lo son; Don Joaquín Rodríguez Rodríguez al comentar sobre ellos define: “ el grado de un crédito es el lugar que le corresponde, con arreglo a su clase, dada la existencia de un orden para efectuar los pagos, graduar, es competencia exclusiva del juez; ahora bien distribuidos los créditos por grados, precisa señalar dentro de cada grado la preferencia relativa entre ellos, tal preferencia relativa dentro del mismo grado es lo que se llama prelación.”²⁹

Dentro de este marco la LQSP clasifica a los acreedores del quebrado se clasifican en los grados siguientes tomando en consideración la naturaleza de sus créditos:

a.- Acreedores singularmente privilegiados.

1. - Los gastos de entierro que se adeudaren a acreedores si la declaración ha tenido lugar después del fallecimiento. Si el quebrado falleció con posterioridad a la declaración de quiebra, los gastos funerarios solo tendrán el privilegio si se han realizado por conducto del síndico y siempre que no excedan de 500 pesos.

2. - Los gastos de la enfermedad que hayan causado la muerte del deudor común en caso de quiebra declarada con posterioridad al fallecimiento.

3. - Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado en el año anterior a la quiebra.

b.- Créditos hipotecarios. Los acreedores hipotecarios percibirán sus créditos de los productos de los bienes hipotecados con exclusión absoluta de los demás acreedores y teniendo como única limitante la preferencia o graduación en la presentación de su crédito.

c.- Acreedores con privilegio especial. Son acreedores con privilegio especial todos lo que según el C.Com. o leyes especiales tengan un privilegio especial o un derecho de retención. Estos acreedores cobrarán como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de sus créditos si no estuviere sujeto a inscripción. En el caso de que varios acudieren a una cosa determinada en forma común la distribución será a prorrata sin importar la fecha salvo que la ley especializada manejara evento en contrario.

d.- Créditos comunes mercantiles y civiles. Como su nombre lo indica se les aplicarán las reglas generales del reconocimiento de créditos se manejará en base a las formas de extinción de la quiebra.

Se establece dos reglas particulares. La primera de ellas tratándose de créditos fiscales los cuales tendrán el grado y la prelación que fijen las leyes de la materia.

La segunda tratándose de materia laboral en donde se había manifestado que dichos créditos colocaban a los acreedores como singularmente privilegiados, sin embargo esta disposición de considera en la práctica derogada aunque no expresamente ya que los

²⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Lección de Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 272 y 273.

créditos laborales son considerados como créditos no concursales, esto es, por disposición expresa de la LFT los créditos laborales son preferentes a cualquier otro crédito de cualquier naturaleza y no será necesario para su cobro su concurrencia a la quiebra; en términos literales la LFT establece:

Artículo 113. Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidos a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los que a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón.

Artículo 114. Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.

La importancia del grado y la prelación radica en el hecho de que no se procederá a distribuir el producto activo entre los acreedores de un grado sin que antes hayan quedado saldados los del anterior, esto es el pago a los acreedores se realizará iniciando de los acreedores singularmente privilegiados y terminará con los acreedores comunes por Derecho Civil.

Los acreedores de la masa; sobre los cuales ya mencionaba que su cobro sería diferente a los acreedores del fallido; son los que provienen de los gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra, su administración y conservación y los créditos provenientes de las diligencias judiciales o extrajudiciales realizadas en beneficio común y con la debida autorización; deberán ser pagados con antelación a los acreedores del quebrado y sin ingresar al concurso; sin que ello quiera decir que gozan de cierta prerrogativa, ya que como apunta Brunetti en cita del maestro Cervantes Ahumada, estos créditos no son privilegiados por el solo hecho de que no son de acreedores del quebrado y a lo que agregaríamos que por tanto tampoco están sujetos al principio "par conditio creditorum o de comunidad de pérdidas."³⁰

V. SEPARACION DE LA QUIEBRA.

La separación de la quiebra es la acción que tienen ciertas personas para alejar de la masa de la quiebra algunos de los bienes de los que ellos son titulares y que por ciertas y determinadas razones no pueden ni deben formar parte del patrimonio de la quiebra.

³⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 93.

La LQSP establece en el artículo 158 de manera general que las mercancías, títulos valores o cualesquiera especie de bienes que existiendo en la masa de la quiebra y siendo identificables, por no haberse transferido al quebrado su propiedad por medio de un título legal e irrevocable, podrán ser separados por sus titulares legítimos mediante la acción correspondiente ante el juez de la quiebra.

Al respecto don Rafael de Pina afirma: "son pues requisitos comunes a las diversas clases de acciones separatistas, los siguientes: a) existencia de los bienes en la masa, b) identificabilidad de los mismos, c) no transmisión al quebrado de la propiedad de los bienes por título legal e irrevocable y d) que el separatista funde su derecho como tal."³¹

Para lograrlo, el titular deberá presentar una demanda de separación y en el caso de que la misma no sufriera oposición por nadie, el juez podrá ordenar la exclusión sin más trámite, mientras que de existir oposición ésta se resolverá de manera incidental, entanto que será responsabilidad del síndico, cuando proceda, ejercer y cumplir los derechos y obligaciones que el quebrado tuviere sobre los bienes en cuestión.

Al efecto la ley establece que bienes serán separables:

Artículo 159. En consecuencia, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga:

- I. Los que puedan ser reivindicados con arreglo a la ley;*
- II. Los inmuebles vendidos al quebrado, no pagados por éste cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita;*
- III. Los inmuebles comprados al contado si el quebrado no hubiere pagado totalmente el precio al tiempo de la declaración de quiebra;*
- IV. Los muebles o inmuebles comprados al fiado si se hubiese convenido la rescisión por incumplimiento y hubiere constancia de ello en los registros públicos correspondientes;*
- V. Los títulos-valores emitidos o endosados a favor del quebrado como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se sentó en cuenta corriente entre el quebrado y su comitente;*
- VI. Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos:*
 - a) Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso o recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio, si en este caso la quiebra se declara antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;*
 - b) Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;*
 - c) Remitidos fuera de cuenta corriente para entregar a personas determinadas por cuenta en nombre del comitente, o para satisfacer obligaciones que hubieran de cumplirse en el domicilio de aquel. Cuando el crédito resultante*

³¹ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Op. Cit. p. 516.

- de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener la separación del mismo;*
- d) *Prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito, a favor de una institución de crédito. El síndico, previa autorización judicial, oída la intervención, podrá evitar la separación satisfaciendo íntegramente el crédito a que los bienes estuvieren afectos. Si la masa no hiciera uso de este derecho, el acreedor prendario obtenida la separación, deberá enajenar la prenda en el plazo máximo de un mes, con arreglo al procedimiento legalmente establecido. El importe de la enajenación se imputará directamente al acreedor prendario, que entregará a la masa el sobrante que resultare después de extinguir su crédito y demás gastos. Si por el contrario, aun resultare un saldo contra el quebrado, el acreedor prendario ocupará en la graduación por dicho saldo el lugar que correspondiera como acreedor común;*
- e) *Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuanta ajena. El separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito;*
- VII. *Los bienes asegurados en la quiebra que pertenezcan a terceros o sobre los que éstos tengan derecho de preferencia respecto a la masa.*

Es claro, que el artículo 159 de la LQSP es sólo una manifestación ilustrativa más no limitativa de aquellos bienes que tiene la característica de susceptibles de separación de la quiebra, toda vez que el artículo 158 de la misma ley expone la regla general, pero del cual destaca el hecho de que los casos que establece éste numeral son acciones que las diversas leyes civiles y mercantiles establecen también, y que al incluirlas en este artículo se busca como con muchas otras figuras de la ley, hacer su comprensión más accesible para cualquier relacionado con el derecho de quiebra.

VI. CALIFICACION DE LA QUIEBRA.

Dentro de los diversos criterios para calificar la quiebra, el segundo criterio de interés para éste trabajo es el que toma como punto de partida la naturaleza que la quiebra tendrá dentro del ámbito del Derecho Penal.

Cabe advertir, que esta calificación de la quiebra, constituye lo que se conoce comúnmente como los efectos penales de la quiebra y por ello deberá ser abordado de manera particular ya que su aplicación juega un papel importante al relacionarlo con la revocación de la quiebra y los momentos en que esta se presenta. Se podrá entender si sufren la misma suerte que los demás efectos de la revocación o si deberían tener un trato especial por constituir la parte más rígida del derecho de quiebras sobre el quebrado; de tal suerte el análisis de los tipos de quiebras volverá a ser analizado en el siguiente capítulo.

La quiebra en sí misma no constituye un delito, sin embargo, existen conductas que en caso de actualizarse constituirían un delito pero no por el hecho de quebrar o de cesar en los pagos sino por la naturaleza misma de la conducta que se considera contraria al orden jurídico al que se encuentran sujetos los comerciantes.

Al efecto Don Salvador Ochoa Olvera expone:

"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."³²

En este orden de ideas la ley clasifica a las quiebras en:

a.- Quiebras fortuitas: Se considera que una quiebra es fortuita, cuando la misma sobreviene de infortunios que debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. Se trata por tanto de una quiebra no delictiva y sin sanción para el comerciante quebrado de esta manera y para el cual la rehabilitación será mucho más sencilla que los demás.

Pero además es necesario resaltar que este tipo de calificación solo será posible cuando hubiera sido el propio comerciante el que solicitara su declaración en quiebra dentro de los tres días siguientes a aquel considerado como el inicio de su cesación de pagos; ya que de no hacerse dentro de este plazo, es factible que la quiebra sea calificada por ese solo hecho como una quiebra culpable.

Es evidente que esta situación implicará para el comerciante dificultades en la práctica, toda vez, que al demandar su declaración en quiebra, deberá anexar a la misma aquella información financiera y contable establecida por los artículos 6, 7 y 8 de la LQSP, y cuya recolección para su presentación podría requerirle más tiempo que el de los tres días citados.

b.- Quiebra culpable: La LQSP establece en contraposición a la quiebra fortuita cuya sanción penal es nula; dos figuras dentro de las que considera, determinadas conductas consideradas como contrarias a las reglas de la actividad comercial y a las cuales tipifica como verdaderos delitos, estableciendo una pena para aquellos comerciantes que incurran en la realización de dichas conductas.

³² OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensiones de Pagos. Op. Cit. p. 135.

La primera de ellas es la quiebra culpable y se considera por regla general que existe una quiebra culpable, cuando se presentan por parte del comerciante actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil y que haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos de éste, así:

1.- Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados con relación a sus posibilidades económicas;

2.- Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juegos, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas;

3.- Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;

4.- Si dentro del periodo de retracción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida, por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que toda vía estuviere debiendo;

5.- Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

Se equiparan a la quiebra culpable, salvo prueba en contrario, la realización de las siguientes conductas:

1.- No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero;

2.- No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalamiento como el de su cesación de pagos;

3.- Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma casos y plazos señalados.

A diferencia de la quiebra fortuita al reconoce ley estas conductas como delictivas y constitutivas del delito de quiebra culpable, establece que cuando es declarado un fallido en quiebra calificada como culpable deberá imponérsele una pena de uno a cuatro años de prisión.

c.- Quiebra Fraudulenta: La segunda figura determinada por la ley es la quiebra fraudulenta y es la que representará la mayor y más grave responsabilidad por parte del fallido. Se considera como conductas del fallido productoras del delito de quiebra fraudulenta:

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

2.- No llevaré todos los libros de contabilidad o los altere falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.

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

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

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

6.- La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta salvo prueba en contrario.

Si la calificación de quiebra la considerará como fraudulenta la pena será de cinco a diez años de prisión y multa que podrá ser hasta de diez por ciento del pasivo, haciéndose efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores o sobre los que tenga o adquiera después de la conclusión de la quiebra.

Por tanto, la calificación de la quiebra comprende un proceso, en el que habrá de determinarse con que carácter de los anteriores se clasifica a la quiebra ya declarada fundando ello en la actualización de alguna de las conductas anteriores.

Sin embargo, esta calificación de la quiebra no la realiza el juez que conoce del trámite de la quiebra como en el C.Com. de 1889 lo establecía, sino que la LQSP determina que esta deberá realizarse de manera separada y por un juez penal, con lo que el proceso mercantil de quiebras se desliga del proceso penal de calificación de la quiebra.

Para ello, la LQSP establece que no se procederá por los delitos definidos anteriormente sin que el juez competente (entiéndase juez que conoce de la quiebra) haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos; a cuyo efecto deberá comunicar la misma al Ministerio Público Federal a efecto de que este realice su labor investigadora y se encuentre en su momento en condiciones de consignar o no la existencia de una quiebra culpable o fraudulenta.

En caso de realizar la acusación correspondiente el Ministerio Público se determinará la detención del responsable sin que ello impida que el juez civil disponga de su presencia ante sí, o ante los órganos de la quiebra cuando lo estimen pertinente.

En este sentido, surge la duda sobre si al momento de revocarse la quiebra, también se revocan los efectos penales de la quiebra derivados de su calificación, ya que al

presentarse la revocación en dos momentos distintos, el curso del proceso de calificación de la quiebra, que es independiente del mercantil, puede presentar una realidad distinta, puesto que en él, lo que se busca comprobar es la existencia o no de un delito y no de una situación económica.

De manera accesoria, la LQSP no sólo contempla los delitos de quiebra culpable y quiebra fraudulenta sino que también contempla otras conductas constitutivas como delito, aún cuando estas ya no se encuentran técnicamente dentro de la denominada calificación de la quiebra.

En este sentido, se puede decir que las mismas sanciones penales serán aplicables a aquellos que presten auxilio o cooperación de cualquier especie por convenio previo o posterior e induzcan a la realización de los delitos de quiebra culpable y fraudulenta.

Así mismo serán condenados a:

- 1.- A perder cualquier derecho que tenga en la masa de la quiebra;
- 2.- A reintegrar a ésta los bienes, derechos o acciones cuya sustracción hubiere determinado su responsabilidad, con interés, daños y perjuicios.

Pos su parte en el caso el cónyuge, los ascendientes consanguíneos o afines al fallido, que sin su consentimiento hayan sustraído bienes pertenecientes a la quiebra no serán responsables de complicidad de quiebra fraudulenta pero sí del delito de robo.

Otra fuente de responsabilidad penal se da respecto de la persona que por sí por interpósita persona, tanto en la quiebra y la suspensión de pagos, intente simular un crédito, equiparando esta conducta a la fracción X del artículo 387 del C.P. Por su parte los síndicos quedan sujetos a la regulación del título XI del C. P.³³

Finalmente, se sancionará a aquel acreedor que convenga con el quebrado o con otro, en interés de aquel, beneficios a cambio de votar en determinado sentido en cualquier junta de acreedores, serán castigados con prisión de tres meses a tres años y con multa de quinientos a cinco mil pesos y con la pérdida de su crédito en beneficio de la masa. Las mismas penas de prisión y multa de impondrán al quebrado a al que hubiere obrado en su nombre.

³³ En el primer caso el citado numeral establece los casos de fraude específico y la fracción X se refiere aquellos que simulen un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. En el segundo caso nos referimos al capítulo de los delitos cometidos contra la administración de justicia ya que debemos recordar que el síndico tiene la naturaleza de auxiliar de la administración de justicia por mandato de la LQSP.

VII. EXTINCION DE LA QUIEBRA.

La parte más importante de la quiebra es sin lugar a dudas el momento en que la misma se termina y para ello la ley establece diversos medios que a su juicio pueden permitir que una quiebra se extinga y que lógicamente producirá diferentes consecuencias jurídicas y efectos.

A. POR FALTA DE ACTIVO.

La extinción de la quiebra como consecuencia de la falta de pago, es tal vez la más crítica y se producirá cuando se probare que el activo es insuficiente, inclusive para pagar los gastos ocasionados por la propia quiebra.

Su existencia obedece a decir de la propia exposición de motivos de la ley de quiebras a que "la falta absoluta de bienes solo puede dar lugar, si se continua la tramitación de la quiebra a pérdidas de tiempo y a gastos innecesarios."³⁴

Y es que a decir continuar la quiebra sólo implica una erogación para su tramitación a sabiendas que aún con su continuación no existirá retribución ni siquiera de esta erogación y mucho menos de los créditos en contra del quebrado.

En este caso el juez una vez oído el síndico, la intervención y el quebrado dictará sentencia declarando concluida la quiebra sin que ello impida la imposición de las penas que correspondiesen en un momento determinado para el fallido por la calificación de la quiebra.

Por su parte, los acreedores no obstante podrán reabrir la quiebra desde donde esta se hubiese quedado si es que dentro del plazo de dos años se pudiese comprobar la existencia de bienes del quebrado y con lo que continuarán también en funciones tanto él síndico como la intervención.

Ahora bien, puede darse el caso de que transcurridos los dos años se pudiese comprobar la existencia de bienes del quebrado en cuyo caso podrían solicitar una nueva declaración de quiebra pero no la simple reapertura,³⁵ (cfr) ya que se debe recordar que la presentación de los créditos interrumpe la prescripción y por ello esta nueva solicitud sería factible.

En este orden de ideas, también es factible que los acreedores una vez concluida la quiebra de esta forma concurren a que le sean reconocidos sus créditos, siempre y cuando

³⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Op. Cit. p. 295.

³⁵ *Ibid.* p. 297.

no hubiesen ocultado bienes de quebrado con el objeto de sustraerlos de la responsabilidad penal sobre los que ahora intenten ejercer su acción.

Esta forma de terminar la quiebra implica los efectos civiles y penales de falta de pago aún concursal.

B. POR PAGO.

Siendo la forma tradicional para cumplir una obligación el pago de la misma, constituye la forma tal vez más anhelada de los acreedores en una quiebra. Implica evidentemente en la mayoría de los casos una liquidación de bienes del fallido y una repartición de producto entre los acreedores partiendo de las reglas de la quiebra. Este pago puede ser por tanto íntegro o concursal.

En el primer caso como su nombre lo indica existe una satisfacción completa de los créditos en contra del quebrado. En el segundo caso el pago es parcial tomando en consideración el principio de la comunidad de pérdidas con lo que se establecerá un pago en moneda de quiebra, es decir estableciéndose porcentajes con respecto de los cuales dará el pago, lo que implica que por cada peso debido sólo se cobrará un porcentaje, y debiéndose respetar siempre las reglas de la prelación y grado ya analizadas.

Para que se pueda dar una extinción de la quiebra por cualquiera de estas dos formas de pago será necesario que el síndico presente cada cuatro meses desde la última sentencia de reconocimiento de créditos un estado del activo tanto efectivo como realizable y la lista de los acreedores a ser satisfechos, así como un proyecto de pago, el juez oída la intervención aprobará o no dicho proyecto, en caso afirmativo quedará a disposición de cualquier interesado la misma. Este esquema permite evitar pérdida de tiempo y tratar de agilizar el pago a los acreedores ya que si existe un orden establecido para su cobro con base en el grado y prelación de los créditos es innecesario esperar a la venta de todos los bienes para iniciar al realizarlo pues como ya vimos existen créditos que necesariamente deberán ser cubiertos por completo.

Este mismo procedimiento se realizará hasta que ya no existan bienes por realizarse, esto es, cuando aún existiendo bienes estos no tengan ningún valor o su valor sea absorbido por las cargas que sobre el mismo pesan, en este caso el juez citará a una junta en la que el síndico rendirá sus cuentas definitivas.

Al efecto y antes de ésta el juez concederá a los acreedores condicionados o reputados como tales para que demuestren el cumplimiento de las mismas y en su caso la exigibilidad de los mismos, si no lo hicieren se procederá a distribuir el activo que se afectó al pago de tales créditos.

Por otra parte, de existir créditos pendientes de reconocimiento como motivo de la apelación de los mismos se esperará hasta su resolución para la declaración de conclusión.

Concluida la quiebra aquellos acreedores que no hubiesen recibido pago íntegro conservarán su acción para ejercerá de manera individual contra el quebrado. Dentro de este marco si ya concluida la quiebra se comprobase la existencia de bienes del fallido el juez tomará las medidas pertinentes para su enajenación y distribución.

Por su parte el quebrado tendrá el derecho a que sean canceladas las inscripciones realizadas con motivo de la declaración cuando realice pago íntegro de los créditos reconocidos con sus intereses y afianzare los que estén pendientes de reconocimiento, no pudiendo gozar de este beneficio los quebrados que fuesen responsables de alguno de los delitos anteriormente citados y siempre que este se registre concluido el reconocimiento de créditos y la calificación penal de la quiebra.

C. POR CONVENIO.

La quiebra también puede terminar por convenio cuando éste se celebra, una vez que se ha terminado el reconocimiento de créditos, antes de la distribución final, y en junta de acreedores debidamente constituida, entre el quebrado y sus acreedores y siempre y cuando no se trate de la quiebra de una sociedad irregular para las cuales esta forma de extinción esta prohibida. Por el contrario, cualquier pacto particular entre él fallido y alguno de los acreedores será nulo, y este último perderá sus derechos en la quiebra mientras que el fallido será calificado por este sólo hecho como quebrado culpable a menos que mereciere ser considerado como fraudulenta según la calificación de la quiebra.

La proposición del convenio puede surgir del quebrado, los acreedores, el síndico, la intervención o de los administradores, socios ilimitadamente responsables de las sociedades colectivas y en comandita, mientras que en el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada también podrá proponerlos el consejo de administración o su equivalente previa aprobación legal de los socios.

La proposición del convenio debe contener al ser presentada ante el juez: el tanto por cierto que corresponde a los acreedores concurrentes, las garantías de cumplimiento, plazos de pago y los requisitos que delimiten el alcance del mismo. Accesoriamente deberá mantener la más absoluta igualdad en el trato de los acreedores no privilegiados para poder ser admitida y aprobada; y el consentimiento expreso de todos los acreedores del mismo grado si en el se conceden ventajas a algunos acreedores, aún la de los acreedores no beneficiados.

Presentada la proposición el juez convocará a una junta de acreedores en que discutan y decidan sobre la admisión, aprobación y procedencia de ésta. Para ella deberá convocar por separado a los socios y acreedores de la sociedad, al mismo tiempo que las juntas de estos deberán realizarse por separado.

Al mismo tiempo, la LQSP establece un régimen especial de participación para los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, que les permite decidir sobre su participación en la proposición de convenio o no. En caso de no decidir no participar el contenido del convenio no podrá afectarlos de ninguna forma, mientras que de decidir participar en él, serán comprendidos en las esperas y quitas pero sin que ello perjudique la prelación y grado que a su crédito corresponde, a menos que también así lo decidan y renuncien ya sea parcialmente o totalmente de su privilegio, dicha renuncia quedará sin efecto de no aprobarse o anularse el convenio.

Para la junta de admisión se deberá una vez presentada la proposición una publicación por edictos de cinco en cinco días en el lugar de la declaración dándose la última cuando menos cinco días antes de la celebración de la junta. Por su parte los acreedores podrán manifestar su anuencia mediante escritos dirigidos directamente al juez, mientras que los coobligados del fallido podrán asistir a dicha junta con voz, al igual de los que garanticen el cumplimiento del convenio.

Una vez en la junta, el síndico dará cuenta de las propuestas presentadas, y si sólo hubiere una se procederá a votarla. Si existieren más propuestas el juez los conminará a que presenten una propuesta común, suspendiendo la junta por cinco días, y de no aceptarse la unificación o de no presentarse en el periodo citado, el juez pondrá a discusión y votación todas la propuestas, iniciando por las más favorables para los acreedores, siendo aceptado el que obtuviere mayoría relativa aunque para ello deba realizar varias votaciones.

La proposición única presentada por los acreedores o determinada por el juez será sometida a votación definitiva debiendo reunir las mayorías establecidas en la ley para considerar como admitida y pueda pasarse al trámite de aprobación judicial.

Este convenio es considerado como simplemente remisorio cuando lo que se propone en el es una quita, es decir una reducción en sobre la cuantía de los créditos. Se considera como remisorio y moratorio cuando además de la quita establece una espera, es decir, recibirá el importe de lo que le corresponda por su crédito según la quita, pero después del tiempo establecido originalmente para su cobro. Y se entiende como moratorio el convenio que sólo establece una espera para la satisfacción de los créditos.

Por otra parte, el convenio puede consistir en la cesión de la empresa del quebrado, que no esté en liquidación para que con los productos de la actividad de aquella se atienda a al pago de los créditos, o abandonar el quebrado sus bienes a favor de los acreedores.

Dependiendo del contenido del convenio, es que será necesario cumplir con un sistema de mayorías en la citada junta de aprobación del convenio:

a.- Si el convenio propusiere pago al contado no podrá implicar una quita mayor al 65% de los créditos; debiendo reunir las siguientes mayorías:

- 1.- " Si la reducción propuesta para cada crédito oscila entre el 55 y 65% de la cuantía que le fue reconocida, precisa que estén conformes acreedores que representen créditos por valor del 75% del pasivo (dividendo del 35 al 45%)
- 2.- Si la quita asciende para cada crédito del 45 a 55% de su valor, precisa la aprobación del crédito que representen el 65% del pasivo (dividendo del 45 a 55%)
- 3.- Si la quita solo es de un 35% sobre el valor total de cada crédito, precisará el consentimiento de acreedores que representen más del 50% del pasivo total (dividendo del 65% o más).³⁶

b.- Si fuese un convenio remisorio-moratorio la espera no podrá ser mayor a dos años y la quita mayor de un 55%, debiendo presentarse las siguientes mayorías:

- 1.- "Si la quita comprendida es entre el 55 y el 35% debe ser aprobada por créditos que representan un 75% del pasivo.
- 2.- Si fuera de entre el 15 y el 25 % debe ser aprobada por acreedores que representen el 65% del pasivo y
- 3.- Si la quita no fuese superior al 25 % del valor de cada crédito puede ser aprobada por acreedores que representen créditos con valor de mas del 50% del pasivo."³⁷

c.- El plazo máximo de la espera y la cuantía mínima del dividendo estarán en la siguiente relación:

- 1.- "A una espera de hasta seis meses corresponde una quita máxima del 55 al 45 % del importe del crédito.
- 2.- A una espera de hasta doce meses corresponde una quita máxima del 30 al 40%,
- 3.- A una espera de 13 a 24 meses corresponde una quita del 30% del valor del crédito ."³⁸

d.- Si consiste en la cesión de la empresa este deberá ser admitido por el 51% de los acreedores asistentes, de un tercio como mínimo de votos favorables de los asistentes y que dicho tercio represente cuando menos el 50% del pasivo de la quiebra.

e.- Si sólo implica espera a mayoría será la citada anteriormente pudiendo llegar la espera a tres años.

³⁶ Ibid. p. 327.

³⁷ Ibid. p. 329.

³⁸ Ibid. p. 330.

f.- Si el contenido es del abandono de los bienes la aceptación será en junta de la mayoría de los acreedores y el voto a favor de dos terceras partes de los presentes y que representen tres cuartas partes del pasivo.

Para efecto de las mayorías anteriores deberá atenderse además a las siguientes reglas:

a.- Las mayorías de asistentes se forma por todos los acreedores presentes, aunque se abstengan de votar. El juez cuidará de que, a medida que los acreedores entren al lugar donde la junta se celebre, se haga constar su presencia en listas especiales preparadas de antemano.

b.- La mayoría de votantes se cuenta teniendo como base el número de acreedores que efectivamente hayan votado, y estableciendo su proporción con el número de acreedores tenidos como presentes según la regla anterior.

c.- Las mayorías de capital se refieren al importe del pasivo representado por los votos favorables, con relación al total del pasivo con deducción del importe de los créditos de los acreedores con derecho de abstención que hubieren usado del mismo.

d.- No podrán votar el convenio las personas comprendidas en las fracciones I y II del artículo 30 de la ley, y el importe de sus créditos se deducirá también para él computo del pasivo, según el artículo anterior.

e.- Tampoco tendrán derecho a voto y se descontarán también el importe de sus créditos para él computo de las mayorías de capital, los créditos cedidos mediante "acto inter vivos", aunque fuese por endoso después de la fecha en que se dictó la sentencia de declaración de quiebra.

Por otra parte y en caso de que durante la discusión la propuesta fuese modificada los votos emitidos por escrito se tendrán como sin valor a menos que la propuesta mejore a la anterior, resolviendo entonces sobre el particular el juez, de la misma forma de existir una propuesta de la intervención o del síndico al concluir la junta y redactado el texto admitido o habiendo sido modificado este se concederá un plazo de dos días a efecto de que el quebrado manifieste sí la acepta o no.

Ahora bien, el acta de la junta de admisión del convenio deberá contener: todas las circunstancias de ésta y deberá reproducir literalmente tanto los términos del convenio admitido como las garantías dadas, los nombres de los votantes en pro y en contra, y los adheridos, importe de sus créditos y razones de los votantes en contra, la firma de la intervención, el juez, su secretario los acreedores concurrentes y deberá adjuntarse las autorizaciones de los que no intervinieron personalmente y la adhesión.

Es posible que en la votación no se registrasen las mayorías establecidas, en éste caso, el juez debe fijar un plazo para la presentación de las adhesiones por escrito,

debiéndose publicitar el mismo de la misma forma que para la publicación de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, concluido el cual el juez hará constar en el acta los resultados ya sea se reúnan o no las mismas.

Dentro de los quince días siguientes el juez determinará una audiencia para dar la aprobación del convenio que deberá realizarse dentro de los veinte días siguientes, periodo en el cual los interesados podrán presentar sus observaciones por escrito.

Dicho día el juez examinará que se haya cumplido con todos los requisitos, oír a los interesados que lo soliciten y resolverá sobre si la suma ofrecida no es menor a las posibilidades del fallido, la suficiencia de las garantías y acto seguido dictará su sentencia ya sea probando o no el convenio, esta resolución sólo podrá ser apelada si el sentido fuese aprobando el convenio por aquellos acreedores disidentes y por los que no hubiesen acudido; los que deberán probar que sin su culpa no llegó a su conocimiento oportunamente la notificación. Si el sentido de la sentencia es de desaprobación podrán apelar tanto el quebrado, la intervención y cualquier acreedor que votase a favor.

No obstante lo anterior, también se puede solicitar su anulación si concurriese cualquiera de las siguientes circunstancias:

a.- Defecto en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta;

b.- Falta de personalidad o representación en alguno de los votantes siempre que su voto decida la mayoría en número o cantidad;

c.- Inteligencia fraudulenta entre el deudor y uno o más acreedores, o de los acreedores entre sí para votar a favor del convenio;

d.- Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad;

e.- Inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido o en las informaciones del síndico para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor.

Ahora bien, el impugnante debe probar que no conocía los motivos que alega al momento de la aprobación de aquel y deberá interponerse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoria de aprobación del convenio, tramitándose incidentalmente, y surtiendo los efectos de la apelación contra la aprobación del convenio.

Por su parte la aprobación judicial del convenio surte los siguientes efectos:

a.- Da por concluida la quiebra y cesarán en sus funciones los órganos de la misma.

b.- Puede acordarse de que una persona ya sea el síndico un interventor u otro tercero se haga cargo de los bienes de la quiebra en tanto cumple el deudor con el convenio.

c.- Así mismo podrá convenirse en los mismos términos que una persona se limite a llevar cuenta y razón de las entradas y salidas de la caja del deudor, impidiéndose que el intervenido sustraiga del fondo de comercio mayores cantidades que las debidas para sus gastos personales, o distraiga recursos o fondos para objetos extraños, sin que ello implique mezclarse en el orden y dirección de la empresa del intervenido.

d.- Todos los actos y operaciones jurídicas que se hubiesen declarado como ineficaces con motivo de la quiebra recobrarán plena eficacia, frente al deudor que las hizo.

e.- El deudor recobra su capacidad procesal, salvo las limitaciones establecidas en el convenio.

f.- El convenio no es obstáculo para que se inicie o continúe la acción penal que procediere.

g.- El pago por medio de convenio es absoluta.

Por otra parte, de no darse cumplimiento al convenio, así se le hará saber al juez quien oyendo a las partes dictará sentencia rescindiendo o no el convenio en audiencia. En caso de rescisión la misma implica la reapertura de la quiebra, produciendo esta los efectos de la declaración de existencia de la quiebra. Debiendo concurrir nuevamente a ella los acreedores para que le sean reconocidos sus créditos excepción hecha de los acreedores privilegiados y de la masa que sostendrán el grado y prelación determinada en la antigua quiebra, así como quienes hubiesen recibido íntegramente los porcentajes establecidos en el convenio y los acreedores anteriores al convenio excluidos o que no tuvieron derecho a participar en él.

Los acreedores antiguos serán considerados como privilegiados sobre las garantías reales contenidas en el convenio por el importe de los dividendos reconocidos en el mismo; por el resto del crédito, cuyo reconocimiento soliciten en la nueva quiebra, sólo se considerarán como acreedores comunes.

D. POR FALTA DE CONCURRENCIA DE ACREEDORES.

La quiebra también puede extinguirse por falta de concurrencia de acreedores; la exposición de motivos al efecto expone:

"En cierto modo, como caso contrario al de conclusión de la quiebra por falta de activo se reconoce el de conclusión por falta de acreedores. Aunque la quiebra pueda ser declarada a petición de un solo acreedor, si no hay concurso de acreedores, no hay realmente base para la existencia de la quiebra, cuya razón de ser radica precisamente en el trato igual de acreedores concurrentes."¹⁹

Por tanto, si una vez concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiese concurrido uno de estos, el juez oído él síndico y el quebrado podrá dictar resolución declarando concluida la quiebra.

No obstante, ello no implica de ninguna manera la pérdida de su derecho, pues por el contrario, el acreedor concurrente tendrá a salvo su derecho para ejercitarlo por la vía correspondiente, esto es, la vía que la naturaleza de su crédito establece para su cobro por la vía judicial.

Ahora bien, esta resolución es recurrible ante el mismo juez en un plazo de treinta días, por otros acreedores, en este caso es posible suponer que estos no son otros que los acreedores morosos y ello implicaría de reconocerse a los mismos la continuación de la quiebra.

Es importante mencionar que la extinción de la quiebra por medio de esta forma produce los mismos efectos de la revocación, con excepción del derecho del quebrado a demandar el resarcimiento de daños por la declaración.

Esta es la primera de las dos formas en que habrá de volverse aplicar la revocación de la quiebra en este segundo momento que es la extinción de la quiebra; y aún cuando la ley manifiesta una limitación en cuanto a los efectos de la revocación, estos vivirán una realidad diversa a los efectos de revocación como consecuencia del recurso de apelación de la sentencia declaratoria de la quiebra, por ello la aseveración expresada en la ley no es suficiente ya que surgen en este momento varias interrogantes al respecto.

Por ejemplo, ¿revocación de la quiebra y extinción de la quiebra son lo mismo?, ¿Será posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban como lo expresa el primer efecto de la revocación?, ¿Qué pasara con los efectos penales?, ¿La prohibición de demandar daños se extiende también a los perjuicios ya que ambas figuras son distintas?, ¿Si no se puede demandar daños conforme al artículo 25 será posible entonces demandar daño moral?, ¿Será justa esta prohibición de demandar daños a favor del quebrado?, ¿Será justa la extinción si solo concurre un acreedor?, ¿El que concorra un acreedor implica que no existe quiebra necesariamente?. Estas y otras interrogantes nos llevan a entender que la ley deja muchas dudas en esta forma de extinción y en relación directa con la revocación de la quiebra; por ello es necesario un análisis más profundo que partiendo de los efectos de la revocación permita entender la forma misma de extinción y la necesaria reforma que sobre la misma se presenta.

³⁹ Ibid. p. 298.

E. POR ACUERDO UNÁNIME DE ACREEDORES.

Se podrá declarar como concluida una quiebra si el quebrado probare que en ello consintieron unánimemente los acreedores cuyos créditos hubiesen sido reconocidos.

Sin embargo, antes de declarar concluida la quiebra el juez deberá oír al Ministerio Público, y a los acreedores concurrentes no reconocidos y con reclamación pendiente decidiendo lo que estime pertinente.

De la misma forma también podrá terminar la quiebra por este medio cuando antes de la conclusión del plazo para la presentación de créditos no conocieren a más de los que acordaron en la extinción de la quiebra, siendo esta una forma de economizar todo tipos de recursos tanto económicos como procesales.

La extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores también produce los efectos de la revocación.

De manera similar a la forma anterior la ley no despeja distintas dudas sobre la manera en que habrán de aplicarse los efectos de la revocación y sobre los cuales accesoriamente a las dudas ya formuladas es dable incluir las siguientes: ¿ es posible en esta forma que el fallido demande en términos del artículo 25 daños y perjuicios? ¿ Constituye un pacto ilegal el que termine la quiebra de esta forma? ¿ Debe mantenerse esta figura como forma de extinción de la quiebra?.

Por ello es importante no perder de vista que solo estas dos últimas formas de extinción de la quiebra producen "**Los Efectos de la Revocación de la Quiebra**", con lo que constituyen la última pieza del objeto de este trabajo y queda completo el panorama para analizarlos en el siguiente capítulo.

VIII. REHABILITACIÓN DEL QUEBRADO.

Uno de los objetos de la LQSP es la conservación de la empresa por lo que la misma le implica a todo el sistema económico, y que la existencia de la rehabilitación confirma este principio, toda vez que es por medio de el cómo el comerciante declarado en quiebra podrá volver a ejercer el comercio.

Alberto Garrone la define en su diccionario jurídico como "el cese de la inhabilidades e interdicciones del fallido, ya sean las personales como las penales, siendo

apartir de ese momento en que podrá dedicarse al comercio sin que los bienes que adquiera en el futuro sirvan para responder por las deudas de la finiquitada quiebra.⁴⁰

Sin embargo, la clausura de la quiebra no cancela "ipso facto" los efectos de la quiebra sobre el deudor; sino que será necesario que el juez que haya conocido del juicio de quiebra la conceda por medio de una declaración judicial, y una vez que el comerciante que pretenda ser rehabilitado haya cumplido con los requisitos que la propia ley estable.

Esos requisitos se encuentran ligados a la calificación penal que de la quiebra se hizo; por lo que dependiendo de dicha calificación el requisito será uno u otro. De esta forma si la quiebra hubiese sido calificada como fortuita, únicamente será necesario para la rehabilitación, que el comerciante proteste legalmente su compromiso de atender el pago de sus deudas insolutas, tan rápido como le sea posible.

De diversa forma si la quiebra hubiere sido calificada como culpable será requisito el pago íntegro a los deudores así como el cumplimiento de la sanción penal que al efecto se le imponga. Adicionalmente si no se efectuó el pago íntegro tendrá que esperar tres años apartir del cumplimiento de la pena para la solicitud de rehabilitación.

Si la calificación de la quiebra fue declarando esta fraudulenta será menester no sólo el pago íntegro de las deudas sino, además, que hubiesen transcurrido tres años a partir del cumplimiento de la pena para su solicitud.

De forma similar si la quiebra concluyo por convenio, es el cumplimiento del mismo y de la pena impuesta en su caso los requisitos para que el fallido solicite su rehabilitación.

De esta manera y una vez cumplimentados dichos requisitos el aun quebrado deberá solicitar su rehabilitación ante el juez que conoció de la quiebra; quien publicara un extracto de la demanda de la misma forma en que se publica la sentencia declaratoria de quiebra buscando que dentro del plazo de un mes o el que corresponda en virtud de las reglas de publicación acuda quien tuviere oposición a la rehabilitación; fenecido el cual se citara a una audiencia dentro de los ocho días siguiente en la que se oirá al demandante, al Agente del Ministerio Público y en su caso al o los opositores.

Dentro de los dos días siguientes deberá de emitirse la sentencia, que de ser rehabilitando al solicitante, habrá de inscribirse en los mismos términos que la de declaración de quiebra y que si fuera denegando la rehabilitación, podrá ser apelada en efecto devolutivo.

Es así como la sentencia de rehabilitación cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra y que pesan sobre el deudor común o quebrado, facultándolo para que pueda volver a ejercer el comercio.

⁴⁰ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico, Op. Cit. Tomo. III. P. 279.

CAPITULO CUARTO

EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA QUIEBRA Y LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA AL RESPECTO

CAPITULO CUARTO. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA QUIEBRA Y LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA AL RESPECTO.

I. EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA QUIEBRA.

Del análisis realizado a lo largo de los capítulos anteriores, es posible destacar que la Quiebra, como *estado jurídico*, surge con la Declaración de Existencia de Quiebra, y que es precisamente por medio de ella, que las consecuencias de ese estado se proyectan a la vida jurídica y repercuten directamente sobre el quebrado y sus actos; inclusive aquellos realizados con anterioridad a dicha declaración.

En el mismo sentido, la Quiebra al proyectarse como institución de protección social prevé una especial atención a la situación que guardan los acreedores y la sociedad en general; buscando con ello, evitar en la mayor medida posible, que con motivo de ésta, se presenten abusos por parte del quebrado y que con ellos se vean afectados los intereses de los demás involucrados en la Quiebra incluido el Estado en ellos.

Paralelamente, destaca el hecho de que los efectos de la Declaración de Existencia de la Quiebra solamente se ven modificados y extinguidos cuando aparece la llamada “Revocación de la Declaración de Existencia de la Quiebra”.

Esta Revocación se presenta de manera directa; como resultado de la interposición del recurso de “Apelación a la Declaración de Existencia de la Quiebra”; y accesoriamente cuando la Quiebra se extingue mediante la forma de “Falta de Concurrencia de Acreedores” y el “Acuerdo Unánime de los Acreedores”. No obstante su aplicación en cada figura, guarda algunas particularidades dignas de ser analizadas, y sobre las cuales se funda la necesidad que la ley tiene de una reforma al efecto como tendré la oportunidad de exponer.

Los efectos de la Revocación de la Quiebra se presentan en tres direcciones: a) la primera de ellas derivada de la interpretación literal de la ley; b) la segunda resultado de la posibilidad de demandar el Daño Moral como consecuencia de la revocación y con relación a la demanda de daños y perjuicios aplicables según el artículo 25 de la propia LQSP y; c) la tercera dedicada a la realidad de los Efectos Penales derivados de la Calificación Penal de la Quiebra como figura independiente al proceso mercantil.

Los dos últimos requieren de una explicación más profunda, toda vez que la ley de manera específica no emite ninguna disposición que permita saber sobre su posible o no aplicación en la revocación de la quiebra; y cuya realidad se deriva del análisis e interpretación de otras figuras y disposiciones de la propia LQSP, así como de los criterios emitidos por el Poder Judicial mediante ejecutorias y jurisprudencias; y sobre los cuales

descansan diversas consecuencias que no sólo afectan a los sujetos de la quiebra; sino a la Quiebra misma como institución de protección social.

Por ello; éste capítulo; se constituirá de tres apartados: en el primero de ellos analizaré los efectos generales de la revocación en los tres momentos en que se presenta; mientras que los dos últimos se dedicarán a desentrañar la aplicación o no del Daño Moral y la extinción o no de los efectos penales como Efectos de la Revocación de la Quiebra; exponiendo en cada uno de ellos las causas que permiten destacar la necesidad de una reforma legislativa al respecto, así como algunas opciones que sobre éstas se pudieran tomar.

A. RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE LA QUIEBRA.

Si bien es cierto que la Apelación en contra de la Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra es el único medio que tiene el quebrado para evitar los efectos de dicha declaración; no es menos cierto que esto sólo sucede cuando la Sentencia de Apelación a la Declaración de Existencia de la Quiebra le favorece, y con ello se actualizan otra serie de efectos no menos importantes a los de la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra, y surge a la vida jurídica la famosa Revocación de la Quiebra.

Sin embargo, no debe olvidarse que al estudiar la Apelación a la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra se destacó el hecho de que dicho recurso no era privativo del quebrado; por el contrario; dicha apelación también podía ser interpuesta por los acreedores cuando el solicitante de la declaración de existencia de quiebra es el comerciante (quiebra voluntaria), al consideran que éste no se encuentra en estado de cesación de pagos y que con la solicitud de su propia declaración en quiebra busca eludir el cumplimiento oportuno de los compromisos que con ellos tiene. Por tal motivo cuando el recurso de apelación les fuere favorable también se actualizará la Revocación de la Quiebra.

Ahora bien, el Diccionario Jurídico Mexicano establece “el término revocación deriva del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de *revocare*; esto es, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.”¹

En el diccionario Enciclopédico Quillet se expone: “por *revocar* se entiende el dejar sin efecto una concesión mandato o una resolución; hacer retroceder ciertas cosas. Y por *revocación* comprende la anulación, sustitución o enmienda de orden o fallo por autoridad distinta de la que había resuelto. Acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por la voluntad del otorgante.”² (cfr)

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 9ª ed, Ed. Porrúa, México D.F., 1996, Tomo P-Z,

² LOPEZ CORTEZO, Pedro (DIR). *Diccionario Enciclopédico Quillet*, Op. Cit. Tomo XI. p. 34.

Finalmente de la definición de revocación expresada en el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot destaca la siguiente afirmación: " la revocación opera in futurum, es decir, apartir del momento de la expresión de la voluntad del autor de ella, sin destruir los efectos ya producidos por el acto que se revoca."³

La LQSP de manera similar a estos criterios establece que la revocación de la quiebra producirá los siguientes efectos:

Artículo 24. Revocada la sentencia de quiebra volverán las cosas al estado que tenían con anterioridad a la misma, debiendo, sin embargo, respetarse los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra y los derechos adquiridos durante la misma por terceros de buena fe.

Artículo 25. Si se obtuviere la revocación de la sentencia de declaración de quiebra, se podrá ejercitar contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio una acción para el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.

De lo anterior es factible vislumbrar que el hecho de revocar, en este caso la resolución judicial denominada Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra, por una autoridad superior a aquella que la dicto, y como consecuencia del recurso de apelación; deberá tener como efecto inmediato y natural el considerar que se deja sin efecto la declaración en quiebra del comerciante, la constitución del estado jurídico de quebrado y con ello el régimen jurídico al cual se le sujeto; con lo cual los efectos que con ese estado se presentaron también quedarán sin efecto, con todas las consecuencias que ello implica; y cuya síntesis implicaría considerar que la quiebra nunca existió.

En el mismo sentido es permisible comprender que con la revocación se busca como otro efecto natural el retroceder las cosas hasta el momento anterior a la declaración de existencia de la quiebra; esto es; se busca el restablecer la situación con las condiciones en que se desarrollaba la actividad de dicho comerciante y sus acreedores.

Sin embargo, la LQSP también puntualiza, que la revocación de la quiebra debe operar in futurum, tal como el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot establece, es decir, se debe respetar las consecuencias que con la quiebra se pudieron crear y de las cuales se destacan la función en particular de la sindicatura, así como los derechos adquiridos por ciertos terceros.

Pero, además, destaca, sin lugar a dudas, el hecho de que la ley establezca una institución a manera de sanción cuando la declaración de existencia de la quiebra fuese realizada bajo ciertas circunstancias y con la cual se evidencia que si bien la revocación sitúa a la declaración de existencia de la quiebra como no existida; ello no implica el desconocimiento de las afectaciones que con la misma pudiera haber causado el solicitante

³ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Op. Cit. Tomo III. p. 330

de la quiebra cuando su proceder se encontrare calificado por malicia, injusticia notoria o negligencia grave; así como un reconocimiento de la dificultad que existirá en la práctica para que las cosas regresen a la situación inmediata anterior a la declaración de existencia de la quiebra.

En este contexto es posible establecer que la revocación de la quiebra se divide en dos direcciones; en primer lugar buscando restablecer las situaciones hasta antes de la declaración de existencia de la quiebra y en segundo lugar la posibilidad de reparar los daños (en sentido amplio) que con la misma se hubiesen registrado.

Estos efectos no siendo los únicos, si implican la parte expresa establecida por el legislador como efectos de la revocación de la quiebra; cuyo análisis permitirá entender con posterioridad las interrogantes que surgirán cuando se hayan de aplicar a las formas de extinción de la quiebra.

1. DEVOLUCIÓN DE LAS COSAS AL ESTADO QUE GUARDABAN.

El primer efecto que se deriva del texto del artículo 24 de la LQSP es la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra. Este es el efecto natural de la revocación de la quiebra y pretende que al dejar sin efecto la sentencia declaratoria de la quiebra, ésta sea considerada como si no hubiese existido.

Sin embargo, este primer efecto que pudiere parecer simple, es uno de los más complicados de materializarse, si no es que es el más complicado, ello obedece a que el solo pensar en devolver las cosas a un estado anterior implica serios problemas fácticos.

En primer lugar para restablecer una situación a un estado anterior, siempre será necesario conocer con exactitud las condiciones y particularidades que dicho estado conlleva. Valga el ejemplo; para reproducir con éxito una obra teatral cuyo contexto temporal se sitúa en el siglo XVIII, no sería suficiente con que los actores pudieran memorizar los guiones y parlamentos, siempre sería oportuno, además, un conocimiento del momento histórico en el que se supone se desarrolla la obra, para del mismo poder derivar un vestuario correspondiente a la misma época y lugar, una escenografía acorde a los mismos, y para establecer el énfasis con el cual deben ser pronunciados los diálogos de cada personaje. Pero la encomienda no estaría completa si a lo anterior no se suma un conocimiento del contexto en el que la obra ha sido escrita, ya que además de ayudarnos a reforzar los elementos anteriores permitirá realmente encarnar cada una de las situaciones que en la puesta en escena se presentan. Es claro que estos elementos de manera aislada no serían suficientes, y que sólo con el conocimiento pleno y pormenorizado de los elementos históricos y de contexto será posible la reproducción fiel y exitosa de dicha obra.

De igual forma el pensar en devolver las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de quiebra; no sólo implica el derogamiento del estado jurídico a que se

encontraba sujeto el inicialmente comerciante, después declarado fallido y que ahora tendría que volver a la calidad de comerciante. Además, sería necesario derogar todos y cada uno de los efectos que con la declaración en quiebra surgieron a la vida y se materializaron en la realidad del comerciante; tales como los efectos en cuanto a su capacidad, efectos sobre su patrimonio, efectos en cuanto a su actuación en juicio, efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes, efectos sobre las relaciones patrimoniales entre éste y su cónyuge, y efectos sobre los actos anteriores a la declaración en quiebra.

Esta devolución no estaría completa con la sola eliminación de los anteriores, ya que si bien, estas son en esencia las consecuencias de ser declarado en quiebra, ello no garantiza de ninguna manera que las cosas con su sola eliminación vuelvan al estado que guardaban antes de la misma; porque para ello se requeriría conocer con esa citada exactitud el estado en que se encontraba el comerciante y que de ninguna manera se reduce a la calidad de comerciante y a la inexistencia de los efectos de la declaración en quiebra, que en todo lugar sólo serían el inicio de ese estado anterior a la multicitada declaración.

Esto es, el comerciante al presentarse la solicitud de declaración en quiebra, es considerado como un comerciante en cesación de pagos con todo lo que esto implica; por lo que al ser revocada la quiebra como resultado de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, es reconocido por parte del órgano judicial la no existencia de hecho y de derecho de dicho estado, con lo que el comerciante quedaría absuelto por completo de ser presuntamente cesante en pagos.

Si lo anterior es verdad, entonces se debe considerar que para devolver las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra, sería necesaria también la no sospecha de la calidad comercial y moral de dicho comerciante, y con ello, la restitución del crédito comercial del cual dicho comerciante gozaba en éste medio; ya que se debe recordar que para un comerciante dicho bien tiene un especial valor puesto que el fundamento de la vida comercial es la confianza y que una gran parte de los vínculos que en dicho medio se entretajan se fundan en esa confianza, que se desarticula para el comerciante al ser declarado en quiebra.

Reconocer este elemento, implicaría para su restitución, un conocimiento pleno del lugar que dicho comerciante gozaba en el medio comercial y que jamás podrá ser recuperado ni aún por mandato de la propia ley; aún cuando el juzgador tuviere el conocimiento pleno de lo antes descrito puesto que en el medio mercantil la sospecha fundada por el inicio del proceso de quiebra y la posibilidad de su existencia difícilmente cesará.

La restitución al estado en que se encontraban las cosas antes de la declaración de quiebra también debería implicar restituir al comerciante en aquellos derechos y potestades que como comerciante tenía, así como los negocios mercantiles que se encontraban establecidos y que con motivo de la quiebra no pudieron llevarse al cabo.

Las anteriores consideraciones se entienden en función del deudor común o quebrado, pero no puede olvidarse que condiciones muy similares deberán observarse en el caso de los acreedores; ya que si bien las consecuencias mayores de la declaración de existencia de

la quiebra repercuten en el comerciante declarado fallido, no es menos cierto que también los intereses de los acreedores se ven afectados, máxime cuando se trata de una quiebra voluntaria.

Así mismo existe otro elemento que es necesario considerar y se refiere a los efectos penales de la declaración de existencia de la quiebra. El devolver las cosas al estado que guardaban implicaría como efecto natural la derogación también de los efectos penales y cuyo análisis realizaré más adelante.

Dentro de esta óptica, es evidente que la devolución de las cosas al estado que guardaban, se antoja sólo como una forma utópica, cuya materialización se restringe y concentra en aquellos aspectos que con la sola manifestación por parte de la autoridad es dable conceder, quedando los demás un tanto de lado y cuya restitución al ser poco menos que imposible opta por las formas de indemnización ya sea en forma de daños y perjuicios o bien mediante el daño moral bajo el artículo 25 de la propia LQSP.

2. RESPETABILIDAD DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SINDICO.

El segundo efecto de la revocación de la quiebra se relaciona de manera directa con la operación in futurum que presupone una revocación; ya que la devolución de las cosas al estado que guardaban no puede implicar el desconocimiento de los actos legalmente realizados por los órganos de la quiebra; pues hacerlo afectaría el principio de seguridad jurídica que el derecho debe otorgar; por lo que, es un acierto de la ley, establecer la obligación de respetar los actos de administración que durante la quiebra se hubiesen realizado por los órganos de la quiebra.

De esta forma, y aunque ciertamente el artículo 24 de la LQSP establece que deben respetarse los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra; entendiéndose por ellos, junta de acreedores, síndico, intervención y juez; no debe olvidarse que con la declaración de quiebra el fallido es privado de sus derechos de disposición y de administración sobre parte de su patrimonio, y que estos son conferidos principalmente a un órgano de la quiebra cuya función principal es la conservación y administración del patrimonio de la quiebra que es el síndico, ya que si bien al juez le son conferidas por la ley algunas funciones de naturaleza administrativa no es menos cierto que quien realmente realiza la administración del patrimonio de la quiebra es el síndico; y que las ejercidas por el juez son más funciones de vigilancia sobre los actos de éste, que realmente actos de administración sobre los bienes de la quiebra.

Por su parte la intervención funge como un órgano de vigilancia de los actos de la sindicatura y no como órgano administrador del patrimonio de quiebra. Igual situación presenta la junta de acreedores; por ello dicha obligación se entiende en mayor medida en función de la sindicatura que de cualquier otro órgano de la quiebra.

En este contexto, y durante el periodo existente entre la sentencia de declaración de existencia de la quiebra y la sentencia de revocación de la sentencia de declaración de

existencia de la quiebra, como parte del proceso de quiebra, el síndico realiza diversos actos de naturaleza administrativa sobre el patrimonio de la quiebra; actos que realiza; ciertamente como parte de sus facultades, pero dentro de los cuales también actúa por el deber que a dicho órgano le confiere la ley una vez que ha aceptado el encargo y cuya inobservancia conlleva para él una responsabilidad.

Dentro de las funciones que la sindicatura tiene, se encuentran aquellas que se consideran como necesarias para la conservación de los bienes de quiebra; y que en este sentido, los actos del síndico no pueden desconocerse, pues los mismos han sido establecidos con la intención de que dichos bienes no se pierdan y garanticen tanto la posible continuación de la empresa como los intereses de los acreedores. Por lo que su desconocimiento ya no solo implicaría al síndico, los acreedores, el fallido y el juez, sino también a terceros de buena fe; estos últimos tema posterior de análisis.

Tampoco se debe perder de vista que al proceder la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra con lo que se conoce en el derecho procesal como efecto devolutivo; es decir, a pesar de ser interpuesto este recurso de defensa legal, el proceso de quiebra continúa su curso sin suspenderse y de manera normal; los actos de administración de la sindicatura serán mayores en la medida en que dure el trámite y resolución de dicha apelación, por lo que la importancia de éste efecto de la revocación cobra mayor importancia.

De tal suerte que ese reconocimiento de los actos de administración del síndico implica en un primer momento el reconocimiento a su actuar como órgano administrador de la quiebra con relación a sus facultades y obligaciones; pero también un reconocimiento a los vínculos que en consecuencia hubiesen surgido a la vida jurídica como consecuencia directa de esta actividad con los terceros; y, además, un reconocimiento al hecho de que al perder el fallido sus derechos de administración y disposición y trasladarse estos al síndico; de éste dependerá que la quiebra cumpla con su función de institución de protección social y con el principio de conservación de la empresa, que se pretende desarrollar; y con lo que los actos del síndico repercutirán directamente sobre la marcha normal de la empresa y en este sentido pueden beneficiar al ahora nuevamente comerciante y a sus propios trabajadores así como al Estado en último términos. Por ello proteger los actos de administración del síndico no implican necesariamente afectación a los intereses del fallido ni de los acreedores.

El hecho de que la ley establezca que se deben de respetar los actos de administración de los órganos de quiebra y el particular de la sindicatura, por las razones antes expuestas, no implican tampoco que ésta se desvincule de su responsabilidad, ni que alcance a todos los actos que hubiese realizado; ya que la ley establece claramente, que éste efecto, sólo alcanzará a aquellos legalmente realizados; pues si bien dichos actos se deben respetar, esto último no sustituye la responsabilidad en que la sindicatura pudiera haber incurrido y sobre la cual siempre será posible recurrir para que responda, ya por los actos que le sean propios como aquellos de sus delegados, mandatarios o apoderados, tal como lo establece el analizado artículo 56 de la LQSP.

3. RESPETABILIDAD DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS DE BUENA FE.

El tercer efecto de la revocación, y ligado también al efecto in futurum de la revocación y a la respetabilidad de los actos de administración de los órganos de la quiebra, en particular de la sindicatura; es el tocante a la respetabilidad que debe existir, para los derechos adquiridos por terceros de buena fe, durante la vida jurídica de la quiebra y cuyo establecimiento en la ley se constituye también como un verdadero acierto.

Este reconocimiento, deriva del hecho de que durante la tramitación de la quiebra, el síndico en sus funciones no sólo establece vínculos con los acreedores, el juez o el deudor común; sino que también y necesariamente lo hace con terceros ajenos a la quiebra y sobre cuyos vínculos jurídicos se fundan derechos, que de desconocerse al revocarse la quiebra, no sólo implicarían un principio de desprotección para ellos, sino que quedaría en entre dicho el deber de la ley de otorgar seguridad jurídica a los participantes en los negocios jurídicos.

Al mismo tiempo lleva a analizar un aspecto muy importante para su actualización; ya que la ley establece el deber de respetar los derechos adquiridos por los terceros de buena fe, con lo cual se pone de relieve que la característica esencial en éste aspecto es que el tercero pueda ser considerado bajo esta calidad de buena fe al realizarse el acto jurídico.

En este contexto es importante establecer que mientras nuestra legislación no define lo que debe entenderse por buena fe sí lo hace al referirse a la mala fe. El C.C. en su artículo 1815 conceptualiza: "por mala fe se entiende la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

Para que en el caso de la quiebra pudiera alegarse que un tercero tenía la característica de ser de mala fe será necesario que éste al momento de la realización del acto tuviere conocimiento de algún error en que incurriera la sindicatura y lejos de aclararlo lo disimulara para obtener determinado beneficio. Dicho error podría recaer, ya sea en el objeto directo del contrato o bien en el objeto indirecto.

Al respecto, en el mundo del Derecho es bien sabida aquella máxima que establece que la buena fe se presume, mientras que la mala fe siempre deberá probarse, y sobre el cual se funda gran parte de nuestro sistema jurídico. Por ello, el pensar en este efecto lleva a entender que irremediablemente cuando algún interesado se proponga solicitar que se anule un acto realizado por un tercero y el síndico, durante la tramitación de la quiebra; y sobre el cual se funda el derecho que éste tiene, requerirá de la demostración de la mala fe que el tercero tenía al realizar el acto y si esto no pudiera probarlo difícilmente podrá desconocerse e invalidarse el acto, teniendo que respetarse el derecho que el tercero tiene.

Es importante aclarar que el hecho de que se pudiera probar la mala fe del tercero no implicaría necesariamente una fuente de responsabilidad de la sindicatura ya que la mala fe del tercero de ninguna manera implica la de la sindicatura; y mucho menos tampoco bastaría con alegar que por la mala fe de la sindicatura al realizar el acto dicho tercero pudiera ser considerado con dicha calidad.

Por ello el pretender que se invalide un acto jurídico con un tercero y del cual surge un derecho a favor de éste necesariamente llevaría a tener que demostrar fehacientemente la mala fe del mismo al momento de su realización, de lo contrario y al presumirse la buena fe éste sería considerado siempre como tercero de buena fe.

4. OPORTUNIDAD DE DEMANDAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS AL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA CUANDO PROCEDA CON MALICIA, INJUSTICIA NOTORIA O NEGLIGENCIA GRAVE.

El cuarto efecto de la revocación de la quiebra, y tal vez el más interesante, se encuentra contenido en el artículo 25 de la LQSP:

Artículo 25. Si de obtuviere la revocación de la sentencia de declaración de quiebra, se podrá ejercitar contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio una acción para resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.

La declaración de existencia de la quiebra implica severas consecuencias; no sólo para el declarado como fallido, sino también para los acreedores del mismo, por ello, cuando es revocada la quiebra y al ser imposible la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de dicha declaración; se establece para la revocación de la quiebra una segunda dirección en este caso para reparar las afectaciones económicas que de manera injustas se causaron con la misma.

Al establecer esta posibilidad, la ley no confiere de forma privativa este derecho al comerciante declarado fallido en una quiebra necesaria; por el contrario establece que se podrá ejercitar esta acción contra los que la solicitaron; con lo que esta acción también se encuentra conferida para el o los acreedores cuando el que la solicitó fue el propio comerciante (quiebra voluntaria).

Al poder solicitar la quiebra el propio comerciante, puede darse el caso de que este obrando de manera maliciosa, con notoria injusticia o negligencia grave busque se le

declare en quiebra y mediante esto evitar o defraudar a los acreedores y evitar el pago de los compromisos que con ellos se hubiesen establecido. De esta forma considerar que el artículo 25 es extensible a los acreedores cuando el que solicita la quiebra de manera indebida sea el propio comerciante, no sólo es explicable y entendible sino también justo.

Por otra parte, también se destaca que esta acción incluya al propio juez cuando de oficio declare la quiebra. La aplicación y existencia de esta posibilidad ha sido motivo de reconocimiento por parte de Don Raúl Cervantes Ahumada quien al respecto manifiesta: "Llama la atención que la ley conceda expresamente acción de reparación de daños contra el juez malicioso, injusto o negligente. La disposición debe considerarse acertada y debería extenderse al campo general del derecho."⁴

Esta posibilidad, es como bien lo establece el reconocido profesor, una fuente interesante para lograr una mayor equidad en el ámbito de la impartición de justicia; ya que ciertamente es difícil el pensar en responsabilizar a los impartidores de justicia al grado de que tengan que indemnizar a las partes de los procesos en los que actúan de manera maliciosa, negligente o injusta.

No obstante, éste derecho lo condiciona la ley, a la comprobación clara de que exista por parte del o los solicitantes de la declaración de existencia de la quiebra, o del juez que de oficio la declaró; injusticia notoria, negligencia grave o malicia.

Al efecto en el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot se establece:

Conducta maliciosa: consiste en la utilización del proceso como instrumento para causar perjuicio a un tercero; es una de las formas de dolo procesal y se contrapone a un deber de conducta, es el proceder de mala fe con un propósito avieso, disimulado en él trámite del proceso.

Es maliciosa la conducta del justiciable que falsea los hechos o que malogra los fines del proceso y, en fin, que utiliza el proceso para obtener o conseguir un bien que legalmente no podría obtenerse.

Incurrir en conducta maliciosa, independientemente que ella produzca o no obstrucción del curso del proceso o una injustificada demora en el procedimiento, el que abusare o excediere el derecho, o se complotare con otro (connivencia fraudulenta) para perjudicar a un tercero o formularé imputaciones maliciosas o formularé informaciones falsas o que indujeran al error.

Dentro del concepto de conducta maliciosa corresponde incluir el proceder doloso del justiciable y cualquier otro tipo de conducta que tienda a la utilización del proceso para perjudicar.

Negligencia: es la falta de presunción o indiferencia por el acto que se realiza. Tanto mayor es la negligencia cuando mas diligencia requiere la naturaleza del acto,. La imprudencia implica un obrar que lleva consigo un peligro, significa tanto falta de ejercicio de la condición de prever y entender los peligros; es decir mientras que el

⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra. Op. Cit. p. 49.

negligente no hace algo que la prudencia indica hacer, el imprudente realiza un acto que las reglas de la prudencia indican no hacer)

Injusticia: es el vicio que se opone directamente a la virtud de la justicia. Es injusto por consiguiente, todo lo que es contrario tanto al derecho natural como a las determinaciones del derecho positivo que no lo contradigan. Este vicio puede consistir, ya sea en una norma jurídica que se oponga al orden moral (derecho injusto propiamente dicho), ya sea una norma o un acto contrarios al derecho positivo en vigencia en cuanto este realice una justicia relativa. En todos esos casos la injusticia reside en no atribuir a los demás lo que les corresponda.⁵(cfr)

Por su parte Don Rafael de Pina y Don Rafael de Pina Vara en su "Diccionario de Derecho" exponen:

Malicia: en sentido jurídico debe entenderse como equivalente al dolo

Negligencia: es el descuido, desgana o falta de atención en el cumplimiento de obligaciones o en el ejercicio de los derechos.

Injusticia notoria: injusticia cometida, en una resolución judicial, tan evidente que cualquier persona normal puede apreciarla sin otro auxilio que el de su natural discurso.⁶(cfr)

El Código Civil para el D.F. en el artículo 1815 define : "se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes".

Todas estas ideas, permiten comprender cual es el sentido que el legislador trato de imprimir a esta figura, al condicionarla a tales características. En el primer caso, el concepto de malicia, es claro que se encuentra tendiente a calificar aquella conducta que de manera intencional realiza el solicitante o declarante de la quiebra; y por la que busca que sea declarada la misma no con la intención fundamental de cobrar un crédito o preservar un derecho, sino buscando perjudicar con la misma ya sea a los acreedores, o bien al comerciante declarado fallido; lo importante en este caso, es que el autor de la conducta al perpetrarla, sabe que dicho estado de cesación de pagos no existe en la realidad, y es mediante sugestiones, artificios, e información falsa que hace que ésta pareciere que sí existe.

En el caso de la negligencia grave; se parte de un concepto fundamental de descuido, falta de atención, indiferencia en el ejercicio del derecho consistente en solicitar o declarar la existencia de la quiebra, y en donde no se hace aquello que la prudencia indica hacer; esto es, si bien es cierto que el solicitar y declarar la quiebra es un derecho tanto para los

⁵ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Op. Cit. Tomo II, p. 475, 569, 312.

⁶ PINA, Rafael de y PINA VARA Rafael de. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 321, 365, 380

acreedores como para el comerciante y el Ministerio Público; no es menos cierto que para hacerlo deben observar ciertas reglas que permitan establecer que existe cesación de pagos por parte del comerciante, por lo cual el ejercicio del derecho de acción debe fundarse en los elementos suficientes que comprueben la existencia de dicho estado y con lo que es obligación tanto de los acreedores, del Ministerio Público y del comerciante proceder con la mayor atención al pretender solicitarla; ya que no basta con suponer dicho estado sino que es necesario en la esfera de cada tipo de quiebra que éste se compruebe.

La ley, además establece que dicha negligencia sea grave; esto es, que no solo implique un descuido o falta de prudencia superficial; sino que llegue al grado de solicitar o declarar la quiebra del un comerciante que no se encuentra en cesación de pagos; esto es, dicho comerciante es capaz de cumplir puntualmente con sus compromisos, y por lo que declararlo en quiebra constituye una indebida declaración en quiebra.

Por otra parte, existirá injusticia notoria cuando el o los solicitantes o el juez declarante, se hubiesen conducido de una manera evidentemente contraria al derecho; buscando la aplicación de un régimen jurídico que en condiciones normales no sería procedente aplicar, como lo es el derecho de quiebra; y en donde la nota particular podría residir en declara en quiebra a un sujeto que no tiene la calidad de comerciante, o bien a un sujeto que no se encuentra en cesación de pagos.

Lo cierto, es que las tres conductas establecidas como requisito para por demandar la indemnización por daños y perjuicios depende, en cierta medida de elementos subjetivos, cuya valoración será siempre difícil de realizarse, pero cuya intención busca evitar conductas que puedan comprometer el verdadero sentido de la institución de la quiebra y por lo cual su existencia se justifica.

Habiendo analizado en el capítulo inicial lo que se entiende por daños y perjuicios y la diferencia entre ambos restaría sólo analizar hasta donde podría extenderse dicha indemnización. El Poder Judicial ha expuesto en las siguientes ejecutorias una idea al respecto.

*Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXXI, Cuarta Parte
Página: 87*

QUIEBRA. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL SOLICITANTE DE LA, EN LA HIPOTESIS PREVISTA POR EL ARTICULO 25 DE LA LEY DE LA MATERIA. No es jurídicamente posible separar la responsabilidad civil del solicitante de la quiebra, en la hipótesis prevista en el artículo 25 de la Ley General de Quiebras, respecto a las causales y motivo de la petición correspondiente, cuando aquella es declarada por el juez, de la que puede resultar como consecuencia de la administración de los bienes del quebrado, en tanto que el status concursal se mantiene y mientras se revoca por el tribunal superior al decidir el recurso de apelación que el fallido interpone contra la sentencia declaratoria del concurso. Los daños y perjuicios por los que el peticionario de la quiebra debe responder,

en términos del artículo 25. Son la consecuencia de pedir y obtener la declaración respectiva y de mantenerla o sostenerla, cuando procede con malicia, con injusticia notoria y con negligencia grave.

Amparo directo 6791/57. Banco Veracruzano, S. A. 5 de marzo de 1964. Mayoría de 3 votos. Ponente: José, Castro Estrada. Disidentes: Mariano G. Rebolledo y Mariano Azuela.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXI, Cuarta Parte

Página: 35

QUIEBRA. LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE ORIGINA SU REVOCACION COMPRENDE EL PAGO DE HONORARIOS AL ABOGADO DEL QUEBRADO. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. Cuando se demuestra que el quebrado, para defenderse de la quiebra injustamente decretada, contrata los servicios de un abogado, el pago de los honorarios es a cargo del solicitante del concurso del comerciante, sin que tales honorarios se confundan con las costas. Los daños y perjuicios pueden existir sin que las costas deban legalmente causarse, en cuyo caso la víctima tiene derecho a ser indemnizada de aquellos y carece de aquel para reclamar estas. Las costas se causan en los casos especiales que señalan nuestros códigos y se regulan en el juicio en que uno de los litigantes tiene el derecho de cobrarlas al adversario, en tanto que los daños y perjuicios son siempre extracontractuales y están constituidos por el lucro cesante y el daño emergente que la víctima sufre en su patrimonio moral o económico como consecuencia directa del juicio, según que los resienta en su reputación moral, en su crédito mercantil, en sus empresas y en sus negocios, cualquiera que sea su índole. Por eso es que los daños y perjuicios causados con motivo de otro diverso juicio, se reclaman en juicio por separado, y si en un caso la responsable hace también por este capítulo inexacta aplicación de la Ley Mercantil, deja de aplicar los artículos 24 y 25 de la Ley de Quiebras, al considerar que dentro del juicio de quiebra debía hacerse la condena en costas para indemnizar de los daños y perjuicios que durante la tramitación del concurso se causaron al fallido.

Amparo directo 7205/57. Iparino Fernández. 6 de marzo de 1964. Mayoría de 3 votos. Ponente: José, Castro Estrada. Disidentes: Mario G. Rebolledo y Rafael Rojina Villegas.

Llama la atención de estas ejecutorias la mención que realiza de que los daños y perjuicios están constituidos por el lucro cesante y el daño emergente que la víctima sufre en su patrimonio moral o económico; dicha observación se funda en el hecho de que para la fecha en que la misma fue dictada la legislación existente en materia de daño moral lo

contemplaba como una figura accesoria a la indemnización por daños y perjuicios; ya que como puntualmente se estableció los conceptos de daño, perjuicio y daño moral responden a diferentes realidades en la actualidad y no es posible reparar el daño moral con la indemnización por daños y perjuicios aún cuando sí puede fungir ésta, como base para calcular el monto de la indemnización por daño moral como más adelante expondré.

Por otra parte, es claro que esta reparación por daños y perjuicios debe tener una base económica que le permita al juzgador cuantificar la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación, o la privación de cualquier ganancia lícita; toda vez que es en dicha característica donde radica una de las diferencias fundamentales de los daños y perjuicios y del daño moral.

La indemnización al descansar sobre una base cuantificable, es factible que se extienda hasta donde el afectado considere la misma; por lo que no es rara la mención en la anterior ejecutoria de que dicha indemnización debe incluir el pago de los honorarios del abogado, e incluiría el de aquellos servicios que con motivo de la declaración en quiebra tuvo que contratar el afectado para su tramitación y que evidentemente son susceptibles de considerarse y ser resarcidos.

Siendo las anteriores las más importantes características de los efectos de la revocación de la quiebra como resultado de la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de quiebra corresponde ahora analizar los mismos efectos pero con relación a los otros dos momentos en que se presentan los Efectos de la Revocación de la Quiebra.

B. RESPECTO DE LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LOS ACREEDORES.

El segundo momento en el cual se presentan los efectos de la revocación de la quiebra, es cuando ésta se extingue por falta de concurrencia de acreedores.

Como se recordará es posible que la quiebra sea solicitada sólo por un acreedor y cuando concluido el término establecido para la presentación de los créditos y por ende de los acreedores, como efecto de la sentencia que declara su existencia; a la misma solo hubiese concurrido un acreedor, el juez, oído el síndico y el fallido, podrá dictar una resolución declarando extinguida la quiebra, produciendo esta resolución los mismos efectos que la revocación. Mientras que el acreedor tendría a salvo sus derechos para ejercitarlos por la vía correspondiente, sin que pueda el fallido exigir la reparación de daños y pudiendo ser reclamada esta resolución por otros acreedores en un plazo de treinta días.

Esta manifestación que realiza el legislador, al otorgar los mismos efectos de la revocación a esta forma de extinción lleva al siguiente análisis.

En primer lugar, por el término revocación; particularmente en la quiebra; se puede entender como el acto jurídico que deja sin efecto una resolución jurídica (sentencia declaratoria de existencia de la quiebra), haciendo retroceder las cosas al estado que guardaban antes de la emisión de dicha resolución; pero operando in futurum, es decir, a partir del momento de la expresión formal de la revocación, sin destruir los efectos ya producidos por el acto que se revoca.

Mientras que por extinción en el sentido más simple solo se entiende la desaparición de los efectos de una relación jurídica de derecho.⁷(cfr) Valiendo la pena destacar que en este caso, las cosas no vuelven al estado inmediato anterior que guardaban al momento de la declaración de existencia de la quiebra; existiendo sólo un efecto in futurum, en el sentido de que a partir del momento en que se decreta la extinción; lo que concluye es propiamente el proceso de quiebra y en donde se reconoce ampliamente la existencia breve o no de la quiebra, el estado jurídico al que es sujetado el comerciante así como los efectos que con la misma se produjeron.

Al respecto el maestro Cervantes manifiesta:

" es claro que no es lo mismo revocación de la sentencia que constituyo el estado de quiebra que resolución declarando que tal estado ha concluido, si de revocación se trata, la sentencia quedara anulada desde la fecha en que se dicta. Esto es jurídicamente, no habrá habido quiebra."

" Pero, además, no es lo mismo extinguir el estado jurídico de quiebra que revocarlo. Se extingue lo que ha tenido existencia jurídica y lo que se revoca, se anula desde su constitución o nacimiento."

Al respecto don Joaquín Rodríguez también considera:

" la sentencia que el juez dictara comprobada que sea la falta de acreedores, produce los efectos de la revocación (artículo 289, al final). Es decir, como si la quiebra hubiere estado indebidamente declarada, cesan ab-initio todos los efectos de la quiebra incluso los penales."

⁷ Ibid. p.282.

⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra. Op. Cit. p 37,107.

⁹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 398.

De lo anterior es posible inferir el error de sistematización que la LQSP contiene al pretender aplicar los mismos efectos a figuras que si bien no son contrarias, sí son completamente diferentes como lo son la revocación y la extinción de la quiebra.

Es primordial, partir del hecho de que la forma en que se presentan los efectos de la revocación de la quiebra, en la extinción de la quiebra por la falta de concurrencia de acreedores; deriva del mandato de la ley y que la resolución que se dicta, no es una resolución de revocación de la quiebra sino de extinción de la quiebra; esto es, a diferencia del primer momento en que se presenta la revocación de la quiebra, en el cual ésta deriva de un recurso de apelación y que es dictada por una autoridad distinta a aquella que dictó la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra; en el segundo momento, es el juez de conocimiento de la quiebra, él que no dicta una resolución revocando la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra dictada por él mismo; sino una resolución, a la que algunos lo reconocen la naturaleza de sentencia, y con la cual se decreta extinguida la quiebra no revocada y a la cual es la ley la que le otorga los efectos de la revocación de la quiebra.

Hecha esta aclaración es menester reflexionar un poco. La revocación de la quiebra; tanto como las formas de extinción de la quiebra; provoca como efecto inmediato el término del proceso de quiebras; pero mientras que en la revocación de la quiebra, ésta se desconoce desde el momento mismo en que se dictó; en la extinción de la quiebra su reconocimiento es característica primordial pues tal y como lo afirma Don Raúl Cervantes sólo puede extinguirse lo que ha existido. Esta diferencia sustancial impide que la aplicación de los efectos de la revocación en las formas de extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores como en el acuerdo unánime de los mismos sea cuestión sencilla.

Así mismo es pertinente destacar que si bien esta forma de extinción de la quiebra surge de evitar la utilización de un proceso de quiebra técnico y complicado cuando sólo existe en la realidad un sólo acreedor, y que por ello es factible que el comerciante no se encuentre en cesación de pagos; pero cuya realidad no garantiza que esta situación siempre se dé y que sea factible que la falta de concurrencia se deba a otras cuestiones tales como pactos secretos e ilegales entre los acreedores y el fallido para evitar los efectos tan fatales de la quiebra tanto sobre su patrimonio como sobre su persona.

La exposición de motivos de la LQSP de forma expresa establece que la razón de ser de esta forma de extinción de la quiebra es el hecho de que no exista un verdadero concurso de acreedores y con ello tampoco se da el trato igualitario para con los acreedores concurrentes; esto es, la quiebra se decreta extinta no porque no existan bases para su existencia (existencia de cesación de pagos y calidad de comerciante); ya que el comerciante efectivamente puede encontrarse en algún presupuesto de cesación de pagos; sino porque a la misma sólo concurre un sólo acreedor que puede incluso ser distinto a aquel que la solicitó; es decir, puede darse el caso de que sea uno o varios los acreedores solicitantes de la declaración de existencia de la quiebra y los mismo no concurre durante el término para la presentación de los créditos; siendo otro distinto el que concorra, y con

lo cual aún cuando exista el conocimiento de dos acreedores o más, al no concurrir a presentar sus créditos el juez éste en posibilidades de decretar la extinción de la misma.

Con lo anterior no sólo se manifiesta la asistemización de la ley, sino un error de previsión del legislador que lleva a cuestionar seriamente sobre la realidad de esta forma de extinción y aún más de los efectos que se pretende tenga.

Ahora bien, el aplicar los efectos de la revocación a esta forma de extinción implica otros graves problemas en el ámbito de la calificación penal de la quiebra como en su momento analizaré; ya que la aplicación de la responsabilidad como resultado de ésta podría tener consecuencias encontradas de terminar la quiebra por este motivo.

Dadas éstas diferencias y a reserva de continuar abordando el tema durante el análisis de cada efecto de la revocación en lo particular; es claro, que la aplicación de la revocación a ésta forma de extinción de la quiebra es un verdadero error de conceptualización y sistematización; que sería resuelto particularizando los efectos de esta forma de extinción, sin llegar a manifestar que se aplican directamente los efectos de la revocación; y con lo cual se evitaría el relacionar ambas figuras y él llegar a considerar que la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores se asimila a una revocación de la quiebra; como consideran algunos autores y que posteriormente serán objeto de análisis, y en donde sería factible que ciertos efectos de la revocación se aplicaran cuando la existencia de un sólo acreedor estuviera plenamente comprobada.

O bien, también sería conducente extraer esta forma de extinción y transformarla en una verdadera forma de revocación de la quiebra con lo que, los efectos de la revocación podrían aplicarse con menores contratiempos y con lo que se evitaría la confrontación conceptual entre las figuras de la revocación y la extinción que de manera natural se da; o en un caso extremo buscar la creación de una figura nueva que de cabida a las citadas formas de extinción y que también evite este error conceptual.

A manera de ejemplo al respecto, cabe mencionar el caso de Argentina, en donde accesoria a la figura de extinción de la quiebra o de conclusión; existe la figura de la clausura, que se define como el procedimiento tendiente a terminar con los tramites de la quiebra aunque, a diferencia de la conclusión aquella subsiste, lo mismo en sus efectos tanto patrimoniales como personales; y dentro de la cual se contempla lo que en México se conoce como extinción por falta de activo.¹⁰ (cfr)

Esta figura, si bien distinta al presente caso, expone de manera clara la posibilidad que existe para buscar soluciones alternativas a problemas conceptuales y que permitiría independizar y personalizar la figura de falta de concurrencia de acreedores y probablemente de acuerdo unánime de la misma, sin necesidad de relacionarla absolutamente con la revocación, la extinción; o peor aún de manera relativa con ambas.

¹⁰ O'DONNELL, Gastón Alejandro; NORCINO, Alicia; FONTES, Alejandro. El Derecho Comercial y su aplicación al Managemeny y al Marketing. Ed. Ediciones Macchi. Buenos Aires Argentina, 1996, p. 454.

Por los fundamentos anteriores es clara la necesidad que se presenta de buscar una reforma a la LQSP a efecto de sistematizar estas situaciones y con ello buscar una mayor seguridad jurídica para los relacionados con la actividad comercial a la cual se dirige como normadora la LQSP.

1. DEVOLUCIÓN DE LAS COSAS AL ESTADO QUE GUARDABAN.

La devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la declaración en quiebra se antoja aún más complicada que en el caso de la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra.

La primer reflexión al respecto surge de pensar en la serie de repercusiones que el comerciante declarado quebrado sufrirá si el proceso de quiebra se desarrolla hasta el punto de que concluya el término para la presentación de los créditos.

Esto implicaría un desarrollo mayor de las actividades del síndico, así como un efecto mayor en las relaciones del fallido, aquellas que con la declaración en quiebra fueron afectadas de diferentes maneras.

Al mismo tiempo, es pertinente, reconocer que si bien en la revocación de la quiebra como resultado de la apelación, la devolución de las cosas al estado que guardaban implicaba una serie de factores a restablecer; en el caso de la aplicación de este efecto a la falta de concurrencia de acreedores, dichos factores también deberán restablecerse pero con diferentes implicaciones.

Esto es; bajo las reglas actuales de la ley; la primera manifestación de la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra; deberá ser el derogar el estado jurídico de quebrado que con la misma se impuso al comerciante, y por ende, el régimen jurídico al cual se le sujeto; esto es, dicho quebrado volverá automáticamente a obtener la calidad de comerciante sin la necesidad de que exista previamente un procedimiento de rehabilitación para el mismo, y cuya existencia es característica de las formas de extinción de la quiebra por convenio, pago o falta de activo.

Como consecuencia de lo anterior, será evidente que dicho sujeto también será restituido en todos los derechos y potestades de las cuales se vio privado por la declaración de existencia de la quiebra. Al mismo tiempo, se encontrará en condiciones de continuar ejerciendo el comercio con su misma empresa, claro, si esto es factible, ya que puede darse el caso de que con los actos de administración del síndico, ello no sea dable. Por tanto, este aspecto manifiesta claramente que aún cuando el espíritu de la ley es buscar la menor afectación para el comerciante declarado fallido y ahora nuevamente comerciante; esto

siempre se encontrará sujeto a la posibilidad de que dicha situación sea factible en la realidad.

En el caso de la apelación, este efecto incluiría el considerar que dicho comerciante no se encuentra, ni se encontró en cesación de pagos, cuestión que se contrapone en este caso a la realidad, ya que es posible que dicha cesación si exista y la misma pudiera encontrarse parcialmente comprobada y aún así, deberá desconocerse; con lo que en un ejemplo pleno de injusticia, dicho comerciante podrá ejercer el comercio, continuar con su empresa y probablemente seguirá defraudando gente; ya que se debe recalcar que la quiebra se extingue por la falta de concurrencia de acreedores; los que bien pudieron no concurrir para evitar erogaciones mayores de capital a sabiendas de que con la quiebra no recuperarían sus créditos; o bien que probablemente con esa actitud podrán establecer pactos, ilegales por cierto, con el comerciante fallido, a costa de evitar el principio de la comunidad de pérdidas que la quiebra implica.

Por ello, es urgente un replanteamiento ya no sólo de los efectos de esta forma de extinción sino de la unión y objeto que dicha figura tiene pues en la realidad la misma ya no responde a la realidad imperante en los años cuarenta de los cuales data la publicación de esta ley.

En el mismo sentido el pensar en devolver las cosas al estado que guardaba antes de la declaración también incluiría el restituir a éste en el crédito comercial y en los negocios que con la quiebra no se efectuaron; ambas figuras serían pertinentes cuando verdaderamente existe sólo un acreedor; pero cuando la falta de concurrencia responde a otras circunstancias, ambos efectos serían contrarios a la realidad y a la justicia ya que sería en todo caso el acreedor que si concurre el que debería exigirla y no el comerciante.

Así mismo, si en el caso de la revocación de la quiebra en la substanciación del recurso de apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra, los efectos penales se encontraban comprometidos; la aplicación de los efectos de la revocación en la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores generará aún mayores controversias y contradicciones.

2. RESPETABILIDAD DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SINDICO.

La respetabilidad de los actos de administración del síndico, que en el caso de la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra, se constituía como un acierto; en el caso de la falta de concurrencia de acreedores se constituye como una verdadera obligación, pues si la revocación opera con efectos in futurum, la declaración de extinción de la quiebra supone su existencia y la de los actos que durante la misma se realizaron.

Ahora bien, si en el caso de la revocación consecuencia del recurso de apelación, destaqué el hecho de que los actos del síndico se entendían en función directa de la obligación que el mismo tiene una vez que ha aceptado el cargo de síndico; en el presente cargo dicha manifestación se ratifica, ya que él síndico en su actuar deberá cumplir con aquellas funciones que expresamente le ordena realizar la ley, incluidas en ellas las de conservación y disposición de los bienes; la realización de avalúos; la toma de posesión de la empresa, bienes del quebrado; la formación y en su caso rectificación de balances, la recepción y revisión de libros, papeles, y documentos; la rendición de cuentas y el llevar la contabilidad de la empresa entre otras; y cuya realización no puede desconocerse.

Es precisamente de lo anterior que se deriva el siguiente razonamiento: si se parte del hecho de que con la declaración de existencia de la quiebra, solicitada probablemente por uno o varios acreedores, ¿qué pasaría si de los actos de administración del síndico que deben ser respetados, se derivara la existencia de uno o varios acreedores más del fallido, y con ellos la existencia de la cesación de pagos del comerciante, cuando a la quiebra solo concurre un acreedor?

Ciertamente, la respuesta sería simple a la luz de las disposiciones actuales; no pasaría nada ya que por una parte no es posible obligar a ninguna persona a ejercer sus derechos; pero con lo cual es evidente que al deberse respetar los actos de administración de la sindicatura, también debería existir un efecto para evitar que mediante ésta figura existan abusos tanto de los comerciantes como de los acreedores; y que bien podrían evitarse cuando al tiempo de extinguir la quiebra por falta de concurrencia de acreedores se exigiere la comprobación fehaciente de la existencia de sólo uno o ningún acreedor, o bien permitiendo la aplicación plena de los efectos penales a este caso.

De ésta forma, la respetabilidad de los actos de administración del síndico, serviría también para comprobar la presencia efectiva de esta forma de extinción; y por lo cual sería oportuno que la ley considerara dicha respetabilidad en el sentido económico, sino también en el sentido jurídico, procesal y fundamentalmente como soporte del principio de justicia y seguridad jurídica que debe reportar el derecho.

3. RESPETABILIDAD DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS DE BUENA FE.

En condiciones muy similares al efecto anterior, el respetar los derechos adquiridos por terceros de buena fe se constituye como una verdadera obligación, toda vez que en este caso y de forma similar a los actos de administración del síndico, probablemente sean mayor en número conforme avanza el proceso de quiebra; por lo que éste efecto sería uno de los cuales tendrían una aplicación plena y similar al caso de la revocación de la quiebra como consecuencia de la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra.

En éste sentido se aplicarían al presente caso las reglas que sobre los terceros de buena fe se expresaron en el inciso anterior y de donde sólo restaría destacar que su

respetabilidad fundamenta también la existencia breve o no de la quiebra y que en el caso de la extinción de la quiebra es un aspecto fundamental.

4. IMPOSIBILIDAD DE DEMANDAR DAÑOS CONFORME AL ARTICULO 290.

El cuarto efecto de la revocación de la quiebra en el caso de la apelación, deriva del artículo 25 de la LQSP y que permite el solicitar una indemnización por concepto de daños y perjuicios cuando el solicitante o declarante de la quiebra actúa con malicia injusticia notoria o negligencia grave.

Sin embargo, y a diferencia de los efectos anteriores, sobre los cuales la ley no hace ninguna mención expresa sobre su aplicación al caso de la extinción de la quiebra como consecuencia de la falta de concurrencia de acreedores, en este caso la ley si hace una manifestación en los siguientes términos:

Artículo 290. El acreedor hará efectivo sus derechos en la vía correspondiente, sin que el quebrado pueda exigirle resarcimiento de daños por la declaración de quiebra.

A lo anterior Don Joaquín Rodríguez comenta en su Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos comentada:

" No cabe duda, 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 porque fuese indebida su declaración sino porque sin concurrencia de acreedores no cabe procedimiento concursal."¹¹

Esta afirmación se encuentra en contradicción plena con el criterio originalmente expuesto por el propio autor en su obra "Derecho Mercantil" en la cual expresaba:

" la sentencia que el juez dictará comprobada que sea la falta de acreedores, produce los efectos de la revocación (artículo 289, al final). Es decir, como si la quiebra hubiere estado indebidamente declarada, cesan ab-initio todos los efectos de la quiebra incluso los penales."¹²

De esta forma, es evidente la contradicción que la revocación de la quiebra y esta forma de extinción guardan, y en donde resalta en primer instancia el hecho de que el

¹¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de pagos. Op. Cit. p. 299

¹² RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 398.

impedir, por parte de la ley; la aplicación de éste efecto sólo se entiende en función de la búsqueda de la ley por evitar que en el caso de sólo existir un acreedor y al no estar éste obligado a conocer a detalle la situación patrimonial del comerciante, se pueda ver afectado al solicitar la quiebra.

Pero esta situación se encuentra también confusa, ya que si bien al aplicarse los efectos de la revocación a esta forma de extinción sería posible esta demanda de indemnización esto sólo sucedería de comprobarse que el acreedor concurrente actuó con malicia injusticia notoria o negligencia grave y por ende sería difícil de acreditar en el presente caso.

No obstante también existe en la ley una desafortunada redacción; ya que impide la demanda por daños, sin considerar en el texto a los perjuicios y que como ya se analizó en el primer capítulo constituyen figuras distintas; tal y como también lo sostiene la siguiente ejecutoria:

*Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXV, Segunda Parte
Página: 19*

DAÑO Y PERJUICIO, DIFERENCIA ENTRE. (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). Conforme a la Legislación Civil, artículos 2108 y 2109, el daño implica pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación, y el perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Lo cierto es que jurídicamente, tanto el daño como el perjuicio, implican lesión al patrimonio, pues según la connotación que al término daño asigna Escriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia: es el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona. En general, todo daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito; importando mucho en cualquier evento, saber el modo para arreglar la responsabilidad que debe exigirse. como es de verse, aun cuando la Legislación Civil define en dos preceptos al daño y el perjuicio, en realidad no existe entre los términos daño y perjuicio, sino una diferencia de matiz, pero de todas formas, la parte de la pérdida o menoscabo tratándose del daño, o la privación de cualquier ganancia lícita, tratándose del perjuicio, de todas formas, este y el daño repercuten en el patrimonio.

*Amparo directo 4809/66. Carlos Morales Saldivar y coags. 20 de enero de 1967.
5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.*

De esta forma, y muy a pesar del comentario expresado por Don Joaquín Rodríguez, sería posible la demanda por los perjuicios causados; toda vez que la expresión de la ley solo atañe a los daños, y aún cuando en la doctrina es posible encerrar en el concepto de daño en sentido amplio también a los perjuicios, nuestra legislación los identifica y regula de manera distinta separada y autónoma, aún cuando no del todo independiente.

Esto es al demandar los perjuicios, tendría que comprobarse los daños en los que se funda como lucro cesante de aquellos aún cuando los mismos no hayan de ser satisfechos.

De tal suerte es evidente el error que la ley contiene al respecto y en donde también sería pertinente el anexar a la mención de los daños, la de los perjuicios.

Ahora bien, al no ser el derecho contenido en el artículo 25 de la ley un derecho privativo del fallido; en el caso de que la quiebra fuere voluntaria; sí sería posible que aquel acreedor concurrente pudiese comprobada la malicia, la injusticia notoria o la negligencia grave; demandar del fallido el pago de los daños y perjuicios que con la misma se le hubiere causado. Cuestión que parece justa si se considera que en el actuar del fallido existe una doble intención pues si alguien conoce el número de sus acreedores es precisamente él.

C. RESPECTO AL ACUERDO UNÁNIME DE LOS ACREEDORES.

El segundo momento en que la ley ordena se apliquen los efectos de la revocación en las formas de extinción de la quiebra, se presenta cuando la misma reviste la forma del acuerdo unánime de los acreedores.

Esta forma de extinción, permite que la quiebra sea declarada extinta, cuando el fallido comprueba la voluntad unánime todos sus acreedores reconocidos. Es necesario, además, que el juez antes de declarar concluida la quiebra por esta vía, haya oído a los acreedores concurrentes no reconocidos o con reclamación pendiente así como al Agente del Ministerio Público. Es posible también que esta forma de extinción se presente antes del plazo para la presentación de los créditos, cuando sólo se conociere a aquellos acreedores cuya conformidad se expresa para extinguir la quiebra.

Al igual que en el caso de la forma de extinción por falta de concurrencia de acreedores es pertinente resaltar algunas cuestiones.

Una característica especial del proceso de quiebra, es la prohibición expresa que la LQSP realiza en el artículo 12 impidiendo la posibilidad de que tanto los acreedores como el comerciante puedan desistirse de su demanda de declaración de existencia de la quiebra; no obstante, al estudiar el acuerdo unánime de los acreedores como forma de extinción de la quiebra, la primera idea que viene a la mente, es la posible contradicción entre dicho dispositivo y esta forma particular de concluir la quiebra.

Esta situación parece ser dilucidada por la propia Exposición de Motivos de la LQSP:

"La extinción por acuerdo unánime de acreedores concurrentes, parece que está en contradicción con la disposición del artículo 12 que prohíbe el desistimiento de los acreedores, en virtud del interés público que existe en la quiebra. Pero si se considera bien el problema, se advierte que la conclusión de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores sólo es posible cuando el Ministerio Público da su opinión conforme, circunstancia decisiva para que el acuerdo unánime de los acreedores, de concluir la quiebra, pueda ser efectivo. De este modo, el interés público queda garantizado, ya que la intervención del Ministerio Público asegura su respeto y salvaguardia. En cambio; no cabría desistimiento de la acción, porque a través de ella era posible la iniciación del procedimiento y la intervención del Ministerio Público representando los intereses del Estado en el mismo. De aquí que el desistimiento de la acción, evitando el conocimiento de la causa por el Ministerio Público podía representar un atropello del interés colectivo y público, en tanto que la renuncia a continuar el procedimiento de quiebra una vez declarada, condicionada como lo ésta por el consentimiento del Ministerio Público, ofrece todas las seguridades a favor del interés del Estado."¹³

Esta expresión le merece a Don Raúl Cervantes Ahumada el siguiente comentario:

" Más no nos cabe duda que el permitir que la quiebra se concluya por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes, es contrario al principio de orden público que es base de todo el procedimiento de quiebras, y contradice también la disposición del artículo 297 que prohíbe los pactos particulares entre el deudor y los acreedores, y declara nulos dichos pactos, e incluso les atribuye calidad delictiva, y no es posible pensar que el deudor pueda obtener la conformidad de sus acreedores sin pactar privadamente con ellos"¹⁴

Por su parte Don Joaquín Rodríguez Rodríguez expone: " El acuerdo unánime de los acreedores no equivale al desistimiento de los acreedores, prohibido por el artículo 12, puesto que aquí se trata de un verdadero acuerdo por unanimidad hecho judicialmente (art 295 y 296), oído el Agente del Ministerio Público (art. 295)."¹⁵

Aún cuando la prohibición de desistimiento de la demanda, se entiende en función de la protección del interés público y social; no es menos cierto, como lo afirma el maestro Cervantes, que el llegar al acuerdo unánime por parte de los acreedores para dar por concluida la quiebra, sea por medio de pactos entre el fallido y los acreedores; buscando con ello particularmente el primero, evitar en la mayor medida posible las consecuencias de

¹³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de pagos*. Op. Cit. p. 300

¹⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho de quiebras*. Op. Cit. 108 y 109.

¹⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Op. Cit. p. 399.

la declaración de existencia de la quiebra; y que dichos pactos puedan ser considerados como ilegales bajo la consideración del artículo 297 que a la letra contempla:

Artículo 297. Los convenios entre los acreedores y el quebrado han de ser hechos en junta de acreedores, debidamente constituida.

Los pactos particulares entre el quebrado y cualesquiera de sus acreedores serán nulos; el acreedor que los hiciere, perderá sus derechos en la quiebra y el quebrado, por ese solo hecho será calificado de culpable, cuando no mereciese ser considerado como quebrado fraudulento.

Esta claro que la intención del legislador, es evitar que tanto los acreedores como el fallido rompan con los principios de interés público, igualdad de pérdidas y trato igualitario entre los acreedores que el proceso de quiebra implica. Por ello el acuerdo unánime de los acreedores debe ser el resultado de una junta de acreedores debidamente constituida, en la que se evite cualquier pacto particular entre el fallido y los acreedores, que aún cuando lleve a los mismos a la decisión de concluir la quiebra, ésta decisión no vulnere los principios citados.

Si bien el acuerdo unánime de los acreedores y el desistimiento de la demanda, son figuras que no se implican de manera directa, el objetivo de ambas es muy similar. El desistimiento de la demanda implica que aquel que la presentó se retracta del ejercicio de su derecho, produciendo que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la presentación de la demanda, teniendo a salvo su derecho para ejercitar esa acción mediante otra demanda en una ocasión posterior.

Por su parte la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, tendría como efecto el dejar a salvo los derechos de los acreedores para reclamar el cumplimiento de sus créditos en otro momento, ya sea de manera individual y por la vía que a cada uno corresponda; o bien, solicitando en colectividad o individualmente nuevamente la declaración de existencia de la quiebra del comerciante. La diferencia entre ambas radica, por tanto, en el momento y las repercusiones que cada una presentará.

Prohibir el desistimiento de la demanda, puede entenderse en función de la posibilidad de comprometer el principio de interés público y trato igualitario de los acreedores en la quiebra; pues aquellos acreedores que desconocieren el hecho de la presunta cesación de pagos del comerciante, resultarían afectados al quedar en estado de indefensión y no poder ocurrir al reclamo de sus créditos sino hasta el momento de su vencimiento; así como la posibilidad de que se registren arreglos o pactos secretos entre los acreedores solicitantes de la declaración de existencia de la quiebra y el presunto deudor común; cuestión que se supone no se presentaría si el momento en que se diere dicho acuerdo fuere después del reconocimiento de los créditos; o bien si se conociere plenamente la identidad de todos los acreedores y consintieren en la extinción de forma unánime.

Sin embargo, al no ser posible bajo las reglas actuales, garantizar la existencia de pactos secretos; se evidencia que al igual que en la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores, no existe seguridad jurídica de que dichas figuras sean utilizadas bajo el principio de buena fe bajo el cual fueron establecidas en la ley; y si utilizadas a la inversa; por lo que sería necesario establecer medidas que restrinjan en la mayor medida posible la presencia de abusos, y no bastando con incluir en la Exposición de Motivos dichas herramientas sino en el texto de las disposiciones legales referentes.

Es de destacarse el hecho, de que sea el fallido quien deba comprobar la existencia del acuerdo unánime de los acreedores, pues dicha situación pone de relieve el que él fallido, al buscar que los acreedores consientan con la conclusión de la quiebra, utilice los pactos individuales para lograrlo; ya que a diferencia de la extinción de la quiebra por convenio, en éste caso, las consecuencias serán menores tanto en el aspecto penal, como en el mercantil particularmente en lo referente a la rehabilitación del quebrado.

Pero, además, si se piensa en la causa que llevaría a los acreedores a levantar la quiebra; se encontraría que dicha resolución, se podría deber a las circunstancias particulares del fallido; dentro de las cuales la falta de activo tendría gran importancia, ya que al considerar los acreedores poco rentable el continuar con el proceso de quiebra; prefieran acordar la conclusión de la quiebra y darle la oportunidad al comerciante de satisfacer sus obligaciones evitándole los efectos que tanto la forma de falta de activo y el convenio pueden implicarle y dentro de los cuales se destaca la posible responsabilidad penal del fallido y la necesidad de someterse a un procedimiento de rehabilitación.

La redacción del artículo 292 es desafortunada; toda vez que pareciere establecer que basta comprobar la existencia del acuerdo unánime de los acreedores para que esta forma de extinción de la quiebra opere de manera automática; y en la cual cualquier juicio al respecto del juez pareciere sobrar; mientras que es al juez al que le corresponde evaluar sobre la actualización del artículo 297.

Tampoco puede desconocerse el hecho, de que el acuerdo unánime de acreedores puede surgir de la no existencia de los presupuestos de la quiebra; esto es, es posible que la declaración de existencia de la quiebra, sea resultado de la declaración de oficio realizada por el juez, o de la demanda iniciada por el Ministerio Público; y que al concurrir los acreedores a la quiebra y aún antes de la conclusión de plazo para la presentación de los créditos sean estos, los que reconociendo la no existencia de la quiebra tomen la decisión de manera unánime de buscar su extinción a sabiendas de que sus créditos les serán satisfechos oportunamente.

El hecho de que la LQSP otorgue a esta forma de extinción los efectos de una revocación implica de principio el mismo problema conceptual expuesto en el caso de la extinción por falta de concurrencia de acreedores; pues entre una extinción y una revocación existen diferencias claras tal y como en su momento se destacó.

A diferencia de la falta de concurrencia de acreedores, en la cual la aplicación de dichos efectos se fundaba con la premisa de que al sólo concurrir un acreedor a la quiebra esta no era el medio idóneo para hacer valer el acreedor su crédito; en el acuerdo unánime

de los acreedores, son éstos los que de cierta forma deciden sobre la posible conclusión, aún cuando el medio para reclamar sus créditos es el idóneo.

En el caso de la revocación de la quiebra como resultado de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, dicha resolución se fundamentaba en el supuesto de que la quiebra habría sido declarada erróneamente; no obstante, en el acuerdo unánime de los acreedores; se parte de que en la mayoría de los casos la declaración de existencia de la quiebra fue realizada correcta y oportunamente; existiendo, por tanto, una cesación de pagos y la calidad de comerciante del fallido, habiendo también concurrido los acreedores del fallido, con lo cual la característica de ser un proceso colectivo también se cumple.

En este orden de ideas, es claro que la conclusión de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, nada tiene que ver con una revocación de la declaración de existencia de la quiebra; y cuya semejanza es mayor con un desistimiento de la acción.

De esta forma y considerando las circunstancias anteriores, es claro que la reforma que busque resolver los problemas de la LQSP debe considerar también esta forma de extinción, buscando mecanismos más rígidos para evitar cualquier abuso; y donde una forma para lograrlo podría ser trasladando la afirmación final del artículo 293 que establece: "el juez resolverá lo que estime conveniente"; al artículo 292, y en él, afirmar tajantemente que sea el juez de quiebra, él que decida sobre la procedencia o no de dicha forma de extinción; cuando se compruebe que en ello consintieren los acreedores con crédito reconocido; en su caso el Ministerio Público como representante social; y habiendo oído a los acreedores concurrentes no reconocidos o con crédito controvertido; e incluso sosteniendo la vigencia de los efectos penales para ésta forma de extinción.

Mientras que en cuanto a la aplicación de los efectos de la revocación sería pertinente como en el caso de la falta de concurrencia de acreedores, el establecer cuales de esos efectos se podrían aplicar, o transformar esta forma de extinción en una forma de revocación en caso de que todos estos tuvieren plena vigencia o bien transformar esta forma de extinción en una figura ajena tanto a la revocación, a la extinción y al desistimiento de la demanda.

1. DEVOLUCIÓN DE LAS COSAS AL ESTADO QUE GUARDABAN.

La devolución de las cosas al estado que guardaban en la forma de extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores, constituye un supuesto muy similar a la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores; y, por tanto, implicará también el derogamiento de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, y con ella y de manera lógica, el estado jurídico de fallido que ésta le impuso al comerciante, así como el régimen jurídico de quiebra al cual se le sujeto como consecuencia de la misma sentencia.

Esta devolución, deberá derogar de igual forma, los efectos que con la sentencia de declaración de la quiebra se produjeron, y con lo cual el quebrado, deberá recuperar sus derechos de administración, conservación y disposición sobre todos sus bienes.

Así mismo, recuperará su calidad de comerciante sin necesidad de iniciar y someterse al procedimiento de rehabilitación establecido en la LQSP en sus artículos 380 al 393; y con lo cual podrá continuar con su actividad comercial y empresa, claro ésta, cuando ello sea posible, puesto que debido a los actos de administración realizados por la sindicatura durante el tiempo que dure la quiebra, esto puede no ser posible.

En el mismo sentido la aplicación de los efectos de la revocación de la quiebra deberá incluir el restablecimiento de la situación inmediata anterior a la declaración de existencia de la quiebra, con lo que el fallido debería recuperar también todos sus derechos y potestades de los que fue privado con la declaración de existencia de la quiebra tales como su actuación en juicio, manejo de correspondencia etc.

El restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra, debería incluir también, el estado que los acreedores guardaban; ya que si bien, son ellos los que acuerdan de manera unánime la conclusión de la quiebra; no es menos cierto que la declaración inicial también les generó determinadas afectaciones; máxime si la quiebra tiene la característica de ser necesaria.

Sin embargo, y al reconocer este efecto como una expresión utópica, sólo resta buscar el restablecimiento de los aspectos más generales y fácticos, a sabiendas de que aquellas situaciones de naturaleza particular difícilmente serán restablecidas, y cuya reparación sólo se logrará parcialmente mediante el pago de daños y perjuicios y en su caso de daño moral.

2. RESPETABILIDAD DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SINDICO.

La respetabilidad de los actos de administración de los órganos de la quiebra; en particular del sindico, son como en el caso de la falta de concurrencia de acreedores, eran una obligación para el legislador de la LQSP; tanto como parte del efecto in futurum de la revocación, como por el reconocimiento que se debe otorgar a la existencia breve o no de la quiebra; y durante la cual la generación de diversas consecuencias legales es clara, particularmente relacionadas con la administración de la masa de la quiebra; por lo que su desconocimiento ni posible ni lógico; ya que aún cuando la conclusión de la quiebra se da por medio de un acuerdo unánime de los acreedores su manifestación tampoco implica el desconocimiento de los actos que durante la misma se generaron.

De esta manera la respetabilidad de los actos de administración por parte de la sindicatura, permite el salvaguardar el principio de seguridad jurídica que toda ley debe otorgar; pero, además, permite reconocer que al establecer la LQSP en su artículo 294 la

extinción de la quiebra aún antes de la conclusión del plazo para la presentación de los créditos, cuando no se conocieren más acreedores que aquellos que consienten con la conclusión; dicha certidumbre sólo puede derivar de los documentos presentados tanto por el fallido como por sus acreedores, y de la actuación de la sindicatura sobre los mismos; pues es ésta la encargada de realizar inventarios y balances, o bien rectificarlos o darles el visto bueno, así como hacer del conocimiento del juez todos los datos que estime convenientes, y donde, desde luego, tendrá que hacer referencia al número e identidad de los acreedores.

Esta situación, aún cuando no es expresa en la ley, manifiesta también la importancia de los actos de administración de la sindicatura, y la razón por la cual su desconocimiento no sería ni procedente ni justo.

Al mismo tiempo permite tener un ejemplo claro, de las ventajas que se tendrían, de reconocer en todo momento la actividad del síndico, y extender ese reconocimiento a aquellos aspectos de los cuales pudieren derivarse situaciones de irregulares; tales como la existencia de acreedores aún cuando a la quiebra sólo concurra uno sólo, o de pactos privados entre el deudor común y los acreedores para levantar la quiebra; con lo cual sería posible establecer medidas restrictivas en dichas figuras, buscando que la impunidad no se presentase de forma cotidiana en la quiebra.

3. RESPETABILIDAD DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS DE BUENA FE.

La respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, es tal vez, de todos los efectos de la revocación, el menos controvertido, pero con igual valor e importancia que los demás; por lo cual su aplicación en la extinción por acuerdo unánime de los acreedores guarda directas similitudes con respecto a la forma en que se aplica tanto en la revocación resultado de la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra como con la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores.

Es evidente, que conforme avance el proceso de quiebra, los actos de administración de los órganos de la quiebra, y en particular de la sindicatura, serán mayores; y con ello, probablemente también lo sea el número de los derechos adquiridos por terceros de buena fe; por lo que la respetabilidad de ellos deberá ser nota significativa de cualquier forma de extinción de la quiebra; y de las cuales el acuerdo unánime de los acreedores no puede ser la excepción.

Siempre será pertinente sujetar dicha respetabilidad a las reglas expresadas para la revocación de la quiebra como consecuencia de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, y en la que la buena fe del tercero será fundamental.

4. OPORTUNIDAD DE DEMANDAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS AL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA CUANDO PROCEDA CON MALICIA, INJUSTICIA NOTORIA O NEGLIGENCIA GRAVE.

La LQSP establece en su artículo 295, que la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, bajo las reglas expuestas, producirá los efectos de la revocación; y a diferencia de la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores, en la cual el artículo 290 prohíbe expresamente la posibilidad de que el fallido exija resarcimiento de daños por la declaración en quiebra; en la extinción por acuerdo unánime de los acreedores no existe una prohibición expresa al respecto.

Don Joaquín Rodríguez Rodríguez expone al comentar el citado artículo 295: "Si el juez admite la extinción de la quiebra, los efectos que se producen son los propios de la revocación (véase art. 24); naturalmente, que en este caso también quedará excluida la aplicación del artículo 25."¹⁶

Al respecto es necesario puntualizar: la LQSP establece que a la forma de extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores le serán aplicables los efectos de la revocación, sin distinguir por un momento entre unos y otros, ni limitar su aplicación; por ello es aplicable al respecto aquella máxima jurídica que reza "donde la ley no distingue no es dable distinguir"; por tanto, si los efectos de la revocación son al amparo del artículo 24 y 25 de la propia LQSP; la devolución de las cosas al estado que guardaban, la respetabilidad de los actos de administración de los órganos de la quiebra y de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, así como la posibilidad de demandar daños y perjuicios cuando el solicitante o declarante de la quiebra procede con injusticia notoria, negligencia grave o malicia; son todos y cada uno de estos efectos los que deberán aplicarse a dicha forma de extinción, sin distinguir o seleccionar entre unos y otros.

No obstante, es entendible el pensamiento de don Joaquín Rodríguez, en el sentido de con la aplicación de este efecto se podría causar una injusticia para los acreedores solicitantes de la declaración de existencia de la quiebra; cuando son ellos mismos, los que acuerdan el levantamiento de la quiebra; y con lo que el más beneficiado sin lugar a dudas es el declarado fallido; por lo que la posibilidad de la aplicación de este efecto podría significar una forma de venganza de parte del fallido contra aquellos, o un acto de ingratitud, cuando la intención de los acreedores fuere de buena fe y no mediaren pactos secretos; sin embargo, no debe perderse de vista que esto sólo sucederá si el fallido es capaz de comprobar la malicia, la injusticia notoria o la negligencia grave con la cual aquellos procedieron.

Por lo anterior y aún cuando el pensamiento del reconocido autor es válido, no es aplicable bajo el texto de los artículos 24,25 y 295 de la LQSP.

Si se considera que la posibilidad de demandar los daños y perjuicios no es un derecho exclusivo del fallido; y que bajo el texto del artículo 25 es factible que dicha

¹⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de pagos*. Op. Cit. p. 302.

reclamación se dé por parte de los acreedores, cuando la quiebra es voluntaria y es el propio comerciante el que actuando de forma maliciosa, con negligencia grave y con injusticia notoria demanda su declaración de existencia de la quiebra; también en el caso de que la quiebra declarada extinta por el acuerdo unánime de los acreedores cabría la posibilidad de que éstos demandaran al fallido dicha indemnización.

Así mismo es dable que, al poder enderezar la acción en contra del juez que declaro de oficio la existencia de la quiebra, o contra el Ministerio Público; cuando es éste el que la solicita de manera maliciosa, injusta notoriamente o bien con negligencia grave, sea posible que tanto los acreedores que están acordando de manera unánime sobre su conclusión o bien el declarado fallido puedan ejercer su acción de indemnización por daños y perjuicios contra ellos.

Es claro, que éste efecto de la revocación de la quiebra; en la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores; requiere de una reforma que establezca de manera clara, o bien la prohibición de su actualización, o en su defecto el establecimiento de reglas particulares que permitan entender en que momento y bajo que circunstancias es posible su actualización; ya que al ser diferentes los supuestos por lo que los acreedores acuerdan de manera unánime sobre la extinción de la quiebra, la manera en que habrá de aplicarse este efecto igualmente deberá ser diferente.

5. OBLIGACIÓN DE ESCUCHAR AL MINISTERIO PÚBLICO.

La exposición de Motivos de la LQSP al referirse al acuerdo unánime de los acreedores como forma de extinción destaca de manera particular la actuación del Ministerio Público bajo las siguientes bases:

"La extinción por acuerdo unánime de acreedores concurrentes, parece que está en contradicción con la disposición del artículo 12 que prohíbe el desistimiento de los acreedores, en virtud del interés público que existe en la quiebra. Pero si se considera bien el problema, se advierte que la conclusión de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores sólo es posible cuando el Ministerio Público da su opinión conforme, circunstancia decisiva para que el acuerdo unánime de los acreedores, de concluir la quiebra, pueda ser efectivo. De este modo, el interés público queda garantizado, ya que la intervención del Ministerio Público asegura su respeto y salvaguardia. En cambio; no cabría desistimiento de la acción, porque a través de ella era posible la iniciación del procedimiento y la intervención del Ministerio Público representando los intereses del Estado en el mismo, De aquí que el desistimiento de la acción, evitando el conocimiento de la causa por el Ministerio Público podía representar un atropello del interés colectivo y público, en tanto que la renuncia a continuar el procedimiento de quiebra una vez declarada, condicionada como lo ésta por el consentimiento del Ministerio Público, ofrece todas las seguridades a favor del interés del Estado."¹⁷

¹⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebras. Op. Cit. p. 108.

Sin embargo, el artículo 295 de la misma ley contempla:

Artículo 295. La extinción de la quiebra, de acuerdo con los artículos anteriores, produce los efectos de la revocación, pero para declararla, el juez necesita oír al Ministerio Público.

Sobre el particular es pertinente exponer los siguientes criterios:

Raúl Cervantes Ahumada: "pero lo que no podemos admitir es que la aplicación del artículo 292 sea posible sólo cuando el Ministerio Público de su conformidad, primero, porque la ley no lo establece así; ya que el artículo 295 dice solo que el juez necesita oír al Ministerio Público, y en segundo lugar porque sería contrario a la naturaleza de nuestras instituciones y a la dignidad y autoridad del juez, que su voluntad jurisdiccional se subordine a la opinión del Ministerio Público, que, por otra parte, no tiene función alguna de importancia en el procedimiento de quiebras."¹⁸

Salvador Ochoa Olvera: sobre este particular no estoy de acuerdo con Rodríguez Rodríguez, ni con lo manifestado en la Exposición de Motivos y expongo mi oposición porque el artículo 295 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dice que para declarar la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores se debe haber oído antes al Ministerio Público, lo que procesalmente significa darle vista a este por el término de tres días, para que manifieste lo que a su derecho convenga como tutor de los intereses públicos. Sin embargo, en ningún artículo de la ley concursal se establece que para poder dictar la extinción el órgano jurisdiccional necesite de la conformidad del Ministerio Público y donde la ley no distingue no es dable distinguir. Se corrobora esta postura si se tiene en cuenta que el vocablo oír de ninguna manera significa vincular y someter al órgano jurisdiccional a las decisiones del órgano único de representación social.

Es claro, y en concordancia con el pensamiento de los citados autores, que la ley en ningún momento condiciona la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores a la conformidad del Ministerio Público, sino que sólo condiciona su declaración a haberlo oído; esto es, se requerirá a éste órgano para exponer su conformidad o no con dicha forma de extinción, pero en ningún caso su opinión tendrá carácter vinculatorio para el juez de quiebra, quien podrá dictar la conclusión de la quiebra inclusive en contravención de la opinión y criterio de dicho órgano de representación social.

¹⁸ OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensiones de pagos. Op. Cit. p. 58, 59.

Suponer y sostener lo contrario, implicaría que bajo el texto del artículo 293 de la LQSP en el que se establece que antes de disponer la conclusión de la quiebra el juez deberá oír a los acreedores concurrentes no reconocidos o con reclamación pendiente, esto implicaría que para dictar ésta forma de extinción; de existir éste tipo de acreedores, estos también deberán manifestar su conformidad con dicha situación y en caso contrario dicha conclusión no sería procedente. Cuestión que el legislador desconoce desde el momento en que reconoce en el mismo numeral que una vez que dichos acreedores emitieron su opinión el juez resolverá lo que estime pertinente, sin vincular su decisión a dicho consentimiento u opinión.

Bajo esta situación es posible que el juez declare la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores, aún cuando en ello, no consintiere ni los acreedores concurrentes no reconocidos o con reclamaciones pendientes ni el Ministerio Público; o bien, negar dicha conclusión aún cuando tanto los acreedores, el fallido, y el Ministerio Público estuvieren de acuerdo con ello.

Por tanto, es clara, también, la necesidad de una reforma a la LQSP que establezca; si ése es el interés del legislador; que la manifestación del Ministerio Público sea vinculante para el juzgador al momento de tomar la decisión de extinguir la quiebra por acuerdo unánime de acreedores, como se expresa en la exposición de motivos; aún cuando será siempre pertinente respetar la autonomía del órgano jurisdiccional al emitir sus resoluciones y por lo que la forma actual de considerar esta situación podría ser la más adecuada; ya que como lo refiere el maestro Cervantes limitar al juzgador de esta forma, contraviene la naturaleza de ambas instituciones y su dignidad; sin desconocer que la manifestación del Ministerio Público, aún cuando no fuere vinculatoria, podría dotar de elementos sólidos al juzgador tanto para dictar la extinción, como para negarla.

II. ¿ES POSIBLE QUE DEMANDE DAÑO MORAL EL QUEBRADO CUANDO SE REVOCA LA SENTENCIA QUE DECLARA LA EXISTENCIA DE LA QUIEBRA?

Toda persona por el sólo hecho de serlo, ostenta ciertos bienes cuya naturaleza especial le llevan a una valoración y estimación completamente distinta de aquellos que por su naturaleza material son susceptibles de ser valorados en dinero. Es por esa diferencia de naturaleza, que el daño que se le pueda causar a los mismos es diferente y la forma de repararlo lo será también.

Cuando se declara una quiebra, las afectaciones que con la misma se le producen al comerciante declarado fallido, son diversas tanto en contenido como en magnitud; siendo, por tanto, también diversos los bienes y derechos que se verán afectados con ella. Al mismo tiempo, estos efectos sólo pueden verse limitados si se presenta en el curso del proceso de quiebra la revocación de la quiebra; ya sea como consecuencia de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra o de manera extensiva con las formas de extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores y falta de concurrencia de acreedores.

No obstante, que los acreedores también se verán afectados con la declaración de existencia de la quiebra, sobre todo si ésta es consecuencia de una quiebra voluntaria; las afectaciones serán siempre diversas y menores a las resentidas por el fallido; máxime si la quiebra es necesaria y son precisamente sus acreedores los demandantes de la declaración de existencia de la quiebra. Por ello, el análisis del daño moral se centrará al caso de que sea el fallido el sujeto que pretenda reclamarlo; sin perder nunca de vista los acreedores podría también demandárselo al fallido, al Ministerio Público o al Juez..

Para entender la posible o no aplicación del daño moral en la quiebra, se debe partir del hecho, de que ésta ha sido revocada previamente; la falta de manifestación de la ley al respecto; así como del reconocimiento *a priori* de que los comerciantes al ser personas, también ostentan un patrimonio moral y por ende bienes de dicha naturaleza..

Es necesario destacar desde este momento que la LQSP reguladora de la quiebra, es una ley de carácter federal extendiéndose, por tanto, su ámbito espacial de validez a todos los Estados de la República y a las demás partes integrantes de la Federación; mientras que el daño moral es una figura regulada por el C.C. ley de carácter local y con lo que su ámbito espacial de validez se circunscribe a los límites territoriales de cada Estado.

Esta situación implica de principio una dualidad en la forma de regular el daño moral; ya que existen entre los Códigos Civiles de los diversos Estados dos sistemas de concebir y regular el daño moral. El primero de ellos se funda en el texto original del C.C. de 1928 que en su artículo 1916 establecía:

Artículo 1916. Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pague el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicara al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

El segundo sistema se deriva de la reforma de diciembre de 1982 realizada al artículo 1916 y con la cual se varía sustancialmente la regulación sobre daño moral, disponiendo desde entonces:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presume que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de repara el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913 así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

La existencia de estos dos sistemas, se destaca toda vez que existen Estados cuyos Códigos Civiles siguen contemplando al daño moral en términos similares a como se establecía en el texto original de 1928; mientras que otros tantos, después de la reforma de diciembre de 1982 reformaron sus Códigos para contemplar una regulación similar al actual artículo 1916 del C.C. para el D.F.

Por tanto, cualquier análisis que pretenda relacionar a la quiebra y al daño moral, como el presente, necesariamente deberá hacer alusión constante a ambos sistemas y no perderlos de vista, pues de lo contrario, dicho análisis sería incompleto e infructífero.

Esta reflexión, así como aquella dedicada a los conceptos fundamentales realizada en el primer capítulo, permitirán entender de manera puntual el siguiente análisis y concluir con una respuesta para la incógnita: ¿es posible que demande daño moral el quebrado cuando se revoca la sentencia que declara la existencia de la quiebra?; así como entender la

necesidad de reformar la ley para dar cabida a esta forma accesoria de indemnización al fallido.

A. ELEMENTOS DEL DAÑO MORAL.

Bajo la dualidad de la regulación del daño moral, es claro que el análisis de los elementos de éste, de manera similar, deberá proyectarse bajo dicha dualidad.

El daño moral fue definido en el primer capítulo, como la afectación que sufre una persona sobre sus bienes o derechos personalísimos, cuya característica esencial es el aspecto incuantificable e invalorable que los mismos tienen, y cuyo reconocimiento e individualización por el Derecho permiten a la persona su goce pleno, pues por medio de ella, se implica una obligación negativa o de abstención a la generalidad, traducida en un respeto de ésta a dichas manifestaciones, y cuya transgresión implica su reparación.

Los bienes morales como objeto de protección del daño moral tienen las características de ser innatos, vitalicios, inherentes, invalorables absolutos, privados y autónomos.

Son innatos y vitalicios, toda vez que desde el nacimiento de la persona por el sólo hecho de ser considerada como tal, se le reconocerán y lo acompañarán a lo largo de su vida.

El ser inherentes y absolutos se refiere a que su existencia sólo se entiende en función de la existencia de una persona, siéndole inseparables del mismo y por lo que no será posible su división o fraccionamiento siendo una realidad indivisible o absoluta.

Serán autónomos desde el momento en que la existencia de ellos, no se sujeta a la existencia de otros bienes materiales y, por tanto, existirán con absoluta independencia unos de otros y ajenos a los bienes materiales.

Tienen la característica de invalorables y privados, ya que sólo las personas titulares de los mismos son los que pueden dar constancia de su existencia, y por lo que cada una tendrá para con los mismos un sistema estimatorio subjetivo y distinto; que variará de persona a persona y por lo que aún cuando cada persona sea titular del mismo bien su estimación será distinta; y su valoración pecuniaria exacta imposible, por no pertenecer a una realidad material.

Estas características permitirán pensar que sólo las personas físicas son sujetos de estos bienes; sin embargo, las personas morales también podrán ser sujetos de dichos bienes, sólo que con sus propias particularidades; y si bien no compartirán todos lo que ostentan una persona física dada la diferencia de naturaleza entre ambos entes, sí lo harán de algunos de ellos; y en el caso particular de los comerciantes; éstos también, como personas que son, los ostentarán pero con características no menos particulares:

Sobre el particular Santos Cifuentes expone:

"En principio, los derechos personalísimos no corresponden a los entes ideales, sino a las personas naturales. Sin embargo, desde el punto de vista de la fama -u honor objetivo- es admisible extenderla a esos entes.

Sin embargo, solo es posible atacar el prestigio y posición en el mundo que se ha ganado en las operaciones sociales y de negocios, sea con conductas, imputación de actuaciones dañosas, incumplidas y falsas o denuncias de quebranto financiero inexistente."¹⁹

Y agrega el citado autor:

"No solamente debe tutelarse el bien desde el punto de vista de la persona en sí misma, sino de lo que ella representa por sus actividades, quiero decir que en los elementos que se une a la persona de manera tal que se identifica con ella. Así como el artista puede verse menoscabado él, como individuo, si se menosprecia burdamente su arte, con artera saña también el ingeniero, el abogado, escribano, médico etc., tienen un especial honor profesional por sus estudios, conocimientos y proceder en el ejercicio del cometido específico significa socialmente hablando. La profesión, el título y la habilidad son elementos que gozan quienes los ostentan como parte del buen nombre consideración y fama."²⁰

Con lo anterior se refuerza el criterio expuesto por Don Ernesto Gutiérrez y González en el sentido de que las personas mortales y en particular los comerciantes son también sujetos de bienes morales por la actividad que desarrollan.

Ahora bien, fundados en el texto del artículo 1916 del C.C. de 1929 que a continuación reproduzco es evidente que los elementos del daño moral serán: 1. Que el daño sea causa de un hecho ilícito; 2. La existencia de daños y perjuicios; 3. El titular de la acción es la víctima y su familia en caso de que aquella muera; 4. El monto de la indemnización será hasta de una tercera parte del importe de la responsabilidad civil.

Artículo 1916. Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicara al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

¹⁹ CIFUENTES, Santos. Derechos Personalísimos. 2ª ed; Ed. Astrea; Buenos Aires, Argentina; 1995. p. 492 y 493.

²⁰ Ibid. p. 472.

Por su parte, según el texto del actual artículo 1916 del C.C. los elementos del daño moral serían: 1. Una afectación directa en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, consideración que de sí tienen los demás, libertad e integridad física y psíquica. 2. Que el daño sea producto de un hecho u omisión ilícitos. 3. La indemnización consistirá en una suma de dinero a juicio del juez, tomando en consideración los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima así como las demás circunstancias del caso; y accesoriamente con la publicación de un extracto de la sentencia a costa de responsable cuando el daño afecte el honor, decoro, reputación o consideración. 4. Dicho daño será independiente al daño material que se hubiese podido causar 5. Dicha obligación es extensible al que incurra en responsabilidad objetiva, así como al Estado y a sus servidores públicos en los casos de los artículos 1927 y 1928 del C.C.

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Sé presumir que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de repara el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetivo conforme al artículo 1913 así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Bajo estas reglas, en aquellos Estados en los cuales la regulación guarde similitud con el texto de 1928, la figura del daño moral siempre será accesoria a la figura de los daños y perjuicios, aún cuando sea independiente en su indemnización, pero no en cuanto a su cuantificación. Mientras tanto y siguiendo el texto actual el daño moral sería

completamente autónomo de los daños y perjuicios tanto en existencia como en cuantificación e indemnización.

En ambos casos se requerirá que la causa del daño mortal sea un hecho u omisión ilícitos. Siguiendo a Don Miguel Acosta Romero y Don Eduardo López Betancourt, la ilicitud consiste en la omisión de los actos ordenados y en la ejecución de los actos prohibido por el ordenamiento jurídico.²¹(cfr)

Mientras que para Don Francisco Pavón Vasconcelos, "la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del derecho."²²

De tal forma que esta característica implica una afectación sin derecho y contraria a la ley, es decir, el hecho u omisión ilícitos bien puede ser de naturaleza civil, penal, mercantil, etc.; y cuya nota principal es la contravención que dicha conducta registra contra el orden jurídico establecido; ya sea mediante una contradicción de acción u omisión, realizando lo prohibido o faltando a lo ordenado; o bien excediendo los límites que la ley permite en el actuar; por tanto, el ilícito no necesariamente debe constituir un delito o una conducta previamente castigada por la ley; sino simplemente identificable y comprobable plenamente al momento de tratar de ejercer la acción por daño moral.

Es interesante por otra parte, el que el artículo 1916 del Código de 1929, otorgue el derecho a la indemnización sin ninguna restricción a los herederos cuando la víctima muere; mientras que en el caso del texto actual esta situación se condiciona a que en vida la víctima hubiere intentado la acción por daño moral; en cualquier caso, ésta situación en el texto actual no impediría que los herederos de la víctima pudieran reclamar el daño moral, que la pérdida éste, ocasiona como consecuencia del hecho ilícito, y por lo cual, aún no siendo el mismo bien el afectado; si es factible dicha demanda por afectar sus propios bienes morales.

Por lo que respecta a la reparación del daño moral también existen claras diferencias entre ambos textos y su análisis se realizará posteriormente; sin dejan de mencionar que en el primer caso ésta se encontrará íntimamente ligada a los daños y perjuicios.

Ahora bien, el artículo 1916 después de la reforma de 1982, establece a diferencia del Código de 1929, una definición de daño mortal; pero particularmente enuncia cuales son los bienes que habrán de considerarse como morales y sujetos a protección legal. Dentro de la doctrina es común clasificarlos en dos grupos dando lugar a un patrimonio objetivo y otro patrimonio subjetivo.

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. 4ª ed; Ed. Porrúa; México D.F. 1998. p. 16

²² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 12ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1995. p. 267.

Dentro del patrimonio objetivo o social se suele incluir a aquellos bienes cuyo desarrollo se da en función del individuo como ente social; tales como el honor, la reputación, el decoro, y la consideración que de sí tienen los demás.

Mientras que constituirán el patrimonio subjetivo los sentimientos, afectos, creencias y vida privada, aspectos físicos, integridad física o psíquica.

Dada esta división; es claro que es el patrimonio objetivo o social el que realmente interesa en el caso del fallido; toda vez que es en éste en el que el fallido puede sufrir consecuencias por su calidad de comerciante.

Esto es; con la declaración de existencia de la quiebra, también pueden ser afectados de manera indirecta y sin razón, el patrimonio subjetivo, pero por la calidad de comerciante que éste desarrolla en la sociedad; dicha afectación no tendrá correspondencia entre la calidad y el patrimonio subjetivo; y, por tanto, esta se dará para el afectando no como comerciante sino como persona, aspecto que no interesa a éste análisis.

En este orden de ideas, una vez que la quiebra ha sido revocada, es posible revisar si el comerciante ha sufrido alguna afectación en los bienes morales: 1. Honor, 2. Decoro, 3. Reputación 4. Consideración que de sí tienen los demás. Estos bienes son de gran estima dentro de la sociedad y particularmente en el medio comercial si se considera que es bajo el principio de la confianza sobre el cual se funda dicha actividad.

Para analizar estos atributos, entendiendo por atributo según el maestro Magallón Ibarra "lo que se afirma o niega con referencia al sujeto a una proposición, o sea, su modo de ser o la cualidad que se le supone, o bien como propiedades esenciales sin las cuales no es posible concebir la existencia de los cuerpos;"²³ es necesario conocer a que se refiere cada uno para comprender su vinculación al comerciante y al medio comercial.

El primero de los bienes es el honor, quien ha sido definido de la siguientes formas:

Ochoa Olvera: " es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. El honor de una persona es un bien objetivo que hace que esta sea merecedora de administración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales."²⁴

Olivera Toro: "se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, el buen nombre o fama de que goza ante los demás una determinada persona o en otros términos como lo escribe Ferrara, la estimación que acompaña a la persona y la circunda como con una aureola de luz en la sociedad. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad."²⁵

²³ MAGALLON IBARRA , Jorge. *Instituciones de derecho Civil. Tomo IV*. Ed. Porrúa. México D.F. 1990. p.44 .

²⁴ OCHOA OLVERA, Salvador. *Quiébras y Suspensiones de pagos*. Op, Cit. p. 43 y 44.

²⁵ OLIVERA TORO, Jorge. *El Daño Moral*. Colección de Ensayos Jurídicos. Ed. Themis; México D.F. p. 5

Por su parte el decoro comprende:

"el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. El decoro, se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de aquel sujeto activo, sin fundamento daña a una persona en su honor e en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio."²⁶

La reputación es conceptualizada por Salvador Ochoa Olvera como:

"fama y crédito de que goza una persona. Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes; el primero consiste en la opinión generalizada que una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es una persona en sus actividades."²⁷

B. CASOS DE PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.

Una vez establecido los elementos del daño moral en ambos sistemas de regulación del daño moral, es oportuno analizar la posibilidad de que esta figura tenga aplicación en la quiebra.

La revocación de la quiebra como resultado de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, implica la presentación de diversas consecuencias legales fundadas en el principio de que mediante dicha revocación se comprueba que la existencia de la quiebra inicialmente decretada fue realizada de manera errónea e inoportuna; ya sea porque no exista por parte del declarado fallido la calidad de comerciante, o bien porque aún siendo comerciante éste no se encuentre en estado de cesación de pagos.

Con ambas premisas y ya que como la revocación de la quiebra de ninguna forma satisface aquella intención expresada en el artículo 24 de la LQSP en el sentido que las cosas regresen al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra; por existir afectaciones superiores a la derogación del estado jurídico de quebrado y las consecuencias de dicho estado; la indemnización por daños y perjuicios establecida en el

²⁶ OCHOA OLVERA, Salvador. *Quiebras y Suspensiones de pagos*. Op. Cit. p. 43

²⁷ *Ibid.* p. 44.

artículo 25 constituye un medio reparador de dichas afectaciones cuando existe un daño patrimonial; sin embargo, en los casos en que dichas afectaciones se relacionan a aquellos bienes morales del declarado fallido tales como el honor, la reputación, y la consideración que de sí tienen los demás, esta indemnización no alcanza a la reparación de los mismos y ciertamente no es el medio para hacerlo.

En este orden de ideas y partiendo de la existencia de los dos sistemas de regulación del daño moral es procedente considerar a los mismos con aquellos dispositivos implicados en la revocación de la quiebra.

En primer lugar, en aquellos Estados en los que su legislación civil contemple al daño moral bajo los elementos del artículo 1916 del Código Civil de 1929,²⁸ será procedente considerar la demanda del mismo en correlación directa con el artículo 25 de la LQSP:

Artículo 1916 del C.C. de 1929. " Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pague el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Artículo 25 LQSP. Si se obtuviere la revocación de la sentencia de declaración de quiebra, se podrá ejercitar contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio una acción para resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.

Entre ambos numerales existe una gran concordancia que permite suponer desde un principio la posibilidad que mediante su correcta interpretación sea factible que el fallido demande daño moral a aquel que solicitó la quiebra.

El primer elemento del daño moral en el presente tipo de legislación sobre daño moral, implicaba que el daño fuera consecuencia de un hecho ilícito; bajo el texto del artículo 25; dicho hecho ilícito se constituye por el proceder del solicitante o declarante de la quiebra, cuando en su actuar se conduce con injusticia notoria, negligencia grave o malicia; esto es, la solicitud de declaración de existencia de la quiebra o bien la declaración de oficio por parte del juez, existe bajo la característica del ejercicio de un derecho o cumplimiento de una obligación; sin embargo, desde el momento de que estas son

²⁸ Dentro de los Estados que siguen el sistema del Código de 1928 se encuentran Baja California Norte, Estado de México, Nuevo León, Veracruz, Oaxaca, Michoacán, San Luis Potosí. Por su parte siguen el sistema actual el D.F., Puebla, Chihuahua. Mientras que en una mezcla de ambos se encuentran Guanajuato y Jalisco.

calificadas por alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 25 se transforman en conductas ilícitas y contrarias al derecho, por tanto, su comprobación constituye el satisfactor a este primer elemento.

El segundo elemento necesario es la causación de daños y perjuicios; si bien no para la existencia del daño moral, si para efectos de establecer la indemnización; de tal forma que si el artículo 25 permite la demanda de daños y perjuicios contra aquel que solicito o declaro la quiebra cuando se conduce con las características expuestas; es claro que de darse dicha indemnización también se satisficaría este elemento para cuantificar el daño moral.

Por otra parte, es el propio fallido el que podrá solicitar ambas indemnizaciones, ya sea contra él o los acreedores solicitantes de la declaración de existencia de la quiebra, el Ministerio Público cuando sea éste el solicitante de la misma o bien contra el juez que la declaro; pero limitándose estos derechos, sólo cuando se ha comprobado el actuar ilegal de los mismos, sobre la base del artículo 25 de la LQSP.

Sirve de ejemplo a esta exposición la siguiente ejecutoria:

*Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CX, Cuarta Parte*

Página: 75

QUIEBRA. EL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA QUE SE REVOCABA DEBE REPARAR EL DAÑO MORAL CAUSADO (INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 24 Y 25 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS, EN RELACION AL ARTICULO 1849 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ). Al revocarse la quiebra de un comerciante, según los artículos 24 y 25 de la ley de la materia, si el solicitante de la misma procede con malicia, con injusticia notoria y negligencia grave, esta obligado a indemnizar de los daños y perjuicios que se hayan causado al fallido, con motivo de la sentencia declaratoria del concurso. Entre los daños que se irrogan al comerciante figuran en forma preponderante los de carácter moral, como son el desprestigio ante los profesionales del comercio y en el mundo de los negocios, así como en la sociedad en general, la privación de su legitimación activa y pasiva para comparecer en juicio y por privársele de la posesión y de la administración de sus bienes. En consecuencia, es supletoriamente aplicable a la Ley de Quiebras la regla que consigna el artículo 1849 del Código Civil de Estado de Veracruz, según la cual independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagar el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1861.

Amparo directo 8271/65. General Electric, S. A. de C. V. 17 de agosto de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 6343/65. David Barsimantov y otras. 17 de agosto de 1966. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen LXXXI, Cuarta Parte, p g. 157. Amparo directo 7205/57. Iparino Fernández. 6 de marzo de 1964. Mayoría de 3 votos. Ponente: José, Castro Estrada. Disidentes: Mario G. Rebolledo y Rafael Rojina Villegas.

Queda claro con lo anterior, que en aquellos Estados cuya regulación del daño moral se de bajo estos términos, su aplicación en la revocación de la quiebra y a favor del fallido será clara y sencilla.

Por otro lado, y referente al caso de la aplicación de los efectos de la revocación a las formas de extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores y por falta de concurrencia de acreedores; la situación no varía en mucho; toda vez que es la propia ley la que ordena la aplicación de dichos efectos; siendo el contenido en el artículo 25 de la LQSP el fundamental para este caso.

En el caso particular de la falta de concurrencia de acreedores, en la cual la ley expresamente prohíbe al fallido el demandar los daños al acreedor concurrente, si éste es el solicitante de la quiebra (artículo 290); ello no sería de ninguna manera impedimento para la aplicación del daño moral; ya que la prohibición sólo entraña a aquellos menoscabos pecuniarios, pero al igual que no incluye a los perjuicios tampoco incluye al daño moral.

Si bien es cierto que la existencia de daños y perjuicios es base para cuantificar la indemnización por daño moral; no es menos cierto que el fallido puede comprobar la existencia de dichas afectaciones no con la intención de que los mismos le sea reparados; sino buscando establecer la base para la cuantificación de la indemnización por daño moral, aún cuando ésta sólo sea de hasta la tercera parte de aquellos.

No debe perderse de vista que la declaración de existencia de la quiebra también puede ser producto de la solicitud del Ministerio Público o del Juez al declararla de oficio; por lo que en ambos casos, existirá la posibilidad de que al comprobar el fallido la existencia del hecho ilícito por parte de los mismos; este pueda ejercitar su acción por daño moral contra ellos bajo las reglas expuestas y de las cuales resaltaría la posibilidad de exigirles también el pago por los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado con su actuar.

En el caso del acuerdo unánime de los acreedores la situación es más simple, ya que al no existir en la regulación jurídica de dicha institución, una prohibición como en el caso anterior, siempre será posible que el fallido ejercite su acción por daño moral bajo las reglas anteriores; y dentro de las cuales sólo tendrá que comprobar la existencia del hecho ilícito y la existencia de daños y perjuicio; aún y cuando el ejercicio de éste derecho pudiera parecer, como en el caso de la demanda por daños y perjuicios; un acto de abuso e ingratitud por parte del fallido, al ser los acreedores los que acuerdan en la conclusión de la

quiebra y por ende el cese de las consecuencias legales que la declaración de existencia de la quiebra constituyen.

Por tanto, la necesidad de una reforma sobre esta forma de extinción de la quiebra, debería incluir un sistema de limitación para el daño moral para evitar con ello cualquier abuso por parte del fallido.

Ahora bien, en el caso de aquellos Estados cuya regulación se asemeje al actual artículo 1916 la aplicación del daño moral variaría sustancialmente. El texto de éste artículo implica como elementos del daño moral, en primer lugar, una afectación directa sobre el patrimonio objetivo del comerciante; es decir, sobre su honor, reputación, consideración que de sí tienen los demás y que bien se podría reducir al concepto de crédito comerciante cuyo reconocimiento por el Derecho se ejemplifica desde el punto de vista de la siguiente ejecutoria:

*Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXV
Página: 1005*

DAÑO EN EL CREDITO DE LOS COMERCIANTES. El crédito de un comerciante constituye un bien social de alta estima, y cuando lo lesionan, constituye un daño que puede llamarse moral, porque el crédito es inmaterial, fatalmente repercute en su situación económica y produce, como lógica consecuencia, daños patrimoniales, que pueden resarcirse pecuniariamente.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, P g. 1005 M. Cantu Treviño Hnos. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia

A diferencia del sistema anterior, en éste caso sería obligatorio para el fallido que pretenda demandar el daño moral, el demostrar que ha sufrido una afectación directa, sobre todo en la consideración que de sí tienen los demás, ya que dependiendo de éste, es como un comerciante logrará un mayor desarrollo en el medio comercial; pues difícilmente los demás comerciantes establecerán relaciones comerciales con un comerciante, cuya honorabilidad, reputación y confianza que de los demás merece esté en duda; y que se encuentra íntimamente ligada al daño que con la declaración de existencia de la quiebra se causa al comerciante.

Por tanto, el primer requisito a satisfacer será el acreditamiento del daño moral, particularmente en dicho crédito comercial, cuya afectación directa se manifiesta en la confianza que de los demás merece éste en el medio social.

El segundo elemento, sería en términos muy similares al caso anterior; la comprobación de que dicha afectación es consecuencia directa de la realización de un hecho ilícito; y que en este caso también se encontraría constituido por las mismas conductas establecidas en el artículo 25 de la LQSP, esto es el proceder malicioso, con injusticia notoria o negligencia grave del solicitante o declarante de la quiebra; ya que son estas las conductas establecidas por la ley como aquellas consideradas fuera de la ley.

En este caso la existencia de los daños y perjuicios no constituirá un elemento ni de existencia ni de cuantificación de la indemnización; por lo que la acción por daño moral sólo tendrá como límite accesorio a los expresados, el que la víctima intente la acción en vida para que aún cuando éste fallezca la indemnización pase a sus herederos. La siguiente ejecutoria establece puntualmente esta situación:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI Segunda Parte-1

Página: 126

DAÑO MORAL SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto del artículo 1916 del Código Civil es claro al establecer, en lo conducente, que: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2318/90. Francisco Aranda Ruiz. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José, Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

En este sentido es pertinente transcribir lo que la exposición de motivos de la reforma del artículo 1916 establece:

" Por ello resulta necesario establecer que se entiende por daño moral a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque y así el juez no tiene porque confrontar la intensidad del dolo sufrido en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad dignos de protección."

Es claro que la intención del legislador al reformar el artículo 1916, se fundaba en un sistema de simplificación para que la víctima pudiera allegarse a la protección de sus bienes morales, bajo el cumplimiento de requisitos muy simples y sin necesidad de estimar lo inestimable. En correlación directa con lo anterior se encuentra la siguiente jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85, Enero de 1995

Tesis: I.5o.C. J/39

Página: 65

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION. De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevo a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que esta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: No, Adonai Martínez Berman.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo 4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patiño Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo.

Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.

Esta exposición refuerza el hecho de que en la quiebra sea necesario demostrar la afectación al crédito mercantil del fallido; así como que el mismo fue consecuencia de alguno de los actos ilícitos establecidos en el artículo 25 de la LQSP; pues es por medio de ellos la única forma en que habrá de dictarse la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra y de materializarse el daño moral en el honor, reputación y consideración que de dicho comerciante tienen los demás comerciantes del medio donde este se desenvuelve.

En este sentido la inexistencia de cualquiera de estos tres elementos impedirá en los Estados en cuya legislación sea similar al artículo 1916 del C.C. actual el solicitar la indemnización por daños y perjuicios.

C. SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACIÓN JURÍDICA RESULTANTE DEL DAÑO MORAL.

Una vez que se ha concluido que la aplicación del daño moral es válida en la revocación de la existencia de la quiebra, es necesario puntualizar quienes y de que forma integrarán la relación personal del daño moral.

En primer lugar, se tienen a los titulares de la acción reparadora por el daño moral. En este caso, el sujeto titular directo sería el declarado fallido persona física o moral, quien es el que resiente la afectación provocada por la declaración de existencia de la quiebra sobre su patrimonio moral en cualquiera de los dos sistemas legales del C.C.

Sin embargo, serían sujetos titulares de la acción indirectos, los herederos cuando la víctima hubiere intentado la acción en vida en términos del artículo 1916 actual o los herederos cuando el fallido muere en términos del artículo 1916 original (1929). De la misma forma, serían en el caso de las personas morales aquellos que utilizan la firma social.

Por su parte estarán obligadas a reparar el daño moral ocasionado por la demanda de declaración de existencia de la quiebra, bajo las reglas establecidas anteriormente; tanto el o los acreedores que la hubiesen solicitado, el Ministerio Público en caso de ser él, el solicitante de la declaración de existencia de la quiebra; y finalmente el Juez cuando la declara de oficio, pero siempre y cuando en su actuar hubiesen procedido con injusticia notoria, negligencia grave o malicia.

En el caso de que la quiebra tuviere las características de ser una quiebra voluntaria; es decir, que fuere el fallido el demandante de la declaración de existencia de la quiebra, y es su actuar se hubiese comprobado que se condujo con injusticia notoria negligencia grave o malicia, buscando evidentemente con ello eludir el cumplimiento de sus responsabilidades con los acreedores; sería él el único responsable de satisfacer en un momento determinado la indemnización por daño moral.

No obstante, en caso de ser el fallido una persona moral, también podría ejercer ésta mediante los autorizados para utilizar la firma social, la misma acción contra aquel director, gerente o funcionario que bajo las reglas del artículo 25 de la LQSP hubiera demandado la declaración en quiebra; toda vez que es evidente que en este caso aún cuando pertenecen a la misma persona jurídica dicho actuar puede afectar sin razón al comerciante como persona moral.

Mientras que serían todos los acreedores de dicho fallido, lo sujetos titulares de la acción por daño moral, ya como personas físicas, ya como personas morales.

Esta acción para demandar la indemnización por daño moral prescribe a los dos años en términos del artículo 1934 del C.C.

D. REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Desde el momento en que se pretendió que el Derecho tutelara los bienes morales; y ya que la naturaleza de los bienes integrantes del patrimonio moral es muy especial; han surgido sobre la forma de reparar el daño moral diversas controversias tratando de establecer si dicha reparación es posible y la forma en que esta debe darse.

Mazeaud expone:

"Ciertamente si se afirma que reparar significa reponer las cosas con el estado en que estaban, hacer desaparecer el perjuicio, reemplazar lo que ha desaparecido, se está obligado desde luego a renunciar a admitir la posibilidad de una reparación de la mayoría de los daños morales.

Repara un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. El verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio."²⁹

Por su parte Salvador Ochoa Olvera expresa al citar al maestro Rojina Villegas:

"Cuando no es posible el desagravio perfecto ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenían antes del daño; se buscará una equivalente que va a tener una función ya sea compensatoria que trate de poner en una situación no idéntica pero si lo mas igual posible a la que tenían antes del

²⁹ MAZEAUD, Henri León y TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1977. P. 438

*acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple con esa función es el dinero.*³⁰

En el mismo sentido Silvia Y. Tanzi manifiesta:

*"Para que el daño resulte resarcible debe ser cierto (por oposición al eventual e hipotético), actual y futuro (comprensivo de ambas categorías) subsistente (en el sentido que el responsable no lo haya reparado) propio (o personal del damnificado) y debe afectar a un interés legítimo o significativo. En idéntico sentido debe mediar una relación causal jurídicamente relevante entre el hecho y la lesión sufrida."*³¹

Efectiva y ciertamente, la teoría de la reparación del daño tiene una implicación directa con aquellos menoscabos sufridos en los bienes materiales o susceptibles de ser valorados en dinero; sin embargo, en el caso de los bienes morales, la reparación pareciera quedar en entredicho ya que la aplicación de la reparación directa no es posible por la naturaleza misma de los bienes.

El fin de la reparación del daño moral para el maestro Borja Soriano no es el de infringir una pérdida al ofensor, sino más bien procurarle a la víctima un aumento en su patrimonio, no siendo una pena para el culpable aunque tenga como resultado una multa y una disminución en su patrimonio.³²(cfr)

Sin embargo, también debe reconocerse que de no establecerse un medio que permita reparar el daño moral; ninguna razón de ser tendría el individualizar los bienes morales en la ley, e intentar tutelarlos. Por ello y aún cuando el dinero no puede restituir a la víctima del detrimento causado, como tampoco lo haría ningún otro bien material; si constituye una forma de hacer valer el principio de respeto que la colectividad les debe a los bienes morales de los terceros, así como un elemento preventivo e intimidatorio aún cuando no tengan la naturaleza de una pena.

Ahora bien, es claro que la reparación sobre el patrimonio moral será complicada; pero también es evidente que este conflicto se agravará más en la medida que los bienes afectados sean los que constituyen el patrimonio subjetivo, es decir, los sentimientos afectos, integridad física etc.

A pesar de ello cuando el patrimonio moral afectado es el social u objetivo la afectación por la consecuencia de las afectaciones sobre los mismos; permite de manera

³⁰ OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensiones de pagos. Op. Cit. p. 61.

³¹ ANIBAL ALTERINI, Antilio. (dir). La responsabilidad. Ed. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1995. p.330.

³² BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 14ª ed; Ed. Porrúa; México D.F. 1995. p. 372 y 373.

más simple una estimación en dinero, y particularmente cuando la afectación se registra bajo la calidad que la persona ostenta, es decir, como comerciante, abogado, médico, arquitecto, mecánico etc.; ya que la afectación repercute de manera directa sobre el aspecto pecuniario del patrimonio de dicha persona y por lo que la cuantificación por el daño moral puede tomar como punto de partida a la misma.

En este orden de ideas, es claro que el dinero es el medio más impersonal pero el más utilitario que existe, para bajo su amparo, establecer la reparación del daño moral; pese a ello, sólo es posible, cuando el daño aducido es cierto y comprobable de alguna manera; actual y futuro pues por la naturaleza de los bienes, la afectación no se reduce sólo aun momento sino que se prolongará en el tiempo; así como la necesaria relación causal entre el mismo y el hecho ilícito del cual procede.

Bajo la dualidad tan referida de la legislación sobre daño moral, la reparación del daño moral implicaría en el caso del artículo 1916 de acuerdo al texto de 1928, sólo una indemnización en dinero, cuyo monto nunca podría ser mayor de la tercera parte del importe del daño civil por daños y perjuicios; por lo que en los Estados cuya regulación se encuentre bajo éste supuesto, la reparación del daño moral todavía quedará más en entre dicho; pues en caso de no poder comprobar dicha responsabilidad civil no se podrá cuantificar la indemnización por daño moral, y más aun aun cuando se pudiera cuantificar, si esta es mínima, la reparación del daño moral sufrido por la víctima sería irrisoria.

Por tanto, y en el caso particular de la revocación de la quiebra, será necesario que el fallido demuestre primeramente la existencia de los daños y perjuicios bajo los términos del artículo 25 de la LQSP; para posteriormente y en función del monto de aquellos solicitar la indemnización por daño moral; situación similar a la que se enfrentan los acreedores si el responsable de la declaración en quiebra es el fallido.

Por otro lado y bajo el texto actual del artículo 1916 del C.C. la reparación se podría constituir por:

El monto de la indemnización lo determinar el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenara, a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenar que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Esta expresión es criticada por el maestro Joaquín Martínez Alfaro en los siguientes términos:

"Es de considerarse errónea la manera que se estableció para cuantificar el importe de la indemnización del daño moral, al facultarse al juez de modo vago y genérico para señalar el monto de la indemnización; la que en realidad varía de juez a juez dando así lugar a favorecer la corrupción pues cada uno de los litigantes trataran de verse favorecidos con el importe de la reparación de daño moral, según su personal interés, para lo cual se podrá recurrir a medios deshonestos; razón por la que se opina que el legislador debió establecer criterios objetivos independientes del judicial para fijar el monto de la indemnización. Como podría disponer que la indemnización sea el resultado de multiplicar el salario mínimo general vigente por un determinado número de días del mismo modo como se computa la indemnización de daño pecuniario."³³

Es evidente que el problema de la indemnización en dinero, bajo el texto del actual artículo 1916 del C.C. se reduce en la absoluta discrecionalidad que el juzgador tiene para fijar su monto. A manera de ejemplo sirven las siguientes ejecutorias:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Julio

Página: 527

DAÑO MORAL. FIJACION DEL. De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa; y solo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 126/89. José, María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

³³ MARTINEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. 3ª ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1993. p.180.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Abri

Página: 169

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinar atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de la circunstancia de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6185/90. José, Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José, Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Lo anterior permite observar, que efectivamente, aún cuando sea posible el demostrar el daño moral sufrido por el fallido, la indemnización quedará a criterio del juez en cuanto a su monto; y para lo cual deberá considerar el tipo de derecho lesionado, en este caso el crédito comercial; ya sea mediante la forma del honor, reputación o consideración que de sí tengan los demás, el grado de responsabilidad en la cual el análisis particularmente se centrará sobre las características de la negligencia grave, injusticia notoria o malicia relacionadas de manera directa con la identidad del demandante de la quiebra; es decir, si es uno o varios acreedores y su participación, si fue el Ministerio Público y bien si es el juez el que la declara. Al mismo tiempo que deberá evaluar la condición económica de responsable y sus posibilidades como la situación del fallido; siendo accesorio el analizar otras circunstancias del caso dentro de las cuales se pueden ubicar aquellos aspectos que en las formas de extinción de la quiebra lleven a descartar que dicha acción es improcedente o constituye un abuso por parte del fallido.

Pero, además, el artículo 1916 del C.C. permite que accesorio a dicha indemnización pecuniaria cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración; el juez podrá ordenar, a petición en este caso del fallido y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma; a través de los medios informativos que considere convenientes; así como en los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos; tal es el caso de la quiebra, el juez puede ordenar que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Esta expresión es muy interesante, ya que el daño moral que sufre el fallido al ser declarado en quiebra, recae precisamente en su honor, reputación, consideración que de si tienen los demás; y por lo que la posibilidad de que un fragmento de la sentencia en la cual se revoca dicho estado sea publicada en los medios informativos le permite cierta reparación en el medio social y comercial en el que este se desenvuelve; sobre todo si recordamos que la sentencia de declaración de existencia de la quiebra debió haber sido publicada en el Diario oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en donde esta fue emitida; y accesoriamente y a juicio del juez en las localidades en las que el fallido tuviere establecimientos importantes; por ello es evidente que la publicación de la sentencia de revocación sea publicada en los mismos términos que aquella en la que fue declarada la existencia de la quiebra.

No obstante esta situación, debo también sumarme a la opinión que Don Salvador Ochoa Olvera manifiesta:

" me pregunto y hay que contestar con honestidad; ¿si a una persona se le califica públicamente como impotente sexual o cobarde en la clase social en que se desenvuelve, si la publicación de una sentencia por la retracción del ofensor reparara naturalmente o borrara los efectos del daño causado?; claro que no, es obvio que no puede hablarse de la reparación natural, ya que recordando un adagio latino aplicable al caso, que dice: de la calumnia y el calumniador siempre algo queda; podemos comprender que siempre atenuado o no subsiste en el medio social el daño causado, por que tratando de ser mas objetivo, siempre se hablara : Ahí va el hombre que por sentencia dijeron que era honrado, ¿será?".³⁴

Y es cierta esta afirmación y aplicable a la quiebra; ya que aun cuando se publique la sentencia diciendo que la quiebra se revoca o no existe; siempre quedará la duda en el medio comercial de la existencia o no de la misma y el comerciante por más honesto y recto que sea siempre sea puesto en duda, ya que en dicho medio la confianza es un valor fundamental y la declaración de existencia de la quiebra vulnera de manera seria ese principio.

En este contexto es claro que la aplicación del daño moral en la quiebra; es una situación que guarda diversas particularidades y sobre las cuales sería apropiado la IQSP

³⁴OCHOA OLVERA, Salvador. Quiébras y Suspensiones de pagos. Op. Cit. p. 12.

estableciera sus propias reglas; ya que de no hacerlo la aplicación supletoria de los ordenamientos civiles implica el riesgo de que tanto en fallido como los acreedores puedan realizar abusos de dicha institución y vulnerar los principios del derecho al hacerlo. Es, por tanto, evidente la reforma que la ley de LQSP requiere al respecto y de manera particular con respecto a las formas de extinción de la quiebra; puesto que al responder éstas a una realidad distinta a la de la revocación la aplicación del daño moral como también en el caso de los efectos de la revocación es dudosa y conflictiva.

III. ¿CESAN LOS EFECTOS PENALES DE LA QUIEBRA?

La última interrogante que surge del estudio de la Revocación de la Quiebra, tiene que ver directamente con la situación que habrán de presentar los efectos penales, generados con la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra, cuando ésta ha sido legalmente revocada.

El aspecto a dilucidar es si con la Revocación de la Quiebra habrán de cesar o no los efectos penales de la quiebra, esto es, si la responsabilidad generada por el fallido e inquisitada después de la Declaración de Existencia de la Quiebra; por el solo hecho de ser legalmente revocada la quiebra tiene o no que desaparecer.

Per, además, ésta incógnita se verá ampliada cuando son los efectos de la revocación de la quiebra, los que habrán de aplicarse, por mandato de la ley, al extinguirse a quiebra por la falta de concurrencia de acreedores, o bien, por el acuerdo unánime de los acreedores.

Este cuestionamiento encuentra mayor sustento, sobre el razonamiento de la siguiente ejecutoria que muestra de manera clara la contradicción existente

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Sexta Parte

Página: 408

QUIEBRA FRAUDULENTE. SUBSISTE EL DELITO, AUN CUANDO SE SOBRESEA CON EFECTOS DE REVOCACION, EL JUICIO O DECLARACION DE QUIEBRA. *No tiene trascendencia lo que se afirme en cuanto se diga que no obstante que en principio haya existido sentencia de quiebra procesalmente firme y la calificación de la misma como quiebra fraudulenta, en la actualidad la orden de aprehensión que constituye el acto reclamado ha perdido el sustento del primer presupuesto normativo del delito, ya que no existe la sentencia de quiebra, porque fue jurídicamente revocada, pues al respecto es oportuno hacer notar, que dicha afirmación carece de fundamento jurídico, en virtud de que no obstante que se haya pretendido probarlo con documentales públicas*

acompañadas a la demanda de amparo, entre ellas la sentencia interlocutoria, en la que aparece que efectivamente se sobreseyó con efectos de revocación el juicio de quiebra, por falta de concurrencia de acreedores, y que obviamente fue posterior a la declaración del estado de quiebra y la calificación legal de fraudulenta de la fallida, cumpliéndose así con los requisitos de procedibilidad, para que el Agente del Ministerio Público Federal procediera conforme al derecho, o sea, en cuanto a la persecución del delito, como lo disponen el artículo 111, 112 y 113 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en atención a que, aun cuando fue revocado el juicio de quiebra, no tiene como consecuencia que hubiera dejado de existir los datos para estimar la probable responsabilidad penal del inculpado, tanto más cuando que la calificación civil y penal de las quiebras son independientes, por lo que si de alguna manera el Juez Civil sobreseyó con efectos de revocación, el juicio o declaración de quiebra ninguna trascendencia tiene en el aspecto penal que nos ocupa, porque simple y llanamente, no pudo desaparecer un hecho que quedó procesalmente firme en su oportunidad y que revela la conducta del inculpado, como transgresora de la norma de derecho público interno, o sea, que se probó que la conducta del inculpado es probablemente responsable del delito de quiebra fraudulenta, y no por ulterior circunstancia la conducta del inculpado ya no se ubica en el tipo penal que prevé, el artículo 91, apartado tercero, en relación con el numeral 96 fracciones I y II, sancionado por el artículo 99, preceptos todos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y menos que deje de seguirse o considerarse legal el procedimiento penal; tan es así, que el artículo 24 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el que se funda entre otros el sobreseimiento y revocación de que se trata, solo tiene repercusión en cuanto a factores económicos y civiles, pero no se retrotrae al grado de dejar sin efectos las declaraciones judiciales anteriores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 225/84. Jorge Flores González. 28 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

Por su parte la doctrina y legislación mercantil, bajo los elementos descritos en la primera parte de éste cuarto capítulo, hace que la anterior ejecutoria no encuentre sustento. De manera particular, si se consideran los alcances del primer efecto de la revocación de la quiebra, esto es, la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra, pues con ella el primer elemento en desacreditarse es la sentencia de quiebra, y por tanto, la cesación de pagos; por lo que los efectos penales de la quiebra no tendrían cabida; ante tal realidad.

A lo anterior Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez expone:

"Los efectos de la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores son los de la revocación, según el artículo 24 de esta ley, lo que significa que se restablece la situación anterior a la declaración de quiebra en todos los terrenos, incluso a efectos de la calificación penal, que en este caso sería improcedente."³⁵

³⁵RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de pagos. Op. Cit. p. 298 y 299.

Otro aspecto criticable del Derecho de Quiebra se presenta sobre la eficacia del régimen penal, a lo anterior agrega Don Jorge Barrera Graf y Don Roberto Mantilla Molina:

"El régimen penal de las quiebras se muestra poco eficaz y raras veces llegan a aplicarse las sanciones previstas en los casos de las Quiebra Culpable y Quiebra Fraudulenta, por fuga o dilación en los medios de impugnación considerando que debería continuar aún si fue impugnada la declaración o sin ella."³⁶

Ante tales circunstancias de estas posturas es necesario analizar detenidamente el aspecto penal de la quiebra; para de su análisis establecer una respuesta coherente a la interrogante inicial.

A. TIPOS DE QUIEBRA.

Se suele conceptualizar al delito con la definición legal que sobre el mismo se da: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

La LQSP es por su arte una ley de las llamadas especializadas al regular particularizadamente la figura de la quiebra y de la suspensión de pagos. Pero al mismo tiempo contiene en su seno leyes penales en la medida que concibe verdaderos delitos y tipos penales como en el caso de la quiebra Fortuita, Culpable y Fraudulenta.

Si se parte del hecho de que sólo deben tipificarse como delitos aquellas conductas capaces de desencadenar la reacción social; esto por la indignación e irritación que de la misma produce en la vida social; y considerando que el objetivo del Derecho Penal es garantizar la vida en común; la pena al delito encuentra plena justificación, pues busca prevenir la realización de nuevas conductas ilícitas ya corrigiendo al corregible, ya intimidando al intimidable o bien tomando inofensivo al que no es ni corregible ni intimidable, para así lograr la protección que debe darse a los valores fundamentales.³⁷(cfr)

Sin embargo, el hecho de que una ley mercantil como la LQSP establezca tipos penales y sancione delitos no ha sido del todo aceptada por los estudiosos del Derecho.

³⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal Mexicano. 28ª ed. Ed. Porrúa, México D.F.: 1996. p.289.

³⁷ GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Op. Cit. p.23 y 29.

Sobre esta práctica, en particular en la quiebra, se reconocen tres sistemas: 1. El primero de ellos denominado de Autonomía Criminal, establece que es la ley penal, la única encargada de tipificar conductas delictivas; este sistema es seguido por las legislaciones de países como Holanda, Suiza, Finlandia y Alemania. 2. El segundo sistema llamado del Reenvío, sentencia que se debe de considerar de manera general las conductas delictivas en la ley especial, ya sea mercantil o civil pero particularizada por la ley penal, con lo cual la ley especializada remitirá a la ley penal para el pleno reconocimiento del tipo penal; dicho sistema se encuentra establecido en Francia, Bélgica, Luxemburgo y España. 3. Finalmente el tercer sistema es conocido como de la Autonomía Legislativa, que consiste en que sea la ley especializada la encargada de regular todos los aspectos que formen parte de su objeto de regulación, sean estos procesales, civiles, penales, fiscales etc. este sistema es seguido precisamente por México, Italia e Inglaterra.³⁸ (cfr)

A lo anterior se suma el siguiente análisis de Don Miguel Acosta Romero y Don Eduardo López Betancourt:

"En materia de tipificación de delitos, las leyes especiales, llegan a tener tanta importancia que el Código Penal, resulta insuficiente y, además, en muchos casos, esas leyes en materia de delitos muestran falta de técnica legislativa y esto trae como consecuencia inseguridad jurídica, imprecisión e inestabilidad respecto al Código Penal."³⁹

Lejos de la discusión de si es correcto que la LQSP establezca los delitos en cita, es importante el reconocer que la existencia de las mismas se funda precisamente en la necesidad que existe en el medio comercial de evitar el quebranto de los comerciantes y el defraude de los acreedores. Bajo estas consideraciones los delitos en materia de quiebras encuentran plena justificación; siendo considerados por la ley tres clases:

1. QUIEBRA FORTUITA.

Se considera que una quiebra es fortuita cuando la misma sobreviene de infortunios que debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil reduzca su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos.

Esta definición como expone el maestro Rodríguez Rodríguez proviene del Derecho Español; por lo que dentro del término infortunios se encierra tanto el caso fortuito como la fuerza mayor. Para entender estos términos basta observar la forma en que los

³⁸ VILADAS JENE, Carles. Los delitos de Quiebra. 19 ed. Ed. Peninsula; Barcelona España; 1982. p.166 y 167.

³⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Op. Cit . p.12.

conceptualiza y explica la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes ejecutorias:

Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 32 Segunda Parte
Página: 18

CASO FORTUITO, ELEMENTOS DE LA EXCLUYENTE DE. *Para que la excluyente de caso fortuito se configure legalmente, es menester que la conducta del agente activo sea lícita, cuidadosa y precavida, y a pesar de ello surja el resultado típico, imprevisible, por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho.*

Amparo directo 2721/70. Eulogio Amado García Beltrán. 11 de agosto de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIV, Segunda Parte
Página: 58

CASO FORTUITO E IMPRUDENCIA. *Si el resultado era "imprevisible", resulta del todo inútil hablar de culpa y menos de grados en ella, pues precisamente la "imprevisibilidad" del resultado diferencia el caso fortuito, de la culpa. Refiriéndose al caso fortuito, la mayoría de los autores lo precisan como aquel que se origina, no sólo por las fuerzas de la naturaleza, sino por la acción del hombre, pero el cual se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana, determinando que tanto el "caso" como la "fuerza mayor" excluyen la responsabilidad penal, pero existiendo entre ambas situaciones fundamental diferencia, ya que mientras en el "caso fortuito" existe imposibilidad de prever, en la "fuerza mayor" existe "opresión de la voluntad".*

Amparo directo 532/57. Ramón Hernández. 5 de agosto de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

En otras palabras, la quiebra fortuita, es aquella que es imposible de prever por parte de quebrado o en aquella en la que su voluntad ha sido oprimida para su actualización; siendo, por tanto, producida esta ya sea por motivos de la naturaleza o el hombre pero con la característica esencial de que el fallido presentó una administración lícita, precavida y cuidadosa; o como comenta Don Rafael de Pina "la quiebra fortuita será simplemente un suceso desgraciado."⁴⁰

Se trata, por tanto, de una quiebra en la que el comerciante no tiene ninguna relación con su producción y por ello la ley la considera como no delictiva y sin sanción

⁴⁰ DE PINA VARA, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Op. Cit. p. 505.

para el comerciante quebrado de esta manera; ya que en concordancia con la ley penal tanto la fuerza mayor y el caso fortuito, son consideradas como causas excluyentes del delito y por ende de la responsabilidad derivada del mismo.

Sin embargo, para que pueda presentarse en correlación directa con el artículo 94 frac. II será necesario que la demanda de declaración de existencia de la quiebra hubiese sido presentada dentro de los tres días siguientes al día del registro de la cesación de pagos del comerciante pues no hacerlo de esta forma y aun cuando la quiebra pudiere ser considerada como fortuita producirá la calificación como culpable por ese solo hecho.

Al mismo tiempo es necesario recordar que por esta misma situación la rehabilitación del quebrado fortuito será mucho más sencilla que los demás; pues bastará que el quebrado así calificado proteste, legalmente, atender el pago de sus deudas insolutas tan pronto como le sea posible.

2. QUIEBRA CULPABLE.

El primer tipo penal establecido en la LQSP y constitutivo de la primer forma de delito es la Quiebra culpable establecida en el artículo 93 en los siguientes términos:

Artículo 93. Se considera quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

I. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados con relación a sus posibilidades económicas;

II. Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juegos, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas;

III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;

IV. Si dentro del periodo de retracción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida, por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que toda vía estuviere debiendo;

V. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

Como se puede observar se trata de una quiebra que es producto de una imprudente y tal vez hasta negligente administración del comerciante; pero que, sin embargo, no es producida conscientemente por el fallido; es decir, éste al realizar cualquiera de las anteriores conductas no busca que en su empresa se actualice un estado de cesación de

pagos; por ello incluso no es requisito establecer un principio de causa efecto entre la conducta y la cesación de pagos, bastando con acreditar la conducta, ya sea que esta haya producido la cesación o sólo la haya facilitado o agravado; ello es lo que evalúa el legislador para colocar esta quiebra culposa como un delito por violentar los principios de buena fe y buena administración mercantil.

Ahora bien, las citadas conductas son consideradas por la ley como presunciones de pleno derecho o que no admiten prueba en contrario; mientras que por otra parte existen ciertas conductas que son consideradas por la ley como equiparables a la quiebra culposa y que si admiten prueba en contrario.

Artículo 94. Se considerarán también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero;

II. No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalamiento como el de su cesación de pagos;

III. Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma casos y plazos señalados.

Como se puede ver estas conductas probablemente nada tuvieron que ver con la provocación de la cesación de pagos derivada en quiebra; pero si acusan cierta imprudencia e incluso negligencia por parte del fallido; y también violentan los principios de buena fe y buena administración mercantil, y por ello en forma de sanción la ley consideró prudente sancionar al comerciante que incurra en ellas buscando que sólo aquellos que verdaderamente han actuado con la debida licitud, cuidado y pericia puedan ser considerados como fortuitos, pudiendo en este caso el fallido demostrar que la perpetración de estas tres últimas conductas no son imputables a él y que se encontró fuera de su alcance el evitarlas.

A diferencia de la quiebra fortuita al reconoce ley estas conductas como delictivas y constitutivas del delito de quiebra culpable, establece que cuando es calificado con quiebra culpable un quebrado, deberá imponérsele una pena de uno a cuatro años de prisión.

3. QUIEBRA FRAUDULENTA.

La quiebra fraudulenta es la que representará la mayor y más grave responsabilidad por parte del fallido. En ellas confluye el ánimo del comerciante de afectar a través de la realización de ciertas conductas a los acreedores, o colocarse en un estado de cesación de pagos.

Carlos Dávalos Mejía la conceptualiza de la siguiente manera: “ los quebrados fraudulentos, son aquellos que crean un aparato engañoso a fin de hacerse de una cantidad de dinero, que concuerda con la tipificación del delito de fraude que se define en el C.P.”⁴¹

El artículo 96 de la LQSP establece el tipo penal de quiebra fraudulenta. :

Artículo 96. Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

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

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

Adicionalmente se establece en los artículos 97 y 98 de la LQSP otros supuestos a los cuales se les otorga la misma naturaleza de quiebra fraudulenta que a los del artículo 96:

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

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

III. La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta salvo prueba en contrario.

⁴¹ DAVALOS MEJIA, Carlos. Quiebras. Op. Cit. p. 537.

Si la calificación de quiebra la considera como fraudulenta la pena será de cinco a diez años de prisión y multa que podrá ser hasta de diez por ciento del pasivo, haciéndose efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores o sobre los que tenga o adquiriera después de la conclusión de la quiebra.

A lo anterior, sólo resta anexar el análisis de las características de los tipos penales, de quiebra culpable y quiebra fraudulenta a realizar posteriormente.

B. PROCEDIMIENTO Y CALIFICACIÓN DE LA QUIEBRA.

El procedimiento para la calificación penal de la quiebra, debe realizarse en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto el juez que haga la Declaración de Existencia de la Quiebra la comunicará al Ministerio Público Federal.

Históricamente esta situación también ha causado controversia, al preguntarse si dicha calificación debe realizarse dentro del proceso de quiebras, o si ésta debe realizarse en un proceso independiente y de carácter penal.

En México esta situación ha tendido hacia la postura de que dicha calificación se realice en un proceso penal independiente y autónomo al de quiebras. Sin embargo, en el C.Com. vigente hasta antes de la publicación de la LQSP, disponía que la calificación de la quiebra fuera realizada en un proceso penal, pero con la premisa de que para realizar dicho proceso sería menester, además de la declaración de existencia de la quiebra, una calificación previa por parte del juez de quiebras estableciendo si existía una quiebra culpable o bien una fraudulenta.

Con la LQSP esta situación varía y la exposición de motivos sobre el particular explica:

"En lo que atañe al difícil problema de las relaciones entre el procedimiento civil y la calificación penal de la misma, la comisión optó por una solución de la que sacó las más extremas consecuencias: la separación radical entre ambos procedimientos; lo que, por otra parte, no sólo debe considerarse como resultado de una posición doctrinal, sino también como resultado del principio de separación entre la jurisdicción penal y la civil. este principio lleva a la conclusión de que en ningún caso la calificación penal de la quiebra influye en la tramitación ni en el desenvolvimiento del procedimiento civil."⁴²

⁴²RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de pagos. Op. Cit. p. 100.

Esta separación de ambos procesos, permite que ambos órganos jurisdiccionales puedan actuar con la más amplia libertad en la esfera de su competencia; cuestión a claramente pertinente, ya que el ordenar, como en el Código de Comercio, al juez civil una calificación de la quiebra constituiría una invasión en las funciones que por naturaleza le corresponden a los jueces en materia penal.

En este sentido el proceso de calificación de la quiebra se encontrará regulado bajo las reglas procesales penales federales. Ya que al ser la LQSP una ley de carácter federal, lo serán también los delitos que en ella se consignan.

Dictada la declaración de existencia de la quiebra y siendo cosa juzgada ésta, se deberá hacer del conocimiento del Ministerio Público Federal para que dentro de la esfera de sus funciones y competencia inicie la investigación por los delitos ya sea de quiebra culpable o bien quiebra fraudulenta.

Una vez concluida esta y si encontrare de la información existente causa justa para consignar la Averiguación Previa al órgano jurisdiccional Competente así lo deberá hacer.

El artículo 114 de la LQSP establece:

Artículo 114. En los casos de quiebra culpable o fraudulenta se dispondrá siempre la detención del responsable, pero el juez civil podrá disponer la presencia del quebrado ante sí o ante los órganos de la quiebra, siempre que lo estime conveniente.

De lo anterior se desprende que es dable solicitar por parte del Ministerio Público Federal al juez competente una orden de aprehensión cuando encuentre elementos suficientes para el acreditamiento del delito de quiebra culpable o fraudulenta y bajo las reglas del artículo 16 constitucional y el C.F.P.P.

Hecha la consignación por parte del Ministerio Público Federal se continuara el proceso penal de la manera establecida en el C.F.P.P. y con lo que al extinguirse él termino constitucional, simple o ampliado, el juez dictara el auto que estime pertinente ya sea de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos.

En los dos primeros casos, el efecto inmediato será continuar con el proceso a fin de que al concluir el mismo, y después de que tanto el Ministerio Público como el quebrado puedan aportar pruebas de su dicho, desahogarias, realizarse conclusiones etc.; el juez penal esté en condiciones de dictar una sentencia en la que pueda calificar al quebrado como inocente de los cargos que se le imputan o bien calificarlo como penalmente responsable del delito de quiebra culpable o quiebra fraudulenta, que al causar estado concluiría el proceso de calificación de la quiebra.

C. EFECTOS PENALES DE LA CALIFICACIÓN.

La consecuencia normal de infligir la ley penal, al realizar alguna de las conductas tipificadas por la ley como delitos, cuando las mismas son inquisitadas, perseguidas y juzgadas culpables es la aplicación de una pena.

En este sentido, de haberse calificado al quebrado como penalmente responsable de quiebra del delito de quiebra culpable, la pena impuesta podrá ser de uno a cuatro años de prisión.

Si por su parte, fuere calificado el quebrado como penalmente responsable del delito de quiebra fraudulenta la pena consistirá en prisión de cinco a diez años y multa de hasta el diez por ciento del pasivo; en cuyo caso la multa se hará efectiva sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores o sobre los que tenga o adquiera después de la conclusión de la quiebra.

En ambos caso, la pena privativa de libertad busca cumplir con los principios de intimidar al intimidable, corregir al corregible o tornar inofensivo al que no es ni corregible ni intimidable. Pero por su parte el establecimiento de una pena pecuniaria en el caso de la quiebra fraudulenta por concepto de multa busca un fin reparación del daño causado con dicha conducta; y en caso de actualizarse le implicará al quebrado así declarado una sanción accesoria a la satisfacción de los créditos de los acreedores.

Así mismo en el caso de la quiebra fraudulenta, la pena que establece la LQSP no significa que el así declarado pueda optar por una u otra sino por el contrario, la aplicación de la pena implica la privación de la libertad y la pena pecuniaria.

Pero, además, las personas culpables de los delitos de quiebra culpable y fraudulenta además de las penas privativas de libertad y de la sanción pecuniaria en el delito de quiebra fraudulenta, también podrán ser condenados en términos del artículo 106 de la LQSP a las siguientes sanciones:

Artículo 106. Los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de quiebra, culpable o fraudulenta, podrán, además, ser condenados:

1.- A no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal;

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

Esta situación particular y privativa de éstos delitos; es muestra clara que los delitos de quiebra culpable y fraudulenta al registrarse, comprometen la confianza que los responsables merecen de los demás por lo que al impedirse la continuación de la actividad comercial no sólo se cumple con una regla de uniformidad de la sentencia de declaración de quiebras que al decretarse produce un cambio en la calidad del comerciante convirtiéndolo en fallido y retirándole su calidad comercial hasta en tanto no sea rehabilitado como tal; sino que, además, protege los intereses de terceras personas que pudieran verse comprometidos si con la continuación de la actividad comercial por parte del fallido pudiera seguir comprometiendo los intereses de los terceros.

En el mismo supuesto se encuentra la segunda fracción, ya que su participación en las calidades descritas en dichas personas jurídico-colectivas comprometería tanto a los terceros que con dicha persona sostuviere relaciones comerciales, pero al mismo tiempo compromete a la persona moral misma por la actividad de aquel.

D. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA QUIEBRA.

La realidad de los efectos penales de la quiebra, requiere para establecer una solución a la interrogante inicial, de un análisis particular de algunos aspectos fundamentales de los delitos de Quiebra culpable y Quiebra fraudulenta, que permitan reconocer los elementos de los tipos delictivos, las características de la exigencia establecida en la ley para su persecución, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, para finalizar con una respuesta sobre si han de cesar o no los efectos penales al revocarse la quiebra.

1. CARACTERÍSTICAS DE LOS TIPOS PENALES DE QUIEBRA.

El primer problema de los tipos penales de la quiebra surge precisamente del análisis de la denominación errónea que se les da a los mismos, ya que la quiebra en si misma no constituye ningún delito, tal y como se analizó en el capítulo anterior.

El Derecho Penal también busca proteger los valores y bienes fundamentales y dignos de ser protegidos mediante el establecimiento de sanciones a cualquier violación que se presente en contra de los mismos; la segunda cuestión a identificar es saber cual o cuales son los bienes jurídicamente protegidos en los delitos de quiebra culpable y quiebra fraudulenta.

Cararra considera a estos delitos como una consecuencia de una vieja tradición, que establece que los mismos atentan contra la fe pública y especialmente ofensivos de la buena marcha de las relaciones económicas.⁴³ (cfr)

Por su parte Carlos Fontan expresa que estos delitos lo que afectan no es otra cosa que la propiedad, aún cuando la misma sólo aparece como un derecho y no como un bien corpóreo, tutelándose así la justa pretensión del acreedor a percibir su crédito, mediante el castigo de determinados actos tendientes a burlarlo.⁴⁴ (cfr)

Para Damianovich lo protegido por los delitos de quiebra es tanto el patrimonio de los acreedores, como la buena fe de los actos comerciales.⁴⁵ (cfr)

El Don Cesar Augusto Osorio y Nieto manifiesta que son delitos que atentan contra el crédito mercantil, la debida administración mercantil y el pago de obligaciones líquidas y vencidas; por medio de actos u omisiones previstos en la LQSP, realizados generalmente por los comerciantes, en perjuicio de sus acreedores y que dan como resultado el incumplimiento de obligaciones pecuniarias contraídas por el comerciante frente a sus acreedores.⁴⁶ (cfr)

Argeri explica que existen varias posiciones al respecto: "1. Es un delito contra el patrimonio; el objeto de la punición es proteger el derecho que los acreedores poseen sobre los bienes del deudor. (Delitalia), 2. Se busca tutelar el crédito en general del comerciante, por lo cual se considera delito contra la economía crediticia (Candian), 3. Es delito contra la Administración Pública, pues hay interés procesal en la conservación del patrimonio común (Nuvolune), 4. Además de ese interés procesal coexisten otros: igualdad en el trato, la defensa del crédito, etc. (Azzolina, Antolisei)."⁴⁷

De lo anterior se deriva que los delitos de quiebra tienen como bien jurídico tutelado el patrimonio; pero, además, también la buena marcha de las relaciones comerciales, el crédito comercial, la igualdad procesal de los acreedores, así como la buena fe y la buena administración del ejercicio del comercio; todos ellos en mayor o menor medida son protegidos por los artículos 93, 94 y 96 de la LQSP en los que se tipifican las conductas de quiebra culpable y quiebra fraudulenta y por lo que los convierten en tipos compuestos o complejos.

Por otra parte, es necesario entender que en los delitos de quiebra como en cualquier otro delito es necesario identificar también los presupuestos del hecho y del delito. El maestro Pavón Vasconcelos citando a Riccio manifiesta: " los presupuestos del hecho y del delito son los antecedentes necesarios al hecho y al delito que hacen posible la realización

⁴³ FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. 13ª ed, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina. 1992. p. 570.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Delitos contra la propiedad. 2ª ed.; Ed. Universidad; Buenos Aires Argentina; 1988. p. 57.

⁴⁶ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. 3ª ed. Ed. Porrúa, México D.F., 1998 p 631.

⁴⁷ ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1982. p.398.

de estos; se hallan fuera del nexo causal entre el agente y la acción; y, de las relaciones entre ellos surge el delito, conceptos equivalentes a este otro presupuesto son los elementos primero fundamentales, la materia prima con que se desarrolla el delito en concurso con los demás elementos y requisitos. De ellos serán: el activo, el pasivo, el bien lesionable y la norma descriptiva considerada en sí misma.⁷⁴⁸

En este sentido e iniciando por el último de ellos, es decir, la norma descriptiva la LQSP expresa:

Artículo 93. Se considera quiebra culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

I. Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados con relación a sus posibilidades económicas;

II. Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juegos, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas;

III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;

IV. Si dentro del periodo de retracción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida, por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que toda vía estuviere debiendo;

V. Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

Artículo 94. Se considerarán también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero;

II. No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalamiento como el de su cesación de pagos;

III. Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma casos y plazos señalados.

⁴⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Op. Cit. 153.

Artículo 96. Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

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

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

La LQSP al tipificar estas conductas lo hacen de una forma sencilla y entendible, sin embargo, en el texto del artículo 94 en la fracción segunda se hace referencia a una figura ajena al Derecho Mexicano; y que son las lonjas.

El Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa expresa que debe entenderse por lonja:

En lenguaje vulgar anticuado, significa tienda en que un mercader vende al por menor los géneros que constituyen su comercio.

Así mismo se entiende como una casa de contratación en que antiguamente acostumbraban los mercaderes y corredores reunirse para concertar con mayor facilidad sus operaciones mercantiles.

O bien establecimientos donde no se cotizan efectos públicos ni valores industriales sino solo se contrata sobre mercancía.⁴⁹ (cfr)

Siguiendo el análisis de los maestros Sergio García Ramírez y Eduardo López Betancourt,⁵⁰ para la clasificación del tipo penal y la teoría del delito y en correlación con el pensamiento de Riccio y el análisis de Juan Manuel Ramírez Delgado⁵¹; se encuentra que en los tres casos se esta en presencia de un tipo fundamental y autónomo, ya que se forman de una conducta ilícita y con vida propia que no necesita de la existencia de un delito previo para configurarse. Son tipos de formulación casuística y alternativos tanto el artículo 94 como el 96 ya que describen dos o más hipótesis en donde basta con la actualización de uno para que éste se presente.

⁴⁹ ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Op. Cit. p. 256.

⁵⁰ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal, Ed. Instituto de investigaciones jurídicas; México D.F. 1990 P. 54 a 57. y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular I, 4ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1997. P. 16 a 23.

⁵¹ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales en el Ambito Federal. Ed. Universitaria Potosina. México, 1992. P. 78, 79 y 80.

Por su parte se considera que el artículo 94 constituye un tipo penal en blanco toda vez que todas las fracciones que contiene se pueden reducir de forma eficiente en la mención de actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil, y por o que estas conductas y otras de naturaleza similar podrían ser consideradas bajo estas reglas.

Así mismo se consideran tipos de daño pues requieren del resultado establecido para tipificarse, sin el cual la sola conducta no es suficiente para imputarlo como delito.

Adicionalmente, en el caso del artículo 93 de un delito de acción toda vez que para su realización requiere del despliegue de un movimiento corporal por parte del sujeto activo para su registro, ya sea para realizar gastos excesivos, ya para perder en apuestas cantidades de dinero, ya para enajenar con pérdida etc.

En el caso del artículo 94, se está en presencia de un delito de omisión; ya que para configurarse es necesario que el sujeto activo, en este caso el fallido, incumpla con la realización de alguna conducta establecidas en la ley; como no llevar su contabilidad con los requisitos establecidos en la ley, no realizar su manifestación de quiebra en el plazo de tres días siguientes al de su cesación o bien no presentare los documentos establecidos en la ley en la forma y plazo señalados.

En el caso del artículo 96 es un tipo que admite tanto la configuración por acción como por omisión; toda vez que puede configurarse tanto por un hacer del fallido a tal es el caso de alzarse con todo o parte de sus bienes, destruir, alterar o falsificar los libros de contabilidad o favoreciere a algún acreedor realizando pagos; como por un no hacer al no llevar libros de contabilidad para hacer imposible deducir su verdadera situación financiera.

En los tres casos será el fallido el sujeto activo y los acreedores los sujetos pasivos. Mientras que en el caso de ser un comerciante persona física será éste el que resienta los efectos penales en el caso de las personas jurídicas la responsabilidad penal de la quiebra recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califiquen la quiebra. En el caso de la quiebra de los tutores que ejerzan el comercio a nombre de los menores o incapacitados serán quienes deberán responder de las anteriores sanciones, o en su caso aquellos que los sustituyan por incompatibilidad o incapacidad.

Así mismo y dependiendo de cómo se presente la conducta en el tiempo pueden ser instantáneos cuando con la conducta la consumación se agota con el mismo momento en que se ha realizado todos los elementos constitutivos como al falsificar los libros, o perdido sumas en juegos y apuestas; ser permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo tal es el caso de no haber llevado sus libros de conmutabilidad con los requisitos de la ley o simplemente no llevarlos y también podrá ser continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viole el mismo precepto, tal es el caso de que antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la tramitación de la quiebra realice actos u operaciones que aumente su pasivo o disminuya su activo.

Por el elemento interno en la quiebra culpable la conducta puede realizarse de manera dolosa o culposa, esto es, será culposa cuando el fallido realiza las conductas sin el ánimo de delinquir, es decir quiere la conducta pero no así el resultado, tal es el caso de no llevar sus libros de contabilidad bajo las reglas previstas en la ley o mediante la realización de gastos domésticos desproporcionados; pero al mismo tiempo puede ser dolosa su conducta cuando existe un elemento de voluntariedad para delinquir, queriendo realizar la conducta y producir el resultado; tal es el caso de que sea su intención no manifestar su estado de quiebra o hubiere experimentado pérdidas por venta y compra para dilatar la quiebra.

Mientras que en la quiebra fraudulenta siempre presentará una conducta dolosa ya que el fallido en este caso siempre manifestará una actitud consiente por delinquir como se deriva del texto del artículo 96 al alzarse con sus bienes, destruir o alterar los libros para que su situación sea imposible de derivar etc.

En ambos casos el delito se perseguirá de oficio; esto es no será la víctima o los ofendidos por el delito los que hagan del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos probablemente constitutivos de delito; sino que se estará sujeto al cumplimiento del requisito de procedibilidad del artículo 111 de la LQSP en la que se establece que será el juez de quiebras quien con su sentencia de declaración de existencia de la quiebra lo haga del conocimiento del Ministerio Público Federal.

Finalmente la penalidad para la quiebra culpable será de uno a cuatro años de prisión y para quiebra fraudulenta será de cinco a diez años de prisión y multa de hasta el diez por ciento del pasivo.

2. ¿REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD?

El siguiente punto conflictual del Derecho Penal de Quiebra se sustenta sobre la existencia de una exigencia de la ley para que dichos delitos sean perseguidos.

El artículo 111 establece:

Artículo 111. No se procederá por los delitos definidos en esta Sección sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos.

Esta manifestación ha levantado diversos comentarios. Para el maestro Pavón Vasconcelos la naturaleza de este requisito o de esta exigencia de la ley ha sido identificada, por algunos como extrínseco al hecho criminoso y condicionante de su

punibilidad. Y agrega al citar a Jiménez Huerta: “ ante un delito que dinámicamente se perfecciona con la causación de la conducta prevista pero cuya punibilidad queda estructuralmente condicionada al quid pluris futuro e in cierto de la declaración de quiebra.”⁵²

Por su parte Don Raúl Cervantes expresa: “Es notoriamente inconveniente hacer depender al proceso penal de la decisión de un juez mercantil. La indebida exigencia de la ley produce en la practica el efecto de que no puedan ser penados los comerciantes defraudados si no se dicta en relación con ellos una sentencia constitutiva de quiebra.”⁵³

En sentido distinto Ochoa Olvera expone: “ El requisito de procedibilidad penal, para presentar acusación ante el Ministerio Público sobre la culpabilidad o fraudulentencia 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 sean cosa juzgada.”⁵⁴

De lo anterior se desprenden varios factores. En primer lugar, el artículo al mencionar el citado requisito establece que será necesario para proceder por los delitos de quiebra culpable y fraudulenta la declaración del juez de quiebras sobre la existencia de la misma.

En segundo lugar, se desprende que no es suficiente que la sentencia de declaración de existencia de la quiebra sea dictada; en todo caso será necesario, además, que la misma sea cosa juzgada o haya causado estado; es decir, que ésta hubiere quedado firme una vez que se hayan agotado todos los medios de defensa legal que contra la misma se tenían; de lo contrario y pudiendo variarse ésta por dichos medios, esta es susceptible de ser revocada, con lo cual no sería procedente la calificación penal de la quiebra, pues es factible que esta hubiera sido mal declarada. Sustenta este comentario la siguiente ejecutoria:

*Séptima Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 133-138 Segunda Parte
Página: 185*

QUIEBRA, PREVIAMENTE AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, DEBE EXISTIR LA DECLARACION IRREVOCABLE DEL ESTADO DE. Para los efectos penales, sólo puede estimarse que el acusado ha incurrido en responsabilidad por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, cuando, previamente al ejercicio de la acción penal, existe resolución irrevocable que declare el estado de quiebra. Por ello, si no existe dato alguno que permita establecer la firmeza de tal declaración, puede aseverarse que no hay base jurídica para el procesamiento y posterior condena del inculpaado.

⁵² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 311

⁵³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra. Op. Cit. p. 137.

⁵⁴ OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensiones de pagos. Op. Cit. p. 137.

Amparo directo 5812/78. Rafael Pérez Sandi Orvañanos. 13 de febrero de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Lenin Quiñones Pérez.

Amparo directo 5840/78. Manuel Angel Castillejos Aureoles. 13 de febrero de 1980. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Volumen XCIX, P g. 62. Amparo directo 2209/63. Carlos Melchor Caballero. 22 de septiembre de 1965. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

NOTA (1):

Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "Sostiene la misma tesis" para el asunto 5840/78.

En el Derecho Comparado se encuentra que en las legislaciones Holandesa e Italiana existe el mismo requisito, pero con la característica de que la declaración no necesita ser cosa juzgada. Por su parte en la ley Inglesa y la Española, será necesario que exista un pronunciamiento expreso de la jurisdicción civil autorizando a la penal para iniciar el proceso de calificación. Mientras que en Francia, Alemania y Bélgica existe una autónoma plena entre ambos procedimientos al grado de poder iniciarse la acción penal con autorización de la mercantil y siguiendo ambos procesos cursos independientes.⁵⁵ (cfr)

Históricamente es pertinente destacar que en México en el C.P. de 1931 se regulaba bajo el título de "Delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso" a similares conductas a las establecidas por la LQSP; pero a diferencia de esta última permitía que se iniciara el proceso penal aún cuando no existiere declaración expresa de la existencia de la quiebra por el juez de quiebra; siendo este criterio derogado con la entrada en vigor de la LQSP en la década de los cuarenta y siguiendo la tradición del Código de Comercio de 1887, pero a diferencia de este último era necesario, además, que el juez de quiebras calificara la conducta ya sea como culpable o fraudulenta.

Ahora bien, en la doctrina procesal penal es común establecer la existencia de tres diversos requisitos de procedibilidad por lo que es necesario identificarlos claramente para evitar cualquier confusión con el establecido en la LQSP. El primero de ellos es la querella por la que se entiende:

Florian. La querella es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal.

Lo mas acertado es considerar a la querella como una condición de procedibilidad, pues afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querella no es una condición de derecho sustantivo; sino una institución del proceso, es decir, una institución procesal.

⁵⁵ VILADAS JENE, Carles. Los delitos de Quiebra. Op. Cit. p. 169.

Mesa Velazquez: la querrela es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio valido de la acción penal; en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominan " Condición de procedibilidad"⁵⁶ (cfr)

El segundo de ellos es la exitativa por la cual se entiende la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

El tercer requisito de procedibilidad es la autorización, que no es sino la anuencia manifiesta por organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal.

De lo anterior se puede suponer, que es precisamente a éste tercer orden, al cual pertenece el requisito de procedibilidad de la quiebra; que aún cuando no es una autorización netamente entendida; sí la constituye en la medida que con la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, también ofrecerá la información de determinados hechos que le corresponderá investigar al Ministerio Público; por lo que este acto puede entenderse como una anuencia dada por el juez de quiebras para iniciar la calificación penal de la quiebra.

Así mismo, no es posible considerarlo como una forma de querrela, toda vez que el juez de quiebras, no es ni la víctima ni ofendido por el delito; siendo completamente ajeno a las consecuencias de los delitos de quiebra; y sobre los cuales tampoco emitirá una expresión, sino únicamente la información que le sea solicitada, por lo que la declaración de existencia de la quiebra funge en el ámbito procesal penal mas como una denuncia que una querrela; sobre todo si se considera que la denuncia es la comunicación sobre algún hecho que podría considerarse como delictuoso, que una persona realiza ante la autoridad competente.

De esta forma la exigencia establecida por la LQSP en el artículo 111 constituye un requisito de procedibilidad condicionante del inicio de la investigación del delito y la calificación penal.

⁵⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Op. Cit. p. 60

3. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En el proceso de calificación de la quiebra existen varios puntos finos cuyo puntual entendimiento permiten comprender la verdadera naturaleza de dicha institución.

En este sentido, el requisito establecido por el artículo 111 de la LQSP, esto es la declaración firme de existencia de la quiebra, al ser satisfecho permite que pueda procederse por los delitos de quiebra culpable y fraudulenta.

Sin embargo, al referirse a “proceder por los delitos” de ninguna manera significa que dicha conducta sea directamente ante el órgano jurisdiccional competente en materia penal; será necesario entonces que dicho proceder se refiera al Ministerio Público.

El artículo 112 establece:

Artículo 112. La quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público.

Esta situación implica en correlación directa con el artículo 21 constitucional que es el Ministerio Público el encargado de investigar si del expediente de quiebra existen elementos constitutivos de alguno de los dos tipos de ilícito penal a que hace referencia la LQSP.

Este órgano, cuya presencia en el proceso de quiebra se registra en diversos momentos en su calidad de representante social; será el encargado entonces de decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal; y, por tanto, de la continuación del proceso de calificación penal de la quiebra; ya que sólo la resolución del juez penal será la que determine la calificación que habrá de darse al quebrado.

Sin embargo, es pertinente establecer que aún cuando los efectos penales son una consecuencia directa de la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, y que es el Ministerio Público el encargado de realizar la acusación por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta; dicha situación de ninguna manera faculta al quebrado para que una vez que le han sido aplicados a la quiebra los efectos de la revocación de la quiebra en las formas de extinción de la quiebra, por acuerdo unánime de acreedores o falta de concurrencia de acreedores; pueda demandar de aquellos o del mismo Ministerio Público una indemnización por las consecuencias que el proceso de calificación penal de la quiebra le impliquen. Esta situación se materializa de forma directa mediante la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 196
Página: 134

DAÑOS Y PERJUICIOS ATRIBUIDOS A LA DENUNCIA DE HECHOS DELICTIVOS. CULPA EXTRACONTRACTUAL. *La denuncia o la querrela de hechos delictivos que den motivo al ejercicio de la acción penal y a la privación de la libertad, no puede considerarse como causa inmediata y directa de los daños sufridos con la privación de la libertad, porque el ejercicio de la acción penal compete de manera exclusiva al Ministerio Público y la causa eficiente de la privación de la libertad consiste en que el Ministerio Público halló mérito suficiente para ejercitar la acción penal y el juez encontró a su vez méritos suficientes para dictar el auto de formal prisión, por lo que el denunciante o querellante no es responsable de los daños ocasionados por la privación de la libertad.*

Sexta Epoca:

Amparo directo 6874/56. Cándido Montero Trejo. 17 de julio de 1957. Cinco votos.

Amparo directo 324/58. Francisco Gaeta Castañeda. 30 de octubre de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 4911/56. Felipe Doria. 28 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 2195/58. Carlos Canales. 17 de agosto de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 1401/61. Antonio Alfaro Vargas. 2 de febrero de 1962. Cinco votos.

Por ello, el hecho de que con la aplicación de los efectos de la revocación a las formas de extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de los acreedores; le permita al quebrado los derechos de demandar a los solicitantes o declarantes de la quiebra por su actuar en los supuestos del artículo 25 de la LQSP; los daños y perjuicios o bien el daño moral; no incluirá aquel menoscabo que pueda sufrir el comerciante por la calificación penal de la quiebra; puesto que entre el proceso penal y el de quiebra no existe inclusión ni vinculación entre uno y otro ni mucho menos afectación entre uno y otro.

4. RESPONSABILIDAD PENAL DEL DEUDOR COMÚN O QUEBRADO.

Bajo el título de responsabilidad penal del deudor común o quebrado se encuentra el análisis final, y particular de la situación de los efectos penales en la revocación de la quiebra.

La sentencia de declaración de existencia de la quiebra, cuando ha causado estado es el elemento fundamental para que los efectos penales de la quiebra se inicien. Esta situación se presenta sólo cuando la sentencia de declaración de existencia de la quiebra no ha sido recurrida por ninguno de los facultados para hacerlo; o bien cuando la resolución de los medios de defensa ordinarios tales como la apelación o el amparo han confirmado el sentido de la sentencia inicialmente dictada por el juez de quiebra.

Ante esta situación es claro que si la sentencia de declaración de existencia de la quiebra no ha causado estado, y si ha sido recurrida por medio de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, a diferencia del proceso de quiebras que sigue su normal curso legal, al proceder la apelación en efecto devolutivo; el proceso de calificación penal no podrá ser iniciado por no haberse satisfecho el requisito de procedibilidad expresado en la ley y de haberse hecho; si la apelación tuviere como consecuencia el revocar la quiebra ello implicaría el cese inmediato de los efectos penales que con la declaración de existencia de la quiebra se produjo.

Sin embargo, cuando la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, hubiere quedado firme en las circunstancias expresadas; y sobreviniere en la quiebra las formas de extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores o bien por el acuerdo unánime de los acreedores la situación variará.

Por su parte uno de los efectos de la declaración de existencia de la quiebra cuando ha de considerarse cosa juzgada será la posibilidad de que se inicie el proceso de calificación penal de la quiebra, con lo que ello implica y previamente analizado; pero además, será necesario que esa resolución se encuentre vigente durante el tiempo que se apliquen los efectos de la calificación penal de la quiebra.

Al aplicarse los efectos de la revocación en dichas formas de extinción tiene como consecuencia que efectivamente las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la declaración de existencia de la quiebra; pero no única y exclusivamente en el proceso de quiebras, también en el proceso penal de calificación de la quiebra; ya que ambos procesos aun cuando son completamente independientes y autónomos y no se incluyen uno y otro, tal como lo expresa la propia exposición de motivos; si tienen como elemento común la necesidad de que exista una quiebra; por lo que de no existir ésta, tampoco habría jurídicamente materia para calificar penalmente una conducta del comerciante.

Es cierto que la quiebra en sí misma no constituye un delito, sino sólo cuando se encuentra circundada por alguna conducta ilícita, pero no es menos cierto, que la existencia de la quiebra constituye un requisito sine qua non en los mismos; puesto que, tanto en la quiebra culpable como en la quiebra fraudulenta, será necesaria, la existencia de una cesación de pagos sobre la cual fundar las conductas del comerciante, luego entonces, al ser ésta conducta un hecho mercantil, sólo es mediante la declaración de existencia de la quiebra que la misma se manifiesta jurídicamente, por lo que, al extinguirse la quiebra con los efectos de la revocación, un elemento a desaparecer es la presunción de cesación de pagos.

Al respecto la siguiente ejecutoria afirma:

*Sexta Epoca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCIX, Segunda Parte
Página: 62*

QUIEBRA FRAUDULENTO, DELITO DE. De acuerdo con la interpretación correcta del artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para que pueda iniciarse procedimiento penal en contra del quebrado, es necesaria la existencia de declaración irrevocable del estado de quiebra, como supuesto del delito de quiebra fraudulenta, y corresponde al Ministerio Público demostrar la existencia de tal declaración, con la firmeza necesaria, ya que se trata de un supuesto insoslayable, pues constituye, a la vez, uno de los elementos para comprobar la existencia del delito, siendo indudable que desde el momento en que se ejercita la acción penal, el Ministerio Público debe acreditar que existe esa sentencia irrevocable, declarativa del estado de quiebra y si se omite, no puede subsanarsele con posterioridad, pues no es mera exigencia formal, sino verdadera condición de existencia del tipo.

Amparo directo 2209/63. Carlos Melchor Caballero. 22 de septiembre de 1965. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Derivado del análisis de la ejecutoria es evidente que la declaración de existencia de la quiebra es un elemento del tipo en la medida que es únicamente mediante ella, que se constata un estado económico necesario en los delitos de quiebra.

Ahora bien, se debe considerar la calificación penal de la quiebra no inicia directamente ante el juez penal una vez hecha la declaración; sino frente al Ministerio Público Federal encargado de realizar la investigación y persecución de los delitos, y es éste el que debe comprobar la existencia única y exclusivamente de la declaración firme del estado de quiebra, y los elementos que considere como probatorios de los hechos delictuosos, por ello es entendible que si durante la calificación de la quiebra, se encontraran elementos que mostrarán su inexistencia, los efectos penales perderían su sustento, en un supuesto aplicable del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Así mismo debe recordarse que lo que se calificara en el proceso penal es la realización de hechos posiblemente constitutivos de delito, no la existencia de un estado económico del quebrado; por tanto, si en el proceso penal se comprueba la existencia del hecho delictivo, éste sólo puede extinguirse por las formas plenamente establecidas en la ley penal y que son: muerte del delincuente; amnistía, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo; reconocimiento de inocencia e indulto; rehabilitación; prescripción; cumplimiento de la pena o medida de seguridad o vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable; existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos y extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

De las anteriores justificaría el cese de los efectos penales cuando la quiebra de extingue por el acuerdo unánime de los acreedores o por falta de concurrencia de acreedores; el reconocimiento de inocencia, ya que con la extinción con efectos de revocación se deja sin substancia por la devolución de las cosas al estado que guardaban al delito por el cual se responsabilizó al comerciante, al desaparecer tanto la cesación de pagos y la ilicitud en su actuar.

Por tanto, el personal punto de vista sobre el cese de los efectos penales es que estos únicamente cesarán cuando la revocación sea motivo de recurrir la sentencia de declaración de existencia de la quiebra pues es ésta sí da como resultado la revocación de la sentencia de declaración de quiebra; así como cuando se apliquen a las formas de extinción de la quiebra; pues en ellas al desconocerse la quiebra se deja sin materia para la calificación penal de algo considerado como inexistente.

Aún cuando a la luz del análisis anterior la duda hubiere sido resuelta resulta una complicación accesoria el hecho de que la LQSP no realice una mención clara al respecto, como si lo hace en los artículos 286 para la extinción de la quiebra por pago en donde se deja inferir la aplicación de los efectos penales; artículo 288 donde de manera expresa de establece la subsistencia de los efectos penales en caso de extinguirse la quiebra por falta de activo y; artículo 358 para el caso de la extinción por convenio donde también se hace una manifestación clara de la continuidad de los efectos penales; y cuya interpretación en sentido contrario implicaría que tanto la extinción por falta de concurrencia de acreedores como el acuerdo unánime de los acreedores no tienen esa característica.

Con lo cual, es evidente la necesidad de la ley por realizar una manifestación expresa al respecto; sin olvidar que tanto en el acuerdo unánime de los acreedores como en la falta de concurrencia de los acreedores; el establecimiento claro de los efectos penales implicaría un mecanismo efectivo para evitar abusos en el uso de dichas figuras y que a lo largo de este cuarto capítulo constantemente se han destacado. En el sentido es necesario una reforma en que se exprese de sí dichos efectos habrán de cesar, los casos en los que esto será conducente, las circunstancias que se requerirán para que los mismos se presenten o bien el reconocimiento pleno de los efectos y calificación penal de la quiebra así como su inalterabilidad; pues de lo contrario es sólo mediante el análisis de todo lo anterior que es posible establecer sobre su actualidad.

CONCLUSIONES.

El Comercio es una de las actividades humanas de mayor importancia y trascendencia en la historia de la humanidad. Como tal, le implica a cada país una de las formas de sobrevivencia tradicional y de mayor trascendencia social y económica; por ello una de las mayores preocupaciones de cada Nación es proteger esta actividad de manera que los sujetos relacionados con ella puedan gozar de la mayor seguridad posible.

Para lograrlo, se auxilia del Derecho y mediante él establece diversas instituciones cuyo fin es otorgar seguridad jurídica, tanto a la actividad comercial en sí misma; como a los vínculos jurídicos que en ella se establecen, y que finalmente repercuten directamente sobre el patrimonio de las personas.

Por patrimonio se ha concluido se entiende: el conjunto de bienes pecuniarios (materiales o Inmateriales) o morales; derechos y obligaciones o cargas, pertenecientes a una persona susceptibles de ser valoradas en dinero y que se encuentran afectados a un fin jurídico o económico, reconocido por el ordenamiento jurídico y del que quedan excluidas por no tener esta característica, derechos como los de orden político, los derechos de patria potestad y los derechos relacionados con el estado civil.

En éste orden de ideas, se reconoce en primer lugar, la naturaleza patrimonial de los bienes morales, que toda persona por el sólo hecho de serlo tiene; y que en el caso de la vida comercial también son reconocibles a los comerciantes. Tales como el honor, la reputación, y la consideración que de sí mismo tienen los demás y que en el ámbito comercial se relacionan directamente con conceptos como el buen nombre comercial o el crédito comercial; que sin ser bienes materiales llegan a ser susceptibles de valoración pecuniaria.

Con lo anterior se comprueba de manera fehaciente, la importancia que en el ámbito mercantil y comercial tiene el concepto de confianza, pues al afectarse ésta mediante el daño ocasionado a los bienes anteriores, impide que el afectado pueda desarrollarse plenamente en el medio comercial.

Una de esas figuras que el Derecho utiliza para regular el comercio es la *Quiebra*; su existencia y evolución ha provocado diversas controversias, caracterizándose actualmente por ser una institución que requiere de una transformación fundamental que le permita una aplicación y vigor pleno en el orden jurídico y mercantil.

Esta institución puede entenderse en tres sentidos: 1. El primero de ellos como estado jurídico, constituido por la existencia de una declaración judicial de existencia de la cesación de pagos que apartir de ese momento es reconocida como quiebra y dota al comerciante así declarado de la calidad de quebrado, dejando de lado la calidad de comerciante y sujetando a un régimen legal distinto. 2. La segunda de ellas como Proceso de Quiebras, en el cual quedan establecidas las normas procesales que habrán de aplicarse

a un comerciante declarado en quiebra para superar su estado patrimonial y de ser imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuirlo entre sus acreedores para satisfacer sus obligaciones. 3. El tercer sentido es como Derecho de Quiebras, esto es, como una rama del Derecho que contiene tanto las normas sustantivas como adjetivas a las cuales se habrá de someter a un comerciante cuando ostenta la calidad de quebrado; y que tiene características sui generis ya que incluye la realización de actos jurisdiccionales como de actos administrativos.

Esta institución surge cuando el incumplimiento de las obligaciones de un comerciante es total, es decir, afecta todos y cada uno de los compromisos de los que es parte el comerciante y a los cuales no puede hacerle frente por los medios normales (cesación de pagos).

De esta forma es la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra es elemento fundamental en el proceso de quiebras, y sobre la cual habrán de encontrar fundamento los Efectos de la Quiebra en su conjunto.

Una vez hecha la Declaración de Quiebras, mediante la Sentencia Declaratoria de Existencia de la Quiebra, se aplican al comerciante una serie de severos efectos que van desde la inhabilitación para administrar su empresa; hasta la privación de la libertad cuando la quiebra es calificada como culpable o fraudulenta y, por tanto, delictiva.

Estos efectos sólo pueden ser modificados e impedidos cuando se presenta lo que se conoce como Revocación de la Quiebra; institución que se presenta en dos momentos claves del proceso de quiebras; posterior a la declaración de existencia de la quiebra y cuando la quiebra deba extinguirse por falta de concurrencia de acreedores y por acuerdo unánime de los acreedores.

De su estudio es factible concluir:

- ◆ Es una institución que permite que la existencia de la quiebra se desconozca desde su nacimiento, es decir, cesan ab initio todos los efectos que con la declaración en quiebra pudieran haber surgido; ya sea estos mercantiles o penales.
- ◆ Cuando la revocación se presenta como consecuencia de la apelación a la sentencia declaratoria de existencia de la quiebra, esta tiene como fundamento la comprobación de que la quiebra fue mal declarada; ya sea porque el declarado fallido no tenga la calidad de comerciante; o bien; siendo comerciante no se encontrase en cesación de pagos.
- ◆ Los efectos de la revocación son cuatro: 1. Devolución de las cosas al estado que guardaban; 2. Respetabilidad de los actos de administración de los órganos de quiebra; 3. Respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe; 4 posibilidad de demandar del solicitante o declarante de la quiebra el pago de daños y perjuicios cuando se hubiese conducido con injusticia notoria, negligencia grave, o malicia.

- ◆ Del análisis de los anteriores destaca que la devolución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la declaración de quiebra, no sólo deroga el estado de fallido, también deroga todos los efectos que con la declaración de existencia de la quiebra se produjeron, la existencia y presunción de cesación de pagos. Pero al mismo tiempo tiene la característica de ser utópica; ya que no puede restablecer al quebrado ni a los acreedores en la situación que tenían antes de la declaración de existencia de la quiebra; por lo que la figura de la indemnización por daños y perjuicios y el daño moral son elementos que permite una reparación de los daños que con la sentencia de declaración de existencia de la quiebra se pudieron producir.
- ◆ Tanto la respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, como de los actos de administración de los órganos de quiebra son muestra clara del efecto in futurum con que surge una revocación. En el segundo caso son los actos de la sindicatura los que en especial habrán de ser respetados ya que es éste órgano el administrador del patrimonio de la quiebra y por ende el que más actos de dicha naturaleza realizará, con la salvedad de que sólo se respetarán aquellos legalmente realizados.
- ◆ La respetabilidad de los derechos adquiridos por terceros de buena fe tiene como una limitante el hecho de que dichos terceros tengan en realidad esa naturaleza; misma que al presumirse en el Derecho Mexicano, deberá ser desacreditada por aquel que pretenda el desconocimiento del acto.
- ◆ La indemnización por daños y perjuicios, además de ser una forma de reparación para aquel que es afectado por la sentencia de declaración de existencia de la quiebra; permite vislumbrar un elemento de responsabilidad importante, ya que sólo procederá cuando se registre o una conducta maliciosa, de negligencia grave o de injusticia notoria por parte del solicitante o declarante de la quiebra; por lo que no será un derecho exclusivo del quebrado, y si permitirá responsabilizar tanto a éste, los acreedores e inclusive al Ministerio Público o al Juez; cuando se conduzcan con las conductas antes descritas y cuyo concepto y contenido ponen de relieve una voluntad de afectación de quien las realiza, con el ánimo de perjudicar a otro; independientemente de quien sea ese otro.
- ◆ La aplicación de los efectos de la revocación de la quiebra en las formas de extinción por falta de concurrencia de acreedores y por acuerdo unánime de acreedores no deriva de la naturaleza de la extinción cuyo contenido y concepto es diferente al de la revocación, sino del mandato expreso de la ley.
- ◆ En la extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores, la aplicación de los efectos de la revocación; implicará que la quiebra sea considerada como si nunca hubiese existido, fundando su razón de ser en el hecho de que al sólo concurrir un acreedor, la quiebra no es la vía para hacer valer su crédito; por lo que tampoco será procedente que en contra del acreedor solicitante, el quebrado enderece una acción por concepto de daños; no existiendo impedimento en cuanto a los perjuicios; cuando compruebe el actuar malicioso, negligente grave o notoriamente injusto del solicitante.

- ◆ También deberán de ser respetados los actos de administración de la sindicatura legalmente realizados y los derechos adquiridos por los terceros de buena fe que durante la quiebra se hubieren realizado.
- ◆ Además, la devolución de las cosas al estado que guardaban en este caso implicará también la destrucción de todos los efectos que con la quiebra se produjeron, así como la calidad de fallido del comerciante, con lo que se encontrará en posibilidades de continuar ejerciendo el comercio sin necesidad de someterse al procedimiento de rehabilitación.
- ◆ En la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de acreedores, la aplicación de los efectos de la revocación de la quiebra encuentran fundamento en el hecho de que es por la voluntad de los acreedores que la quiebra habrá de extinguirse. Por ello la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra tendrá como resultado inmediato el desconocimiento también de la calidad de fallido, la existencia de la cesación de pagos así como el de los efectos que con la quiebra se produjeron; y de los cuales los únicos a respetar son los actos de administración legalmente realizados por la sindicatura y los derechos adquiridos por terceros de buena fe.
- ◆ En este caso la aplicación de los efectos de la revocación tienen como características particulares la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios bajo las reglas expresadas al no existir en la ley dispositivo alguno que impida su aplicación.
- ◆ Al mismo tiempo, condiciona la existencia de esta forma de extinción sólo a que previo a su declaración de extinción, el juez de quiebra hubiere oído al Ministerio Público sobre el particular, pero nunca siendo vinculante la opinión de éste último para la procedencia de la extinción de la quiebra.

Por lo que hace a la aplicación del Daño Moral en la Quiebra a favor del Quebrado cuando esta es revocada se concluye:

- ◆ Ante la diferencia de del ámbito espacial de validez de la LQSP (federal) y del C.C. (local) la aplicación del Daño Moral deberá siempre analizarse en función de dos formas de conceptualizar al Daño Moral. Por una parte, considerando la conceptualización que de él realizaba el C.C. para el D.F. de 1928 y por otra la forma establecida a partir de 1982 en el C.C. para el D.F. Esta situación como consecuencia directa del hecho de que existen Estados de la República Mexicana que siguen el primer sistema y de otros que lo hacen conforme al segundo caso.
- ◆ En el primer supuesto; al ser el Daño Moral una figura accesoria de los daños y perjuicios, por lo que hace a su cuantificación; será aplicable en la Quiebra, cuando en ella sea demostrable la existencia de los daños y perjuicios causados por parte del solicitante o declarante de la quiebra; y siempre que en su actuar éste se conduzca bajo los supuestos de conducta ilícita determinados en el artículo 25 de la LQSP (malicia,

negligencia grave o injusticia notoria); al ser un requisito del daño moral, el hecho de que éste sea resultado de un hecho ilícito.

- ◆ En el caso de los Estados con regulación similar a la existente en el D.F. a partir de 1982, la procedencia del Daño Moral dependerá también de la comprobación de alguna de las conductas ilícitas del artículo 25 de la LQSP como causante de la afectación en el patrimonio moral del quebrado; y cuya afectación sólo puede recaer en su patrimonio moral social u objetivo consistente en su honor, reputación o consideración que de sí misma tiene los demás; esto es cuando demuestre la afectación a su buen nombre comercial o a su crédito mercantil.
- ◆ En este segundo caso la reparación además del aspecto pecuniario, también podrá consistir en la publicación de la revocación de la quiebra; ya como resultado de la apelación a la sentencia de declaración de existencia de la quiebra, ya como producto de la aplicación de sus efectos en las formas de extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores o acuerdo unánime de acreedores.
- ◆ Sin embargo, también es patente en ambos casos la necesidad que existe en la ley de establecer una mención de la aplicación de esta figura; al reconocerse la existencia de un patrimonio moral en los comerciantes y al saber que con la declaración de existencia de la quiebra es precisamente en este patrimonio en donde habrán de registrarse también graves consecuencias de descrédito mercantil.

Por último del estudio del aspecto penal de la quiebra es de concluirse:

- ◆ La calificación penal de la quiebra, es un proceso autónomo e independiente del proceso mercantil de quiebra pero que para su nacimiento y desarrollo depende de la existencia de una resolución judicial firme dictada en el proceso de quiebras: la Sentencia de Declaración de Existencia de la Quiebra.
- ◆ Sin dicha resolución es imposible e inadmisibles que la calificación penal de la quiebra se desarrolle. Por tanto, cuando la resolución en cita no tiene la característica de cosa juzgada, no es posible iniciar la calificación penal; por ello si en contra de dicha resolución ha sido interpuesto el recurso de apelación; es jurídicamente improcedente que la calificación penal comience y produzca sus efectos jurídicos. De esta forma si dicha apelación tiene como consecuencia la revocación de la quiebra implicara de forma inmediata el la cancelación de cualquier posibilidad de calificación penal de la quiebra y de los efectos que indebidamente se pudieran haber causado si la misma indebidamente se hubiera iniciado.
- ◆ Por lo que respecta a los efectos penales en las formas de extinción; estas representan una situación similar a la anterior. Si en es cierto que en ellos el proceso penal ya ha iniciado, toda vez que la sentencia de declaración de existencia de la quiebra pudo haber quedado firme; no es menos cierto que al aplicarse los efectos de la revocación no existen elementos jurídicos que permitan suponer la responsabilidad del quebrado; esto es; si el primer efecto de la revocación de la quiebra es que las cosas vuelvan al estado

que guardaban antes de la declaración de existencia de la quiebra y ello implica el desconocimiento tanto de la calidad de quebrado como de la existencia de una cesación de pagos no existirían elementos para suponer la calificación penal de algo que jurídicamente nunca ha existido.

- ◆ Por ello en ambas formas de extinción la consecuencia de la revocación implica el desconocimiento pleno de cualquier efecto penal que se pudiera haber registrado.
- ◆ Al igual que en el Daño Moral es evidente la necesidad existente en la ley de que manifieste de manera inconfundible esta situación a la que sólo es posible llegar mediante el análisis conjunto de todo el derecho de quiebra y que permite que existan algunos criterios con contraposición a esta realidad como en su momento se acoto.

Con todo lo anterior es clara la necesidad que existe de reformar la LQSP para normar de manera sistemática a una institución cuya trascendencia en el ámbito económico, social y comercial de México es incuestionable.

Además es evidente, que el problema fundamental de la ley consiste en una falta de sistematización, considerando que contiene figuras de diversos ordenes jurídicos ajenos y que por ello, el sistema que debe utilizar debe ser eficaz; y correlacionar todas estas figuras de una forma plena permitiendo la variación de ellas cuando una sola cambia.

Pero para lograrlo será siempre necesario primeramente reconocer los problemas existentes en la ley así como los elementos favorables de la misma, pues solo de esta forma se pueden conservar los fundamentos de conservación de la empresa, igualdad de los acreedores, y comunidad de pérdidas que caracterizan a esta tan importante Institución Jurídica: la **QUIEBRA**.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. 4ª ed; Ed. Porrúa; México D.F. 1998.

ANIBAL ALTERINI, Antilio. (dir). La responsabilidad. Ed. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1995.

ANTOLISEI, Francesco. Delitos relacionados con las quiebras y las sociedades. 2ª ed. Ed. Themis; Bogotá Colombia, 1975

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 14ª ed; Ed. Porrúa; México D.F. 1995.

BRAVO VALDES, Beatriz. BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. 13ª ed.; segunda reimpresión; Ed. Paz México; México D.F.; 1992.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho de Quiebra. 3ª ed. 2ª Reimpresión. Ed. Herrero. México, D.F.; 1990.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 4 ed; Ed. Herrero; México D.F. 1990.

CIFUENTES, Santos. Derechos Personalísimos. 2ª ed; Ed. Astrea; Buenos Aires, Argentina; 1995.

DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Delitos contra la propiedad. 2ª ed.; Ed. Universidad; Buenos Aires Argentina; 1988.

DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Quiebras y Suspensión de Pagos. Ed. Harla; México D.F., 1992.

DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Quiebras. 2a ed. Ed Porrúa. México D.F. 1981.

FERNANDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los bienes y de las Sucesiones. Ed. CAJICA. Puebla México 1963.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. 13ª ed, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina. 1992.

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. 2ª reimpresión; Ed. Trillas; México D.F. 1991.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 44ª ed.; Ed. Porrúa. ; México D: F: 1992.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Penal. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas; México D.F. 1990.

GARRIGUES, Joaquín Curso de Derecho Mercantil. II Tomos. 9ª ed. reimpresión; Ed. Porrúa; México D.F.; 1993.

GOMEZ ARIZMENDI, Enrique. Derecho Mercantil I. Ed. Universidad Autónoma del Estado de México; Toluca Estado de México; 1994.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal Mexicano. 28ª ed. Ed. Porrúa, México D.F.: 1996.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. 4ª ed. Ed. Porrúa, México D.F. 1997.

GOXENS DUCH, Antonio. Suspensiones de pagos, Quiebras y Moratorias. Ed. Agial; Madrid, España; 1950.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derecho de la personalidad y derecho sucesorio. 2ª ed. ; Ed. Porrúa; México, D.F.; 1996.

IBARROLA, de Antonio. Cosas y Sucesiones. 8ª ed; Ed. Porrúa; México D.F.; 1996.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular I, 4ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1997.

MAZEAUD, Henri León y TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1977.

MAGALLON IBARRA , Jorge. Instituciones de derecho Civil. Tomo V. Sucesiones. Ed. Porrúa. México D.F. 1990.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Delitos de Quiebra. Ed. Porrúa; México D.F. 1998.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 3ª ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1993.

MONDRAGÓN PEDRERO, Fabián. Curso: Quiebras y Suspensión de Pagos. U.N.A.M. Facultad de Derecho; México D.F. 23 de Febrero de 1998.

OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Ed. Monte Alto; Estado de México, México; 1993.

OCHOA OLVERA, Salvador. Quiebras y Suspensiones de pagos. Ed. Monte Alto; México D.F.; 1995.

OLIVERA TORO, Jorge. El Daño Moral. Colección de Ensayos Jurídicos. Ed. Themis; México D.F.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. 2ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1995.

O'DONNELL, Gastón Alejandro; NORCINO, Alicia; FONTES, Alejandro. El Derecho Comercial y su aplicación al Managemeny y al Marketing. Ed. Ediciones Macchi. Buenos Aires Argentina, 1996.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 12ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1995.

PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 25ª ed. Ed. Porrúa; México D.F.; 1996.

PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen III. 7ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F. 1989.

POBSON, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica en el Derecho Privado. 2ª ed. Ed. De Palma Buenos Aires Argentina. 1991.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. Derecho Concursal, Procedimientos Sucesorios, jurisdicción Voluntaria, Medidas Cautelares. 2ª ed.; Ed. Técno; Madrid, España; 1986.

RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. El llamado Derecho Penal Especial o Delitos Especiales en el Ambito Federal. Ed. Universitaria Potosina. México, 1992.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 23ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F.; 1998.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de pagos. 14ª ed; Ed. Porrúa; México D.F.; 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III Teoría General de las Obligaciones. 15ª ed.; Ed. Porrúa. México D.F.; 1987.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil Mexicano. Tomo III, Bienes Derechos Reales y Posesión. 8ª ed.; Ed. Porrúa; México D.F. 1995.

SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. 6ª ed; ed. Nuevamente; Madrid España; 1991.

TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del marítimo. 16ª ed. Ed. Porrúa. México D.F. 1996.

URIA, Rodrigo. Derecho Mercantil. 24ª ed.; Ed. Marcial Pons; Madrid, España; 1997.

VILADAS JENE, Carles. Los delitos de Quiebra. 19 ed. Ed. Península; Barcelona España; 1982.

DICCIONARIOS

ARGERI, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1982.

CASSO Y ROMERO, Ignacio de, CERVERA Y JIMENEZ-ALFARO, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. 1ª ed. 2ª reimpresión. Ed. Labor, Barcelona España. 1961.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Ed. Abeledo-Perrot; 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina; 1994.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª ed, Ed. Porrúa, México D.F. ,1996, Tomo P-Z, .

LENER, Bernardo. (Dir) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ed. Bibliográfica Argentina; Buenos Aires Argentina; 1968.

LOPEZ CORTEZO, Pedro (DIR). Diccionario Enciclopédico Quillet. 12ª ed.; Ed. Cumbre. México, D.F. 1982. Tomo IV. P. 219.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Ed. Porrúa; México D.F. 1997.

PINA, Rafael de y PINA VARA Rafael de. Diccionario de Derecho. 23ª ed. Ed. Porrúa, México D.F. 1995.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- ◆ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ◆ Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- ◆ Código de Comercio.
- ◆ Ley General de Sociedades Mercantiles.
- ◆ Ley de Instituciones de Crédito.
- ◆ Ley Federal del Trabajo.
- ◆ Código Civil para el Distrito Federal.
- ◆ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- ◆ Código Penal para el Distrito Federal.
- ◆ Código Federal de Procedimientos Penales

- ◆ CD-ROM. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación.

- ◆ CD-ROM. IUS 8. Tesis y Jurisprudencias Aisladas 1917-1998.