

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**LA CALIFICACION
EN LA
QUIEBRA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

EMMA YOLANDA COLLADO GUNTHER

1971



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres

DR. ALFONSO COLLADO URIBE y
MATILDE G. DE COLLADO

Como respuesta humilde a sus consejos, sacrificios y amor.

A mi hijita

CLIS

Con amor indecifrable,
por haber llegado a mi vida cuando más la necesitaba.

A mis hermanos

ING. VICTOR MANUEL COLLADO y
BEATRIZ F. DE COLLADO

Con todo el cariño que les profeso.

A mi sobrino

RODRIGO ALEJANDRO

Pequeña ilusión.

Al

DR. FERNANDO OJESTO MARTINEZ

**En prueba de mi agradecimiento por su valiosa dirección
en la elaboración de esta Tesis.**

Al

LIC. CARLOS HERNANDEZ CASAS

**Como respuesta a su amistad y ayuda tanto en lo profesional
como en la realización de este trabajo.**

A los Licenciados

**MARIO ROJAS GARCIA
RICARDO TABARES VALADEZ y
MARIO ALBERTO HERNANDEZ LOPEZ**

Por haber sabido brindarme su amistad pura y sincera.

A la DIRECCION DE TRANSITO DEL ESTADO DE MEXICO

y en forma especial a los señores

TTE. COR. DE CAB.
FELIX HERNANDEZ JAIMES y

MAYOR
GUILLERMO J. RIOS DOMINGUEZ

Con gran afecto y
como testimonio de agradecimiento a su desinteresada ayuda.

Por recuerdos felices a:

Op. ESTRELLA

Op. YESENIA

Op. Caseta

Op. Ka19

Op. Ka63

LA CALIFICACION EN LA QUIEBRA

I N D I C E I N T R O D U C C I O N

Pág.

I

CAPITULO I.

CONCEPTO GENERAL SOBRE LA QUIEBRA

a) ANTECEDENTES HISTORICOS.	2
b) DERECHO COMPARADO.	12
c) ANTECEDENTES EN MEXICO.	25
d) CONCEPTO EN LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS VIGENTE.	44
e) LEGISLACION EN EL CAMPO PENAL.	56

CAPITULO II.

CALIFICACION DE LA QUIEBRA

a) QUIEBRA FORTUITA.	58
b) QUIEBRA CULPABLE.	62
c) QUIEBRA FRAUDULENTA.	70

CAPITULO III.

PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR LA QUIEBRA

a) INTERVENCION DEL JUEZ CIVIL.	80
b) INTERVENCION DEL JUEZ PENAL.	96
c) INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.	102
d) JUICIO CRITICO.	111
e) PROPOSICIONES DE REFORMA.	113

CAPITULO IV.

C O N C L U S I O N E S	116
-------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	119
-------------------------	-----

L E G I S L A C I O N	123
-----------------------	-----

I N T R O D U C C I O N

El creciente progreso de nuestro país, su notable industrialización, la integración paulatina y cada vez mayor de nuevas masas de población a la vida económica nacional, han venido a multiplicar las operaciones comerciales y a modificar substancialmente las necesidades y principios tradicionales del comercio mexicano de hace veinte años.

El rápido desenvolvimiento de nuestro país viene inevitablemente acompañado de la aparición de ciertos factores negativos en la economía nacional. Uno de ellos, las quiebras, ha alcanzado proporciones alarmantes en nuestro medio. El acelerado proceso de industrialización iniciado en México poco después de la Segunda Guerra Mundial y el consiguiente aumento de toda clase de operaciones mercantiles, han obligado al comerciante a una mayor y a veces audaz liberalidad en el otorgamiento de los créditos; la mayoría de las operaciones se llevan a cabo bajo esas circunstancias y los proveedores y productores se sienten presionados debido a la competencia, a no exigir garantías reales para las operaciones corrientes de su comercio.

Esta situación se ha venido agravando día con día; cada vez son más numerosas las quiebras, y dentro de ellas, aquellas que se producen en perjuicio de acreedores y de la economía pública, en forma fraudulenta o culpable; la institución de la suspensión de pagos se ha llegado a desvirtuar de tal manera que se utiliza realmente como un medio de mora injustificado de los créditos y, las más de las veces, como un instrumento de defraudación, lo mismo sucede con las quiebras. Todo esto repercute necesariamente en la regularidad de las operaciones mercantiles, en la confianza de los créditos, provocando la limitación de su otorgamiento; situación que detiene necesariamente nues--

tro desenvolvimiento económico.

El problema señalado reviste matices especialmente inquietantes en virtud de que no se cuenta con la legislación apropiada. La Sección Segunda, del Capítulo Primero, del Título III de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, vigente desde el año de 1943, contiene errores y formalismos que, lejos de atenuar o disminuir las quiebras delictuosas, ha propiciado la impunidad de las mismas; como dato elocuente debo mencionar - que en el Juzgado de Distrito en el Estado de México, desde que entró en vigor la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a la fecha, no existe ningún proceso por quiebra culpable o fraudulenta. Por todo ello, elegí, como tema de la Tesis Profesional: "LA CALIFICACION DE LA QUIEBRA".

CAPITULOS

CAPITULO I.

CONCEPTO GENERAL SOBRE LA QUIEBRA

a) ANTECEDENTES HISTORICOS

Para el Derecho Romano era desconocido el tipo del procedimiento de quiebra en el sentido moderno; en él solo se encuentran huellas de un procedimiento de ejecución forzada sobre bienes del deudor que no cumplía, y esto, únicamente en el derecho Imperial. En el sistema Romano, lo más característico es el carácter privado del procedimiento, dirigido por la iniciativa individual y todavía muy lejano de la estructura del proceso concursal moderno. Los conceptos elaborados posteriormente, de cesación de pagos, de desequilibrio patrimonial, no tienen precedente en las fuentes, en los de ejecución (forzada, individual) tienen solo por condición, un deudor condenado, a pagar o que hubiera reconocido su débito por juramento.

En el Derecho Romano podemos distinguir ciertas características en el procedimiento de ejecución del deudor insolvente, a través de diversas etapas evolutivas. En su primera fase presenta un doble carácter: privado y penal. Privado, puesto que el acreedor, por propia autoridad, es quién presiona al deudor a pagarle; y penal, por cuanto que la penalidad fundamental y específica es el castigo del deudor por promesa incumplida, conforme a la Ley de las XII Tablas, obligación, que era a la vez, un derecho contra y sobre el deudor, siendo, por tanto, presupuesto de la ejecución universal, no la insolvencia sino el incumplimiento. Así podemos ver que la parte final de la Tabla III dice: "Frertis Mundinis Artis Secanto, si Plus Minusve Secuerint, Ne Fraude Asto" que traducido significa: "Después del tercer día del mercado, que se lo dividan en pedazos, y si cortaren partes más o menos grandes, no hay fraude en eso".

Todo lo anterior quiere decir que los acreedores tenían derecho, a vender - al deudor incumplido y que no tenían fiador; ahora bien, si se trataba de varios acreedores, se autorizaba a descuartizarlos y la Ley transcrita consideraba necesario establecer - que no había fraude en el hecho de que las partes en que los acreedores se dividieran a su deudor no fuesen precisamente iguales.

Para corroborar tales hechos se encuentran textos irrecusables de: Aulogeno, Tertuliano y Quintiliano, en los cuales se explica que el sentido literal de la Ley era - aplicada materialmente sobre el deudor (1).

Más tarde, con la creación de la Lex Poetelia Papiria, se abolieron procedimientos tan injustos (2), pues el acreedor, para poder ejecutar al deudor insolvente, re quería antes acudir a la autoridad a quién se le daba amplia intervención en estos casos. Más aún al instituirse la modalidad de la Missio en Possessionem, se suplantaron los medios de coacción por los de conservación. El procedimiento ejecutivo universal se aplicaba a toda clase de deudores; y era la insolvencia, el presupuesto de ejecución general. Como la Missio en ciertos casos, era injusta pues, no obstante la solvencia del deudor, - se le despojaba de todo su patrimonio, se creó la "PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM", por medio de la cual, solo se le retenían al deudor, en prenda, algunos de sus bienes, suficientes a pagar la deuda.

Descripción de Instituciones en el Derecho Romano.

LA MANUS INJECTIO.-

En los albores del Derecho Romano y, precisamente en el antiguo procedimiento de las "Legis Acciones", todas las sanciones empleadas para tutelar los derechos de los acreedores tendían a coaccionar la voluntad del

- (1) Eduardo Pallares, Tratado de las Quiebras., 1937. Editorial Porrúa Hnos. pág. 11
- (2) Barrera Graf Jorge, El Desapoderamiento en la Quiebra., pág. 6 y sigs.

deudor (3) y así, conforme a la Ley de las XII Tablas, Tabla III, el deudor respondía ante su acreedor o acreedores, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, con su cuerpo y todo su patrimonio, en forma tal que el acreedor podía disponer de él para esclavizarlo, venderlo y hasta matarlo: "Tertiis Mundinis Partis Secanto, concursu Membrorum". Si plus minusve secuerint ne fraude esto; y si eran varios los acreedores, podían éstos dividir su cuerpo en partes proporcionales al derecho de cada acreedor "Partis secanto". Creemos, más bien, que era esta Institución un medio coactivo de amenaza para presionar al deudor o a sus familiares a pagar las deudas incumplidas, ya que siendo los romanos entonces tan solemnes en sus actos, dicha división era tan solo simbólica y no real, hecha sobre los bienes y derechos inherentes a la propia personalidad jurídica del deudor; y más que simbólica era una amenaza para que pagara. Además durante el procedimiento de la manus injectio, noventa días, el deudor podía realizar sus bienes o provocar la ayuda de sus familiares y amigos; y, por ende nunca llegaba a ejecutarse tan bárbaro procedimiento.

La Manus Injectio consistía en que el acreedor iba ante el deudor "Judicatus o damnatus o confessus in jure ex debito" y, colocando sobre él su mano, lo hacía su esclavo "addictus". Este, solo podía oponerse pagando o presentándole inmediatamente un "vindex" o fiador (4).

EL NEXUM.-

Más tarde, se introdujo una nueva modalidad, que venía a mitigar en cierta forma las consecuencias nefastas, que acarreaban la manus injectio. El Nexum (nexus solutus), era, un pacto entre acreedor y deudor, mediante el cual éste podía entregarse voluntariamente o dar un rehen a alguno de su fami

(3) Brunetti Antonio "Tratado de Quiebras", Porrúa México 1945, pág. 18.

(4) Petit Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", 1953, pág. 623.

lla, como una garantía para el cumplimiento de su deuda (5).

En el Nexum había una "Damnatio" pronunciada contra el deudor para ligarlo con el acreedor. Dicha institución fue substituida por la Lex Poetelia (6).

LEX POETELIA PAPIRIA.- En el año 441 de Roma, mediante la creación de dicha Ley, se suprimen la ejecución real sobre la persona por deudas, aplicándose solo a sus bienes (7). Aparecen posteriormente otras instituciones, que podríamos llamar, Reglamentarias de dicha Ley.

LA PIGNORIS CAPIO.- Esta institución tenía por objeto el derecho de los acreedores para tomar en prenda determinados bienes del deudor para obligarlo, en esta forma, a pagar (8).

LA MISSIO IN POSESSIONEM o IN BONA DEBITORIS.- Esta apareció en la segunda mitad del periodo republicano y precisamente en el periodo de las "Legis Actiones" (9). Era un procedimiento extraordinario por el que los acreedores, previa autorización del Pretor, podían retener, en garantía "Pignus Praetorium qui Fraudationis Causa Latitat", los bienes del deudor, que huyendo, trataba de eludir el pago de sus deudas y, administrarlos por medio de un "Curator o Magister". Solo hasta después de un segundo decreto de tal institución se tradujo en una verdadera posesión de los bienes, con facultad para hacerlos vender. Este sistema se extendió después al deudor confeso y juzgado.

(5) Cervantes Ahumada, Apuntes sobre Quiebras, pág. 263. Eugene Petit, ob. cit. - pág. 318 y sigs.

(6) Folgnat René, "Manual de Derecho Romano", 1948, pág. 142.

(7) Eugene Petit, ob. cit., pág. 220.

(8) Cervantes Ahumada, Apuntes cit., pág. 264.

(9) Eugene Petit, ob. cit., pág. 368 y sigs.

De esta institución aparecieron correlativos dos procedimientos ejecutivos - "La Bonorum Venditio" y "La Bonorum Distractio", que tendían a impedir la disminución fraudulenta del patrimonio, sin implicar infamia en el deudor (10).

LA BONORUM VENDITIO.- Institución por la que se hacía la venta universal de los bienes del deudor al mejor postor y de cuyo producto se distribuían a prorrata los acreedores. El comprador del patrimonio del deudor "bonorum emptor" se reputaba sucesor del deudor a título universal, basándose en una ficción de muerte; es decir, como dice Brunetti (11), producía una especie de sucesión "in universum jus" del activo y del pasivo a favor del adquirente, quedando en esta forma el deudor liberado de todas sus deudas en lo subsecuente y, el bonorum emptor era quien quedaba obligado a pagar sus deudas hasta el límite del valor del patrimonio cedido.

LA BONORUM DISTRACTIO.- Posteriormente y a principios del imperio, se creó por un Senatus Consultus, una nueva modalidad llamada "Bonorum Distractio", o venta al detalle que, primeramente, se aplicó a determinadas personas privilegiadas y, más tarde, a todo deudor insolvente, sustituyéndose, así, la infamante Bonorum Venditio y concibiéndose una verdadera venta real que se hacía por un Curator, dado que el adquirente lo hacía a título particular, sin responder ya de las demás obligaciones del deudor insolvente; pero éstas sólo era aplicable cuando el deudor cedía voluntariamente sus bienes "Cessio Bonorum" creado por la Lex Julia, entregándoles a sus acreedores en posesión para que con su venta se pagaran con ellos. "La Bonorum Distractio" suponía: bien la cesión de bienes hecha por el deudor o bien la concurrencia de más acreedores; es de

(10) Brunetti Antonio, ob. cit., pág. 16 y sigs.

(11) ob. cit., pág. 18.

cir: en sustancia requería la existencia de un hecho al que pudiera argumentarse la insolvencia del deudor y por ende la insuficiencia del procedimiento ejecutivo. Estas últimas Instituciones vinieron a suprimir la prisión privada del deudor.

EDAD MEDIA.

Al caer el Imperio Romano, sus conceptos sobre la quiebra, que eran de ejecución universal y colectiva, se fusionaron con los contrarios conceptos de ejecución individual y particular, propios de los pueblos bárbaros, naciendo así, la quiebra de la Edad Media.

Cabe anotar que los antecedentes remotos de la quiebra, los encontramos en el Derecho Romano, con sus conceptos ya anotados; pero los orígenes propiamente dichos del moderno derecho de quiebra, los hayamos precisamente en la Edad Media (12).

Los antecedentes de una verdadera ejecución concursal se encuentran en el medioevo, especialmente en Italia como resultado de la fusión de las instituciones romanas indicadas, con algunas de las más caracterizadas del derecho germano, especialmente la consideración patrimonial de la obligación, que gira sobre la persona mediante las formas características de la prenda y del apoderamiento (13).

Es indudable que el derecho romano tuvo aplicación práctica a través de la Edad Media y de los tiempos modernos; pero, es lógico que al mezclarse con las opuestas ideas bárbaras, se le imprimieron nuevas modalidades, creándose, en algunos aspectos un nuevo derecho en las grandes naciones, así, por ejemplo: El Derecho Estatuario en Italia, el Derecho Coutumier o Derecho de Costumbres en Francia, el Derecho Foral o Municipal en España y otros, que sería prolijo enumerar.

(12) Romero Sánchez Manuel, "La revocación de los actos realizados en fraude de acreedores", tesis, México, D. F. 1941, pág. 24.

(13) Brunetti, ob. cit., pág. 20.

Las innovaciones introducidas por intermedio del derecho Italiano en el sistema de la ejecución romana, pueden reducirse a las siguientes: 1.- Adopción del se--cuestro general del patrimonio, 2.- Requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, dentro de un determinado plazo aportando pruebas, 3.- Reconocimiento sumario de los créditos, por parte del mismo juez, 4.- Trato de favor y concesión de facilidades para la conclusión del convenio de mayoría.

Estos principios, netamente delineados en la legislación estatutaria de las ciudades italianas de los siglos XIV y XVI fueron recogidos en Francia, en España, en Alemania, en Holanda, más concretamente en los estatutos de Génova; aquí a los quebrados se les llamaba BANCAE RUPTORES (destruidores del banco) a los que se les obligaba a romper su banco en la plaza pública y, a todos los comerciantes en este caso, se les atribuye la calificación de defraudadores. A la quiebra la acompañaba generalmente una presunción de fraude, que era casi absoluta en los casos de fuga y de teneduría irregular de los libros de comercio. Bajo esta regla BALDO escribió: "NEC EXCUSANTUR OB ADVERSAM FORTUNAM: EST DECOCTOR ERGO FRAUDATOR" (Ni siquiera la adversa fortuna los excusa: Es bancarrotero luego es defraudador). (14)

Una Bula del Papa Pío V, del año de 1570, castigaba como fraudulento y ladrón, con penas gravísimas, al que quebraba, aunque fuera por simple negligencia, prodigalidad o gastos caprichosos.

Contra tan rígida posición las reacciones no tardaron en manifestarse. Se atribuye a BENVENUTO STRACCA la primera delimitación clara de las diversas categorías de quebrados y sobre todo la distinción entre quebrados culpables y quebrados inculpables. Este Jurisconsulto aclara en qué casos debe deducirse el fraude del comporta--

(14) Francisco Antolisei, "Delitos relacionados con las Quiebras y Sociedades", pág. 11.

miento del comerciante, e indica como culposos los siguientes hechos: "Falta y destrucción de la contabilidad, sustracción y ocultación de mercancías, realización de actos de disposición en época sospechosa y, finalmente, artificios o medios dirigidos a diferir la quiebra inminente (15).

Realizada la separación de la bancarrota respecto del sistema del hurto y de la apropiación indebida, se dió un ulterior paso, obligado por las incesantes exigencias de una protección más eficaz del crédito. De este modo se llegó a la incriminación de actos de disposición de los propios bienes, no intencionalmente dirigidos al perjuicio de los acreedores, y surgieron así las primeras formas de bancarrota simple, que comprenden especialmente los casos de deudores que dilapidan sus bienes por prodigalidad, lujo o negligencia, o que los derrochan en operaciones de imprudencia grave.

Algunos autores señalan a Italia como la primera en reglamentar la quiebra, aún cuando esto fue en disposiciones aisladas, como son los Estatutos de Venecia de 1244, de Milán de 1341, de Florencia de 1393 y los de Génova ya anotados; sin embargo, a mediados del siglo XIII encontramos a España con una reglamentación precisa y clara de la quiebra, por lo que nos inclinamos a creer que este país precedió a Italia en su elaboración (16).

Según Rocco, el procedimiento de quiebra se aplicaba indistintamente a todo deudor, comerciante o no, que se huyera o ausentara con dineros ajenos; sin embargo, una disposición de los Estatutos de Milán dice textualmente: "Se someten a la jurisdicción de los comerciantes, cualquier deudor por negocios de cambio, o dinero prestado, o

(15) Benvenuto Stracca, citado por Antolisei: Delitos relacionados, etc., obra citada, - pág. 11.

(16) Romero Sánchez Manuel, ob. cit., pág. 32.

depósito, o corredor, que se da a la fuga o se ausente"; por tanto, es de concluirse - que sólo era aplicable el procedimiento de quiebra a los comerciantes (17), máxime que los creadores del Derecho Mercantil en la Edad Media fueron las corporaciones de comerciantes de las Cuencas del Mediterráneo, cuyos Estatutos sólo se aplicaban sólo a los de su gremio o profesión.

Claramente podemos ver la distinción entre comerciantes y no comerciantes - en las Ordenanzas de Bilbao, en cuyos ordenamientos se encuentran los principios de interés público, que informaron las modernas quiebras.

En el Derecho Estatuario Italiano, aparece por primera vez el concepto de "Cesación de pagos", al devenir insolvencia del deudor y, como presupuesto: La fuga, - ocultación, falta de pago y confesión; sin embargo, dicho derecho tiene carácter penal para el quebrado fraudulento; por lo que, además del procedimiento de ejecución general y colectivo, posee un aspecto estrictamente personal.

En Francia, apenas si se habló de algunos incipientes conceptos sobre la - quiebra; su Derecho Coutumier, en esta materia, fue de lenta evolución, dada su estricta aplicación; y no fue, sino hasta el Código Napoleónico, que empezó, Francia, a tener una precisa legislación al respecto.

La evolución del delito de quiebra hace tiempo que se detuvo; la doctrina - ha dejado de estudiarlo y las leyes se han concretado a reproducir más o menos fielmente las antiguas formas, elaboradas casuísticamente. Ha sido insuficiente, el esfuerzo para - llevar así la quiebra al grado de perfección logrado por la mayor parte de las figuras de - lictivas.

(17) Romero Sánchez Manuel, ob. cit., pág. 33.

CARRARA observó que: "Los criminalistas se han ocupado poco por este título delictivo y que en esto le han seguido los legisladores penales, pues los Códigos contemporáneos se limitan a establecer las penas de la bancarrota dolosa o culposa, remitiendo respecto a su noción a lo que disponen los Códigos de Comercio, los que a su vez se ocupan de estos hechos principalmente en el aspecto comercial, de donde deriva que la quiebra sea el título delictivo que menos elaboración científica ofrece". (18)

Sobre el mismo punto, CARNELUTTI y JIMENEZ HUERTA escribieron, el primero: "Los delitos de quiebra han nacido como plantas silvestres fuera del recinto cultivado por los jardineros del Derecho Penal; y la falta de cultivo científico se advierte, antes que todo, en el plano legislativo". (19)

Y el segundo: "Los modernos penalistas se duelen de que el contenido y la estructura de este delito den lugar a incertezas mucho más hondas que las que se presentan en la mayor parte de los demás ilícitos penales, hasta el extremo de haber sido calificado de delito de estructura excepcional por no decir aberrante de instituto poliédrico y casi enigmático". (20)

- (18) Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, parte especial, Tomo IX, - - - pág. 58.
- (19) Carnelutti. Citado por Francisco Antolisei, ob. cit., pág. 35.
- (20) Mariano Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano", parte especial, Tomo IV, pág. 265.

b) DERECHO COMPARADO

LEGISLACION DE TIPO FRANCES.

Desde que se promulgó el código Napoleónico, durante el siglo pasado, ha progresado la legislación francesa. El texto primitivo lo han modificado y completado - casi enteramente leyes especiales, entre las que se pueden citar como más importantes, - la del 28 de mayo de 1838, reformatora casi completamente del libro tercero sobre quiebras; la ley de 24 de julio de 1867 y la de agosto de 1893, sobre sociedades; la ley de 4 de marzo de 1885, sobre liquidación judicial, y la de 17 de marzo de 1909 acerca de - la venta de establecimientos comerciales; la de 18 de marzo de 1915, del registro mer-- cantil; la de 18 de diciembre de 1915 de sociedades cooperativas; la de 26 de enero de 1917, sobre cheques; la de 24 de junio de 1921, acerca de asociaciones en participación y la de 8 de febrero de 1922 sobre letras de cambio, etc.

BELGICA.

Que acogió íntegramente el Código Francés, lo revisó después por completo, y este Código de Comercio Belga, revisado mediante una serie de leyes especiales, se publicó de 1867 a 1879. Después aparecieron las leyes de 22 de mayo de 1886 y 25 del mismo mes de 1913, acerca de las sociedades mercantiles (por decreto de 22 de julio de 1913 se publicaron las cinco leyes Belgas sobre sociedades en un texto único); la ley de 25 de agosto de 1891, relativa al contrato de transporte, y la de 10 de febrero de 1908, sobre navegación marítima.

GRECIA Y HOLANDA.

Conservan todavía el Código de Comercio Francés; en Grecia comienza a - regir el Código Francés mediante la ley de 19 de abril de 1835, traducción hecha con -

varios errores; entre las leyes posteriores la de 13 de diciembre de 1878 sobre quiebras es la más importante.

Holanda calca el modelo francés, su Código de Comercio es de 10 de abril de 1838, y prepara una reforma de esta legislación, que ha motivado una ley especial - sobre las quiebras y moratorias de 30 de septiembre de 1893 modificada por la ley de 6 de septiembre de 1895, y después con la de 9 de junio de 1902.

ALEMANIA.

En este país hubo de preceder en muchos años a la unificación política la de la legislación mercantil. A fines de 1845, varios Estados alemanes, de acuerdo, designaron una Comisión encargada de preparar un proyecto de ley general sobre la letra de cambio; Comisión que, reunida en Leipzig en 1847, publicó el Proyecto de Ordenanza alemana del cambio, que en 1848 adoptan como ley varios Estados; la unificación de la legislación mercantil restante no ocurre hasta varios años después, cuando en 1857 se reunió en Nuremberg una Comisión designada por varios Estados de la Federación germánica, encargada de redactar un proyecto de Código general alemán de comercio, cuya Comisión acabó sus trabajos en 1861, y el proyecto que presenta adoptó como ley por casi todos los Estados alemanes; Prusia la primera, con la ley de 1861. Este Código regula--ba toda la materia comercial, salvo el derecho de cambio; el concurso y la quiebra, ins--titución común a los comerciantes y no comerciantes en Alemania, dispone de una ley es--pecial de 10 de febrero de 1877. Lo más saliente del Código alemán de 1861, consiste en haber ampliado la esfera de aplicación del derecho mercantil, por cuanto en virtud - del artículo 277 del mismo, las Normas de Derecho Mercantil son aplicables aún a todos los actos en que uno de los intervinientes sea comerciante; lo que significa ampliar el do

minio de la ley mercantil a todo acto de la vida civil de personas no comerciantes que contraten con uno que lo sea.

La publicación del Código civil alemán en 1896 exigió la general revisión de todo el derecho privado germánico; y esta revisión y coordinación comprendió al Código de Comercio que, con notables modificaciones, se publicó el 10 de mayo de 1897 así como el 20 del mismo mes, y revisada para armonizarla con el Código civil, se promulgó la ley sobre concursos y quiebras. La ley sobre la letra de cambio de 1848, que aún regía, se amplió en su aplicación a todo el Imperio Germánico en 1871. El nuevo Código de 1907 señala una fecha memorable en la historia del derecho mercantil; después de tantos siglos de ampliación progresiva del campo del Derecho Mercantil, se advierte, por primera vez, un retroceso; para este Código (Artículo 1o. y 343) el Derecho Mercantil vuelve a regir tan sólo la actividad de los comerciantes quedando fuera de su ámbito de aplicación los actos de comercio aislados que ejecuten los no comerciantes.

AUSTRIA.

En 1850, adoptó íntegramente, la ley alemana sobre el cambio; en 1862, el Código de Comercio alemán de 1861; en materia de Quiebras, rige la ordenanza de 19 de diciembre de 1914, y sobre Seguros, la ley de 23 de diciembre de 1917.

HUNGRÍA.- (y países que a ella pertenecieron).

La legislación de Hungría es estrictamente alemana; su Código de Comercio lleva fecha de 16 de mayo de 1875; la ley sobre Cambios, 5 de junio de 1876, y la de Quiebras de 27 de marzo de 1881.

SUIZA.

En 1881 unificó su legislación mercantil; esta legislación ofrece la particula

ridad de estar fundidos el Derecho Civil y Mercantil en un "Código Único de Obligaciones" que tiene fecha de 14 de junio de 1881; la ley sobre Quiebras y Procedimientos ejecutivos por deudas, es de 11 de abril de 1889; la de Seguros, de 2 de abril de 1908; en 10 de diciembre de 1907, Suiza unificó su derecho civil promulgando un Código dividido en 4 partes, que no comprende el Derecho de Obligaciones; ahora constituye éste la parte tercera del Código Civil reimpressa después de una revisión de 30 de marzo de 1911, y el Código Civil completo, dividido en 5 partes, ha comenzado a regir en lo. de enero de 1912.

PORTUGAL.

Su primer Código de Comercio es de 1833, al cual sustituyó el de 23 de agosto de 1888, las Quiebras las regula la ley de 26 de junio de 1899, vuelta a publicar como ley de procedimiento mercantil el 14 de diciembre de 1905.

REPUBLICAS DE LA AMERICA DEL SUR.

Los Códigos de algunas son casi una reproducción literal del Código español de 1829, como Bolivia (Código de 1834), Perú (Código de 1902), Colombia (Código de 1869), México (Código de 1889), Uruguay (Código de 1866); otros, como Brasil toman como modelo el Código de Portugal de 1833; el de Brasil se promulgó en 25 de junio de 1850 y comenzó a regir el 25 de diciembre del mismo año. La parte de quiebras sufrió una profunda modificación por el Decreto de 14 de noviembre de 1880, que a su vez lo modificaron la Ley de 16 de agosto de 1902 y el Decreto de 3 de junio de 1903, a los cuales acabó por sustituir la Ley de 17 de diciembre de 1908. Las sociedades anónimas las regula el Decreto de 4 de julio de 1891, y los seguros el de 12 de diciembre de 1903; algo original tiene el Código de Chile, promulgado el 23 de noviembre de 1865 y

que comenzó a regir el 1.º de enero de 1867; el de la Argentina de 1889 está adicionado con la Ley de 30 de diciembre de 1902, acerca de la quiebra; el de Venezuela tiene fecha de 17 de diciembre de 1904; Paraguay, en virtud del voto de las Cortes de 5 de octubre de 1903, adoptó el Código de Comercio Argentino con cuantas modificaciones se habían hecho en él hasta el 5 de octubre de 1889.

DERECHO INGLES Y NORTEAMERICANO.

Se caracterizan ambos por ser esencialmente consuetudinarios y carecen de normas especiales para los asuntos mercantiles. A esta clase de obligaciones se les aplican los principios generales del Derecho Común (Common Law) sobre las obligaciones civiles; hay, sin embargo, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos multitud de leyes especiales reguladoras de instituciones particulares del Derecho Mercantil. Entre ellas, las inglesas sobre la letra de cambio de 18 de agosto de 1882 modificadas por las de 4 de agosto de 1906; la que regula el comercio marítimo, de 25 de agosto de 1894, que modifica varias leyes posteriores; la de quiebras de 25 de agosto de 1883; la de sociedades, de 21 de diciembre de 1908. Como en cada Estado de la Unión de la América del Norte varían las leyes, éstas son tan numerosas que no se puede hablar de ellas aquí en estudio tan breve. Únicamente la materia de quiebras la regula una Ley Federal de 1.º de julio de 1898, adicionada por otras posteriores.

RUSIA.

En este país no existe un verdadero Código Mercantil comprensivo de la legislación comercial. Las leyes generales del Imperio constituyen una colección de varios volúmenes, divididos cada uno en diversas partes. La parte segunda del XI contienen las principales leyes reguladoras de la materia comercial, y la última edición del

mismo lleva fecha 1893. El volumen X, dedicado al Derecho Civil, se ocupaba de las sociedades, y su última edición es de 1895. El Gobierno soviético elabora una nueva legislación; ha publicado el Código Civil, que entró en vigor en 1923, en el que se regulan las obligaciones y comprende las instituciones de carácter mercantil, entre ellas, las sociedades anónimas, y el 10. de diciembre de 1922 publicó el Código Agrario. En 9 de noviembre del mismo año, el de Trabajo, que regula la condición jurídica de los obreros, y, por último, de los libros de comercio se ocupa un Decreto de 27 de julio de 1918.

ESTADOS ESCANDINAVOS.

Tienen aún como base de su legislación mercantil las antiguas leyes de los siglos XVII y XVIII.

Dinamarca y Noruega tienen el Código de Cristian IV, de 1683; Suecia, el de 1734; los tres Estados, a consecuencia de un convenio, adoptaron una misma Ley cambiaria, la de 7 de mayo de 1880, vigente en 10. de enero de 1881; también rige en los tres países una ley común sobre el Registro Mercantil y Nombre Comercial. Suecia en 12 de junio de 1891, Dinamarca en 10. de abril de 1892, Noruega en 20 de julio de 1893, promulgaron un Código Mercantil Marítimo y una Ley sobre Cheques.

En Suecia rigen la Ley de 20 de junio de 1905 sobre venta y cambio de bienes muebles; la de quiebras, de 18 de septiembre de 1862; de seguros, de 24 de julio de 1903, y la de 12 de agosto de 1910 sobre sociedades anónimas y comanditarias por acciones; esta última comenzó a regir en 10. de enero de 1912.

Noruega tiene la ley de 16 de julio de 1907, sobre el ejercicio del comercio; la de 24 de mayo de 1907, sobre venta; de 6 de junio de 1863, de quiebras; de 6

de mayo de 1889, de suspensión de pagos (CONCORDATO PREVENTIVO), modificada por la de 2 de junio de 1906, y sobre sociedades anónimas y comanditarias por acciones, de 19 de julio de 1910.

En Dinamarca, en materia comercial, se aplica el Derecho común, a base del Código Civil de 1683, las leyes especiales y la jurisprudencia; merecen mencionarse, entre las leyes especiales la de 25 de marzo de 1872, sobre quiebras; la de 14 de abril de 1905, sobre suspensión de pagos, y la de 29 de marzo de 1904 relativa a Seguros de Vida.

Hay una colección de leyes mercantiles de todos los países traducidas al alemán; la de Borchadt, Die Geltenden Handelsgesetze des Erdballs, Berlín, 3a. edición, 1906; hay de ella traducción francesa, Les lois commerciales de L'Univers, París, Pichon y Deraut-Auzias, 1912.

Muchas leyes mercantiles pueden encontrarse literalmente traducidas o extraídas en el *Annuaire de législation étrangère*, que se publica en París desde 1872. (21)

INGLATERRA.

Es conveniente referirnos de nuevo a este país en donde la institución de la quiebra fue copiada del derecho italiano del Medioevo y se conoce con el nombre de -- "Bankruptcy"; pues su característica principal era penal y privada, aplicándose a todo -- deudor; en 1805, pierde la quiebra su carácter penal, al concederse al deudor pedir asimismo su declaración de quiebra. En 1861, se extiende el procedimiento a los no co---merciantes, sin duda por la influencia alemana, principio que se mantiene en nuestros -- días; se facilitó el concordato entre deudor y acreedores. La Ley de 1869 considera la

(21) Principios de Derecho Mercantil, A. Rocco, Madrid 1931, pág. 28 y sigs.

quiebra como un negocio puramente privado, que incumbe sólo a los acreedores administrados, hecho, que constituyó un fracaso rotundo para Inglaterra; no es sino hasta las "Acts Bankruptcies" de 1883 y 1914 en donde se enmienda el error y se le da el carácter de público a la quiebra, interviniendo la autoridad administrativa preponderantemente, asimilando el procedimiento en forma absoluta, tanto a deudores civiles como a comerciantes.

ESPAÑA.

FUERO JUZGO.- La Ley V del Título VI del libro se intitula "Si algún omne es tenuto de muchas debdas ó de muchas culpas", en la que se establece un privilegio a favor del acreedor que primeramente lo demanda, o si son varios los acreedores y no puede pagar a todos, la ley ordena que "Sea siervo de todos".

El Título IV del libro III intitulado "De las Debdas", en las que se autoriza la prisión por deudas, contra el deudor insolvente. Los acreedores, según esas leyes, pedían a los alcaldes que los pusieran en posesión de todos los bienes del deudor si éste no pagaba.

FUERO REAL DE ESPAÑA.- Encontramos la Ley V del libro III, título XX que establece un privilegio en el pago a favor del que primero celebró contrato con su deudor y ordena, aunque confusa y brevemente, en que forma han de pagarse los créditos mancomunados.

ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.- Las Leyes IV y V del Título XIII, libro V, tratan del derecho que tiene el acreedor a servirse del deudor, cuando éste no paga su deuda, carece de bienes y no encuentra fiador.

La Ley V se refiere a la cesión de bienes, y dice: ". . . que aquel que ficiere cesión de bienes, según la forma de la dicha ley, que después de que por el deudor fuere hecha la dicha cesión, el deudor esté en la cárcel por nueve días y aquellas -

durantes, se dé público pregón cómo el dicho deudor esté en la cárcel a petición de fulano acreedor; e antes que le sea entregado el deudor (prisión en cárcel privada; primitivo derecho romano), el dicho acreedor, jure en debida forma, que los recibe por su deudo, sin simulación y sin cautela, ni fraude. Y el juez limite tiempo al deudor, que ha de servir al acreedor; e que fenesciendo el tiempo del primer acreedor, el dicho deudor sea entregado a otro acreedor por el deudo, que pareciere que le fuese debido". (22)

LAS SIETE PARTIDAS.-

La Ley Ia. autoriza al deudor a hacer cesión de sus bienes ante el Juez, por sí ó por medio de su representante, "cuando fuese dada sentencia contra él y no antes". Y expresa que, en tal caso, el juez mande embargar todos los bienes, excepto el vestido que se pusiere, sin dejarle cosa alguna, salvo las excepciones de ley.

La Ley II establece lo que ahora llamamos graduación de acreedores y dice que, en principio, cuando las deudas son de la misma naturaleza, los acreedores deben ser pagados a prorrata, salvo los privilegios de diversas especies. Faculta al deudor a recuperar sus bienes, antes de que sean vendidos, siempre que pague a sus acreedores.

La Ley III ordena que la cesión de bienes tiene tal "fuerza que no puede después de ella ser emplazado el deudor ni está obligado a responder en juicio a aquellos a quienes debe", a menos que hiciere tal ganancia que pudiere pagar a sus acreedores, y quedar con lo necesario para poder vivir.

La Ley IV autoriza la prisión por deudas contra el deudor que no quiere pagar ni hacer cesión de sus bienes.

Las Leyes V y VI se refieren a las esperas y quitas que conceden los acreedores a su deudor, y a la mayoría de votos necesaria en los acuerdos que conciertan los

mismos acreedores.

La Ley VII trata de la acción pauliana o revocatoria, para obtener mediante ella la nulidad de los convenios celebrados en fraude de acreedores.

La Ley VIII nulifica la venta hecha por el deudor contra el consentimiento de su acreedor, si carece de bienes con que pagar.

La Ley IX trata de los casos en que puede revocarse el pago hecho por un deudor a uno solo de sus acreedores, si con el se perjudican los demás.

La Ley X habla del deudor que huye de la tierra sin querer pagar lo que debe. En este caso, autorizaba a los acreedores a que lo persiguieran y lo aprehendieran en el lugar donde lo encontraran.

La Ley XI previene que las cosas que el deudor enajena con engaño deben valverse con sus frutos.

La Ley XII se refiere a la manera de revocar los perdones que maliciosamente hace el deudor de los créditos que tiene a su favor.

LORENZO BENITO, hace grandes elogios a la legislación española, relativa a las Quiebras y subraya todas las ventajas que tenía con respecto a las leyes de otros países de Europa. Afirma que esa legislación fue la inspiradora del Código Francés, del italiano, el belga, el rumano, el griego, el turco, el egipcio, el ruso, el búlgaro, el portugués y los del Centro y Sudamérica, que siguen el viejo sistema español, establecido por Salgado; las leyes inglesas, norteamericanas, alemana, austriaca, croata, servia, noruega, danesa, filandesa, sueca y holandesa. Pone a las Leyes de Partidas por las nubes, en los siguientes términos: "Pues bien, el régimen general de la quiebra se encuentra desarrollado en las Partidas, con una visión tan perfecta, que de allí arrancan las instituciones fundamentalmente características de nuestro derecho, y de otros muchas que, ha--

biendo seguido sus huellas, se pretende que hayan bebido exclusivamente en el derecho italiano". (23)

El Derecho Alfonsino de Partidas dedica el Título XV de la V a esta materia, regulando la cesión de bienes, estableciendo el abandono libratario, el concordato preventivo extrajudicial, la graduación de créditos, el régimen de mayorías, la retroacción y formación de la masa, la quita y espera y el lanzamiento con una técnica afinada para el cómputo de votos en el régimen de acuerdos que no ha sido apenas superada en sistemas posteriores. (24) "En el proemio del mencionado título se anuncian las materias cuya regulación desenvuelven las leyes de la I a la XI, y es verdaderamente notable como en el concordato preventivo extrajudicial, de que se ocupa la Ley V, se encuentra el punto de arranque de la clásica institución española de la suspensión de pagos". Sostiene además que el primer libro que se escribió en el mundo sobre las quiebras fue el del famoso jurisconsulto Don Francisco Salgado y Somosa, Senador de la Regia Cancillería de Madrid, el cual se publicó en Valladolid y tuvo gran resonancia e influencia desde aquel entonces hasta nuestra actual Ley de Quiebras, principalmente en el derecho germánico; aún cuando vale decir que con anterioridad de dos años, Amador Rodríguez publicó en 1644 su obra "De Concursu" en Lyon, sobre el procedimiento de la Quiebra con menos resonancia que el de Somosa, debido a lo defectuoso y enredado de su obra.

EPOCA CONTEMPORANEA.

Las continuas guerras del Imperio, propiciaron la gestación frecuente de las quiebras fraudulentas de los comerciantes, por lo que se hizo necesario reglamentarla, - cristalizándose en el Código de Comercio Libro Tercero de 1807, que estuvo influenciado

(23) Eduardo Pallares, ob. cit., pág. 38

(24) "La Doctrina Española de la Quiebra", José L. Benito, Madrid 1931, pág. 80.

por los antecedentes legislativos franceses y sus propias costumbres, Código, que adolece de muchas fallas. Su aplicación es exclusivamente para comerciantes, por lo que fue adoptado con ciertas modalidades por la casi totalidad de los Códigos del mundo. Reglamenta técnicamente el concepto de cesación de pagos.

"Todo comerciante, que cesa sus pagos, se encuentra en estado de quiebra", conforme al artículo 437 del Código de Comercio Francés de 1807.

DERECHO MODERNO.

BRUNETTI y PERCERON haciendo un estudio relativo a la quiebra, clasifican en tres grupos las diferentes legislaciones: a) Latina; b) Germánica y c) Anglosajona.

Sin embargo, estimo más apropiado distinguir entre las legislaciones: 1).- Las que aplican la quiebra exclusivamente a comerciantes, 2).- Las que regulan un sistema distinto para comerciante y no comerciantes y 3).- Las que la aplican indistintamente.

Tratemos, aún cuando en forma breve, los rasgos generales de cada uno de estos grupos.

1).- Grupo que aplica la quiebra exclusivamente a comerciantes; y así en su artículo 437 del Código de Comercio de 1838, dice textualmente: "Todo comerciante, que cesa en sus pagos se encuentra en estado de quiebra"; y para los deudores civiles - aplica el sistema de ejecución individual. Cualquier acreedor puede pedir la declaración de quiebra, siempre que su crédito sea líquido y exigible.

Siguen este mismo sistema: Bélgica, Italia, Suiza, requiriéndose en esta última que el comerciante esté inscrito en el Registro Público de Comercio. En sus lineamientos generales, puede decirse que también pertenecen a este grupo: Luxemburgo, Rumania, Bulgaria, Polonia, Egipto, Grecia, Portugal y Japón.

2).- Grupo que regula sistemas distintos para comerciantes y no comerciantes.- Antes del Código de Comercio de 1829, en España se consideró la quiebra procedimiento de interés público con la casi plena intervención del Poder Judicial. (25) Las ordenanzas de Bilbao, que son una reglamentación completa de la quiebra, en sus aspectos sustantivo y adjetivo, 1737, aplicaron la quiebra únicamente a comerciantes. Ya en fecha posterior, se universalizó el procedimiento.

España encabeza un grupo intermedio entre el germánico, aplicable a todo deudor, y el francés, aplicable sólo a comerciantes; pues encontramos en él, dos sistemas del procedimiento concursal, uno para los comerciantes "QUIEBRA" y otro para los deudores civiles "CONCURSO" y es a España a quien se debe la suspensión de pagos del comerciante, que contando con bienes suficientes, preve la imposibilidad de efectuar sus deudas a su vencimiento, de acuerdo con los artículos 870 y siguientes del Código de Comercio Español de 1885.

Siguen este sistema, las Legislaciones Mexicana, Argentina y Hungara.

3).- Grupo que aplica indistintamente a todos el procedimiento concursal.- Influenciado por la doctrina y legislación españolas, este grupo se caracteriza por establecer igual trato para los acreedores; y, en igual forma para los deudores, comerciantes o no, conforme al "Konkursordug" alemán de 1877, aplicando el procedimiento de quiebra a todo deudor y dando gran intervención al Estado en Materia de Quiebras. (26)

Siguen el mismo sistema: Austria e Inglaterra, en el que aún cuando son países de derecho consuetudinario, la quiebra se encuentra reglamentada en una ley escrita - llamada "Statute Law", y otros como Holanda, Canadá y Yugoslavia.

(25) Manuel Romero Sánchez, ob. cit., pág. 39 y sigs.

(26) Manuel Romero Sánchez, ob. cit., pág. 37.

c) ANTECEDENTES EN MÉXICO.

REGIMEN AZTECA.-

Estudiamos al pueblo Azteca, pues, siendo, en cultura, el más adelantado del suelo mexicano en la época prehispánica, nos dará la pauta para establecer hasta cierto punto, si es posible encontrar algunos antecedentes de la quiebra.

Egregios historiadores nos dan testimonio de que el régimen político Azteca era gobernado por un Monarca (TECUHTLI), quien era la autoridad suprema, con facultades omnímodas. Por otra parte, había en cada barrio de la ciudad (CAPULLI) un representante llamado "CHINANCALLI" que defendía los derechos de los habitantes de su zona. (27)

Entre los Aztecas existía un régimen de formas sociales primitivas y rudimentarias, que podrían, tener, acaso, el aspecto de costumbres jurídicas, incipientemente reguladoras de las costumbres civiles y que fijaban cierta finalidad para hechos considerados como delictuosos; pero no tenían fuerza ni validez alguna frente a las decisiones inapelables, arbitrarias o no, del Monarca, a quien estaba encomendada la administración de la justicia en forma originaria. (28)

REGIMEN COLONIAL.-

En la Nueva España y durante la época colonial se creó el Consulado de México, en el año de 1592 por Felipe II dada la exigencia de una reglamentación del comercio tan frecuente entonces con los países europeos y los mercaderes. Dicho Consulado funcionaba con base en los estatutos de los Consulados de Sevilla y Burgos, que eran supletorios de las Leyes de Indias. Anteriormente,

(27) México a Través de los Siglos., T. VII, págs. 248 y sigs.

(28) Esquivel y Obregón Toribio, Apuntes para la Historia y el Derecho de México.

se habían decretado las Ordenanzas de Indias, dictadas en el año de 1541 por Felipe II.
(29)

En 1604, Felipe III aprobó las Ordenanzas del Consulado de México, que fueron impresas por primera vez en 1636 y la última en 1689, teniendo como base los llamados Cedularios de Puga de 1563 y de Encinas.

En 1795, se creó el Consulado de Veracruz por Carlos III, que fue el segundo existente en la Nueva España y que tuvo gran relevancia práctica dado el continuo y excesivo comercio de este pueblo con la Península Ibérica y las demás colonias Españolas de América. (30) El mismo año, se estableció el Consulado de Guadalajara, que funcionaba en forma semejante al de Veracruz y con base en las ordenanzas de Bilbao. Se presume también la existencia del Consulado de Puebla por referencia al Decreto de 16 de octubre de 1824; dicho Consulado no tuvo autorización real, sino únicamente virreinal.

En 1680, Carlos II promulgó la famosa Recopilación de Indias o Leyes de Indias, que regulaba en sus nueve libros todas las materias jurídicas; y el libro IX estatuye lo relativo a la cosa comercial. Es lógico advertir que en la época colonial, el tener vigencia las Leyes de Indias, la acción revocatoria, tuvo aplicación técnica para los deudores insolventes, con todas las características inherentes al Derecho Español, sin lesionar los principios naturales del hombre.

Debemos advertir que, en materia comercial, se aplicaban las Ordenanzas de Bilbao y no las de Burgos y Sevilla; y además, se aplicaban jerárquicamente en primer lugar las disposiciones particulares del Derecho Indiano; en segundo lugar, la Nueva

(29) Barrera Graf Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil", Porrúa México, 1957, pág. 68.
(30) Barrera Graf Jorge. "Tratado de Derecho Mercantil", pág. 69.

Recopilación y, por último, las Partidas.

MEXICO INDEPENDIENTE.- Al independizarse México de la Colonia Española, rompe con su tradición jurídica, influenciado por las doctrinas de la Revolución Francesa e inspirado por el sistema progresista norteamericano. Imperaba la desorientación de cual debería ser el régimen jurídico que implantar, originándose, por consiguiente, - una lucha entre centralismo y federalismo.

En los albores de la Independencia, los diversos ordenamientos del Derecho Español Antiguo, continuaron vigentes a falta de una legislación propiamente nacional. - Diversas leyes mercantiles de importancia secundaria fueron dictadas con anterioridad al - primer Código de Comercio de 1854.

Las primeras disposiciones que tuvieron vigencia en materia mercantil fueron las Ordenanzas de Bilbao, que aplicaban la quiebra tanto a comerciantes como a no comerciantes, y, en las que se encontraba reglamentada, en forma expresa, la acción revocatoria para los deudores insolventes, como una verdadera acción restitutoria del patrimonio del deudor. (31)

Posteriormente, se expide el Código de Comercio de 1854, que fue elaborado por DON TEODOSIO LARES. Este Código imbuido de los antecedentes y tradición jurídica españolas, se inclina, más bien, a las doctrinas francesas, que influenciaron grandemente en él. Esta legislación fue derogada por el segundo Código de Comercio de 1884; y éste por el de 1889, que finalmente fue sustituido en la materia que nos ocupa por nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

Debemos anotar que con anterioridad al Código de Comercio de 1854 y precisamente el 31 de mayo de 1853, el Gobierno de Santa Anna decretó una Ley sobre --

(31) Romero Sánchez Manuel, ob. cit., pág. 119.

Bancarratas de Teodocio Lares, que fue influenciado por los Códigos Francés y Español; - dicha ley es un modelo de legislación concursal, que reglamenta sistemáticamente las disposiciones sobre la materia y constituye el antecedente más antiguo de nuestra Ley de -- Quiebras. En forma precisa distingue las quiebras fortuitas de las culpables; y la quie-- bra, a semejanza de sus modelos, solo era aplicable a comerciantes. (32)

CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

Procedimiento, CALIFICACION de Quiebra.- Inmediatamente después - que el juez o Tribunal declare el estado de quiebra, se hará la calificación de la clase a que corresponda en un expediente separado, que se instruirá con audiencia de los síndicos y del fallido, 887: La quiebra es indicio de culpabilidad; en consecuencia, en el - mismo día en que el tribunal declare el estado de quiebra, proveerá en el expediente sobre calificación la detención de la persona del quebrado, 888: La conducta del quebrado en el cumplimiento de las obligaciones que le imponen los artículos 775 y 776 del Código de Comercio; la exposición que debe hacer de las causas inmediatas y directas que ocasionaron la quiebra; el estado en que se encuentren sus libros; lo que resulte de éstos, el balance que presente y de los documentos y papeles de la quiebra sobre su verdadero origen, servirá al Tribunal para calificar la clase a que pertenece la quiebra, 889: Pasado el término que señalen las leyes para dar el auto motivado de prisión, sin haberse podido hacer la calificación definitiva de la quiebra, se pondrá en libertad al detenido bajo fianza de cárcel segura, no habiendo hasta entonces méritos legales para proveer el - auto motivado de prisión, 890: Los síndicos a más tardar dentro de ocho días siguientes a su nombramiento, presentarán al Tribunal una exposición circunstanciada sobre los caracte

res que manifieste la quiebra, fijando la clase en que crean deba ser calificada, 891: Esta exposición se comunicará al quebrado el cual dentro de tres días podrá impugnar la calificación propuesta de los síndicos, 892: Oponiéndose el quebrado a la calificación, tanto él como los síndicos podrán usar de los medios legales de prueba para justificar o acreditar las hechas, que hubieren alegado: el término para esta prueba no excederá de cuarenta días comunes y concluido, alegarán dentro de seis, 893: En vista de lo alegado y probado por los síndicos y fallido, el Tribunal hará la calificación definitiva con arreglo a las disposiciones siguientes, 894: Será declarado quebrado culpable, 1.- El que hubiere hecho gastos excesivos domésticos o personales, atendidos su caudal líquido y las circunstancias de su rango y familia. 2.- El que hubiere consumido sumas considerables en el juego, en operaciones o especulaciones de puro azar, o en diversiones de cualquiera especie. 3.- Aquel cuyas pérdidas hubieren venido de compras y ventas simuladas, u otras operaciones de agiotaje. 4.- El que haya revendido mercancías con pérdidas innecesarias o malbaratado los efectos de su comercio. 5.- El que hubiere revendido a pérdida o por menos precio del corriente efectos comprados al fiado en los seis meses anteriores a la declaración de la quiebra que todavía estuviere debiendo. 6.- El que en los seis meses anteriores a la declaración de la quiebra haya contratado préstamos gravosos o tomado dinero a premio ilegal o valiéndose de otros medios ruinosos para procurarse fondos. 7.- El que constare que en el periodo transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra, hubo época en que el quebrado debiese por sus obligaciones directas una cantidad doble del haber líquido de su pertenencia según el mismo inventario. 8.- El que después de la cesación o suspensión de sus pagos haya pagado a un acreedor con perjuicio de la masa, 895: Podrá ser declarado quebrado culpable, salvo las excepciones que proponga o pruebe para destruir este concepto: 1.- El que haya

hecho la manifestación que dispone el artículo 775 de este Código. 2.- El que no ha llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos que previenen las leyes, aunque de sus defectos y omisiones no haya resultado perjuicio a un tercero, o sin que haya fraude, los libros no presentan su verdadera situación activa y pasiva. 3.- El que nos ha hecho inventario en el tiempo prevenido por las leyes, o los que ha hecho son incompletos. 4.- El que sin recibir valores en cambio pago o provisión ha contraído o contratado obligaciones muy considerables atendida su situación cuando las contrató. 5.- El que se ha declarado de nuevo en quiebra sin haber satisfecho las obligaciones de un convenio celebrado en la anterior quiebra. 6.- El que habiéndose ausentado al tiempo de la declaración de quiebra, o durante el proceso o secuela del juicio, dejare de presentarse personalmente en los casos en que se le impone esta obligación, a menos de tener impedimento legítimo para hacerlo, 896: Será declarado como quebrado fraudulento todo comerciante fallido que se halle en uno, o muchos de los casos siguientes: 1.- Si de su contabilidad comercial resultare la salida fraudulenta, remitirá luego el expediente de calificación, quedándose con testimonio en forma de las constancias que considere necesarias, al juez de lo criminal, si él mismo no lo fuere, para que proceda a imponer a los culpables o criminales la pena correspondiente: de esta calificación o providencia, podrá apelar el fallido, y se le admitirá la apelación en ambos efectos. 904: Si se celebrase algún convenio legal entre los acreedores y el quebrado en la forma ordenada por este Código en su Título Séptimo, cuyos pactos no produzcan quitas en las deudas, se sobreserá sin otra diligencia en el expediente de calificación de la quiebra; pero si por las condiciones del convenio hubieren remitido o rebajado los acreedores alguna parte de sus créditos, se continuará de oficio el expediente hasta la resolución que corresponda en justicia: lo mismo se hará cuando conste evidentemente para los autos el dolo

o fraude del fallido, aunque se hayan convenido con él los acreedores sin hacerle quita, 905: Calificándose de culpable la quiebra, se impondrá al fallido por el juez que corresponda la pena de reclusión que no bajará de seis meses, ni excederá de dos años. Si se declarase fraudulenta se impondrán al fallido, y a los cómplices en el caso de este Código, la pena de dos años a cinco años de presidio, 906: Los alzados sufrirán la pena que imponen las leyes comunes a los reos de robo público, 907: Los quebrados fraudulentos - quedarán perpetuamente inhabilitados de ejercer el oficio de comerciantes, corredores ni comisionistas con cualquiera investidura que sea; los culpables después de concluida su - condena podrán ocuparse sirviendo de cajeros, o dependientes a sueldo, pero no a partido ni a comerciantes, ni corredores ni comisionistas, 908: Los fallidos que han sido con - denados por quiebra culpable o fraudulenta, no pueden ser jueces de comercio, agentes de cambio, ni corredores ni comisionistas, ni pertenecer a ninguna junta mercantil, 909: En caso de fuga del fallido, dado el informe por los síndicos sobre calificación de la - quiebra, oída la respuesta del defensor, y recibidas las pruebas, se suspende el juicio - hasta que se presente el fallido, o se le aprehenda; lo mismo se hará en el caso de ocul - tarse sin poder ser hallado, a pesar de diligencias practicadas para su aprehensión, 910: Hasta la conclusión definitiva del expediente de calificación de quiebra, no será admiti - da la demanda de rehabilitación.

CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

Este Código fue de aplicación general en toda la República. Según este - Código, cuyo antecedente es el Código francés sólo es aplicable al procedimiento de la quiebra a los comerciantes: Art. 761, e indirectamente al deudor, cuyos créditos en su mayor parte proceden de negocios mercantiles: Art. 767.

El Art. 775 establece la obligación del fallido para manifestar ante el juez de su domicilio, la quiebra, dentro de los seis días en que cesó en sus pagos; de lo contrario, era el juez, quien lo hacía de oficio o a instancia de los acreedores. Finalmente, el Art. 780, ordena que, una vez declarada la quiebra, el juez fijará la época a que se retrotrajan los efectos de la quiebra circunstancia, que es de gran interés para el estudio de la acción pauliana ya que los actos realizados en el período de retroacción se presumen *iuris tantum*, fraudulentos.

Para darnos una visión más completa sobre el procedimiento de quiebra en esa época, anotaremos los siguientes artículos:

ART. 1450.- 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 la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones.

ART. 1451.- Solo los comerciantes, sociedades y negociaciones mercantiles, pueden estar y ser declarados en estado de quiebra.

ART. 1453.- La cesión de bienes hecha por un comerciante, sociedad o negociación mercantil, hará presumir el estado de quiebra; y formalizada que sea se procederá conforme a las prescripciones de este libro, sin que el cedente goce de ninguno de los privilegios que en este caso concede el derecho civil.

ART. 1454.- El comerciante que dejare de ejercer el comercio y la compañía o establecimiento comercial que diere punto a sus operaciones, pueden ser declarados en quiebra si la suspensión de sus pagos se remontase a la época de su tráfico mercantil.

ART. 1457.- Si quebrase en el extranjero una negociación que tuviere en la República una o más sucursales, se pondrán éstas en liquidación, si así lo --

exigiere por medio del exhorto respectivo la autoridad que conozca de ella; siempre que en la Nación de donde proceda halla sobre el particular el respectivo derecho de reciprocidad; y sin perjuicio de que se declaren también en quiebra esas sucursales, si tuvieran, tal estado conforme a lo prevenido en este Código.

ART. 1460.- Los comerciantes o negociaciones mercantiles se reputaran en estado de quiebra en los siguientes casos: 1o.- Si de hecho suspendieren el pago de sus deudas comerciales o civiles; siempre que sean líquidas, de plazo cumplido y consten en instrumento público o documento privado reconocido, o bien si ejecutados por uno o más acreedores no se encontraren bienes bastantes en que trazar ejecución. 2o.- Si tuvieran en su pasivo comparado con su activo, un exceso de un veinticinco por ciento. - 3o.- Si hicieren a favor de los acreedores abandono de sus bienes por medio de la cesión respectiva. 4o. Si se ocultaren o ausentaren sin dejar el establecimiento o negociación de su propiedad a cargo de una persona que pueda cubrir así los créditos vencidos de su pasivo como los que en lo sucesivo se vencieren.

ART. 1461.- La quiebra es fortuita, culpable o fraudulenta. La primera reconoce por origen circunstancias desgraciadas que no ha sido dable prever ni evitar. La segunda tiene por causa hechos que aunque de gravedad, constituyen un delito leve. La tercera, se deriva de fraudes o infracciones que importan la comisión de un delito.

ART. 1462.- La quiebra es fortuita, si al hacer su calificación no se encontrare comprendida en ninguno de los casos previstos en los dos artículos siguientes.

ART. 1463.- La quiebra es culpable: 1.- Si los gastos domésticos y personales del fallido hubieren sido excesivos, con relación a su capital líquido, a su rango social y al número de personas de su familia. 2.- Si los gastos de su estableci---

miento o negociación son mucho mayores que las debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas. 3.- Si ha perdido fuertes sumas en el juego - en operaciones de mero azar o en combinaciones ficticias de bolsa o de mercancías. - - 4.- Si con intención de retardar su quiebra, el fallido hubiere comprado a plazo mercancías para venderlas por menor precio que el corriente, contraído préstamos, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse de fondos. - 5.- Si después de la suspensión de pagos hubiere pagado a un acreedor de plazo cumplido, con perjuicio de otros. 6.- Si no conservare las cartas que se le hubiesen dirigido con relación a sus negocios, siempre que hicieren falta para algún punto relativo a las operaciones de la quiebra. 7.- Si hubiere dado fianzas o contraído por cuenta ajena -- obligaciones desproporcionadas con la situación de su fortuna sin tomar valores equivalentes en garantía de su responsabilidad. 8.- Si hubiere recibido en préstamo con o sin interés, alguna cantidad en mercancías por un precio mayor que el de plaza o alguna suma de dinero con algún tipo mayor en un uno por ciento o más mensual que el corriente, en los seis meses anteriores a su quiebra. 9.- Si dentro de los tres días siguientes a la suspensión de pagos no hiciere la manifestación respectiva; si refiriéndose ésta a una sociedad no contuviese el nombre de todos y cada uno de los socios solidarios o si hubiere inexactitud en la relación de los hechos. 10.- Si no estando legitimamente impedido, no se presentare personalmente al juzgado, o a los síndicos en los casos en que tengan obligación de hacerlo. 11.- Si los libros no revelaren la verdadera situación de sus negocios, aun cuando no se desprenda de ellos fraude alguno.

ART. 1464.-

La quiebra es fraudulenta: 1.- Si el fallido no tuviere libros o inventarios, o si teniéndolos no hubieren sido llevados los libros en la forma prescrita en este Código, o si los inventarios no fueren exactos y completos, de tal suer

te que no manifiesten la verdadera situación del activo y del pasivo; o los inutilizare u ocultare. 2.- Si hubiere omitido la inscripción de los documentos que consigna el Art. 45. 3.- Si fuere declarado en quiebra por segunda vez, sin haber cumplido con las obligaciones que hubiere contraído por un convenio precedente. 4.- Si hubiere otorgado escrituras públicas o documentos privados en que se constituyese deudor sin expresar la causa de deber o valor determinado; a no ser que el uno y el otro aparezcan comprobados, así en sus libros como en el movimiento de los fondos de la negociación. 5.- Si hubiere ocultado dinero, efectos, créditos u otros bienes de cualquiera naturaleza que sean. 6.- Si antes o después de declarada la quiebra hubiere comprado para sí en nombre de algún tercero algunos bienes o créditos o hubiere enajenado los suyos sin recibir su importe. 7.- Si hubiere simulado enajenaciones o formado o reconocido deudas supuestas. 8.- Si no comprobar la existencia o salida del activo de su último inventario o la del dinero o valores de cualquiera otra especie que hubieren entrado en su poder con posterioridad a la facción de ese documento. 9.- Si se ausentare o fugare, sin dejar en su establecimiento persona que cubra las deudas vencidas y las que se vayan venciendo. 10.- Si supusiere deudas, gastos o pérdidas, o exagerase su monto o de cualquier otro modo hiciere aparecer en favor o en contra de sus bienes, acciones u obligaciones que en realidad no existan. 11.- Si hubiere dispuesto para sí o aplicado a sus negocios propios, mercancías o fondos que le estuviesen encomendados en administración, depósito o comisión. 12.- Si careciendo de autorización hubiere negociado letras o mandatos a la orden que obraren en su poder para su cobranza, remisión u otro objeto distinto sin hacer entrega de los fondos producidos por esas operaciones.

CODIGO PENAL DE 1871.

Este Ordenamiento distinguía tres casos de quiebra delictuosa:

"Al comerciante a quien se declare alzado. (Art. 434).

"El fallido que haya ocultado o enajenado sus bienes en fraude de sus acreedores, o para favorecer a uno de ellos con perjuicio de los otros. (Art. 435).

"El comerciante declarado reo de quiebra fraudulenta. (Art. 436).

A su vez, el Código de Comercio clasificaba las quiebras en fortuitas, culpables y fraudulentas. Y expresaba en su artículo 955:

"La quiebra es culpable:

" I.- Si los gastos domésticos y personales del fallido hubieren sido excesivos con relación a su capital líquido, a su rango social y al número de personas de su familia.

" II.- Si los gastos de su establecimiento o negociación son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

" III.- Si ha perdido fuertes sumas en el juego, en operaciones de mero - azar o en combinaciones de bolsa, sobre títulos, valores o mercancías.

" IV.- Si con intención de retardar su quiebra el fallido hubiere comprado a plazo mercancías para venderlas por menos precio que el corriente, contraído préstamos, puesto en circulación valores de crédito o empleado otros arbitrios ruinosos para hacerse - de fondos.

" V.- Si después de la suspensión de pagos hubiese pagado a un acreedor de plazo cumplido con perjuicio de los otros.

" VI.- Si no conservase las cartas que se le hubiesen dirigido con relación a sus negocios, siempre que hicieren falta para algún punto relativo a las operaciones de la quiebra.

"VII.- Si hubiere dado fianza o contraído por cuenta ajena obligaciones - desproporcionadas con la situación de su fortuna, sin tomar valores equivalentes en garan - tía de su responsabilidad.

"VIII.- Si hubiere recibido en préstamo, con o sin interés, alguna cantidad en mercancías por un precio mayor del de plaza, alguna suma de dinero con un tipo mayor en uno por ciento más mensual que el corriente, en los seis meses anteriores a su quiebra.

" IX.- Si dentro de los tres días siguientes a la suspensión de pagos no hiciera la manifestación respectiva, si refiriéndose ésta a una sociedad no contuviere el nombre de todos y cada uno de los socios solidarios, o si hubiere inexactitud en la relación de los hechos.

" X.- Si no estando legitimamente impedido no se presentare personalmente al juzgado o a los síndicos en casos en que tenga obligación de hacerlo.

" XI.- Si constare que en el período transcurrido desde el último inventario hasta la declaración de la quiebra hubo tiempo en que el quebrado debía por obligación directa, doble cantidad del haber líquido que le resultaba en el inventario. (33)

Y en el artículo 956 decía:

"La quiebra es fraudulenta:

" I.- Si el fallido no tuviere libros o inventarios o si teniéndolos no hubieren sido llevados los libros en la forma prescrita en este Código, o si los inventarios no fueren exactos y completos, de tal suerte que no manifiesten la verdadera situación del activo y del pasivo, o los inutilizaren, alterare u ocultare.

" II.- Si hubiere omitido la inscripción de los documentos que consigna el artículo 21.

" III.- Si fuere declarado en quiebra por segunda vez sin haber cumplido las obligaciones que hubiere contraído por un convenio precedente.

(33) Artículo 955 del Código de Comercio de 1887.

" IV.- Si hubiere otorgado escrituras públicas o documentos privados en que se constituyere deudor sin expresar la causa de deber o valor determinado, a no ser que el uno y el otro aparezcan comprobadas. Así en sus libros como en el movimiento de los fondos de la negociación.

" V.- Si hubiere ocultado dinero, efectos, créditos u otros bienes, de cualquier naturaleza que sea.

" VI.- Si antes o después de declarada la quiebra hubiere comprado para sí, en nombre de un tercero, algunos bienes o créditos, o hubiere enajenado los suyos sin recibir su importe.

" VII.- Si hubiese simulado enajenaciones o formado o reconocido deudas supuestas.

" VIII.- Si no comprobare la existencia o salida del activo de su último inventario, o la del dinero o valores de cualquiera otra especie que hubieren entrado en su poder con posterioridad a la facción de este documento.

" IX.- Si se ausentare o jugare sin dejar en su establecimiento persona que cubra las deudas vencidas y las que se vayan venciendo.

" X.- Si supusiere deudas, gastos o pérdidas, exagerase su monto, o de cualquier otro modo hiciere aparecer en favor o en contra de sus bienes, acciones u obligaciones que en realidad no existen.

" XI.- Si hubiere dispuesto para sí, aplicando a sus negocios propios mercancías o fondos que le estuvieren encomendados en administración, depósito o comisión.

" XII.- Si careciendo de autorización hubiere negociado letras o mandatos a la orden que obrasen en su poder para su cobranza, remisión u otro objeto distinto, sin hacer entrega de los fondos producidos por esas operaciones.

"XIII.- Si comisionado para la venta de mercancías o de efectos de comercio o para el cobro de algunos créditos ocultare completamente o por algún tiempo su enajenación o pago al comitente.

"XIV.- Si hubiere descontado letras con su propio giro o cargo de personas en cuyo poder no tuviere fondos o que no le hubieren autorizado para librar contra ellos.

"XV.- Si con perjuicio de sus acreedores, atento el mal estado de sus negocios, hubiere anticipado en cualquier época o forma que sea el pago de una deuda no exigible hasta después de la declaración de la quiebra.

"XVI.- Si con posterioridad a las diligencias promovidas sobre el estado de quiebra o a la declaración de ésta hubiere percibido o aplicado a sus propios usos dinero, mercancías, o créditos de la masa, o las hubiere invertido en otros objetos.

"XVII.- Si teniendo el fallido posibilidades de cubrir puntualmente las partidas de su pasivo se presentare en quiebra con intención de negociar los créditos de su cargo, a fin de obtener alguna utilidad en su descuento.

"XVIII.- Si después del último inventario y dos meses antes de la declaración de quiebra, apareciere en el pasivo con relación al activo un exceso de un veinticinco por ciento, sin haberse hecho la manifestación relativa al estado de quiebra.

"XIX.- Si no hubiere hecho inventario en las épocas prevenidas en este Código, en las fijadas en los estatutos sociales o en los contratos que sobre el particular se estipularen.

"XX.- Si el fallido practicare cualquier otra operación que fraudulentamente disminuya su activo o aumente su pasivo.

"XXI.- Si el fallido fuere corredor". (34)

Como puede apreciarse, resultaban serias contradicciones entre el Código Penal y el Código de Comercio.

MIGUEL S. MACEDO, consideró que el capítulo de quiebra fraudulenta, - exigía una revisión completa a consecuencia de las profundas modificaciones introducidas en la legislación mercantil, afirmando que: "Las discrepancias de sistemas de ambos códigos originan serias dificultades. Desde luego, la quiebra culpable, que según el Código de Comercio debe ser punible, queda sin pena. Además, estando muy distinguidos y clasificados los casos en dicho Código, en el penal no se hacen distinciones semejantes, -- comprendiendo casos en que la culpabilidad es muy diferente.

"Por otra parte, el sistema del Código Penal de 1871, implicaba necesariamente como requisito previo a la apertura del proceso penal, la calificación de la quiebra hecha por la jurisdicción mercantil". El mismo MACEDO dijo: "En cuanto a la previa calificación de la quiebra, también hay antinomia. Según el Código de Procedimientos Penales, esa declaración es necesaria en todos los casos. Según el Código de Comercio sólo lo es cuando el procedimiento sea incoado por la acusación del Ministerio Público. La comisión considera que el requisito de la previa calificación de la quiebra por la justicia civil, no debe ser exigido como general para todos los casos. Algunos hay -los de alzamiento y ocultación, inutilización o destrucción de libros- en que el carácter fraudulento de la quiebra es notorio desde que se inicia el juicio civil, y hasta ridículo parece que la justicia penal esté atada de manos hasta que la civil declara en la sentencia de graduación, que no puede ser pronunciada antes de algunos años, si es que llega a ser pronunciada, un hecho que es patente desde el primer momento. En cuanto a los casos de ocultación o enajenación fraudulenta de bienes, parece que tampoco es indispensable esperar la calificación hecha en la sentencia de graduación, pues el hecho -

punible y que caracteriza la quiebra puede quedar averiguado y declarado ejecutoriamente antes que dicha sentencia se pronuncie, y entonces, una vez que haya sido declarado por la justicia civil, es ya indiscutible el carácter fraudulento de la quiebra y no hay peligro en que sea incoado el procedimiento penal, ya que ese peligro es el que las declaraciones que una y otra jurisdicción haga sobre la naturaleza de la quiebra vengan a resultar contradictoria. En los demás casos parece que, tanto en razón de ser menos graves - como por tratarse de hechos o circunstancias que por su naturaleza son menos notorios y se prestan más a discusión, hay menos perjuicio en la demora, al mismo tiempo que la investigación y el debate a que de origen pueden ser más largos y complicados, por lo que si se debe mantener la regla de que se exija como requisito previo la calificación de la quiebra hecha por la jurisdicción civil". (35)

LA QUIEBRA DELICTUOSA EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

Bajo la denominación de "DELITOS COMETIDOS POR LOS COMERCIANTES SUJETOS A CONCURSO", el Código Penal vigente en materia federal, en sus artículos del 391 al 394, prevé distintas hipótesis de delitos de defraudación contra sus acreedores que pueden cometer aquellos por medio de ocultaciones, maniobras o arbitrios en sus bienes, tendientes a la disminución de la masa.

"Se impondrá la pena de 1 a 5 años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, a los comerciantes individuales sujetos a concurso, en los casos siguientes:

" 1.- Cuando haya ocultación o enajenación de bienes, simulación de embargos, gravámenes o deudas, o celebración de convenios o contratos, o se haya recurrido a maniobras o arbitrios ruinosos, con perjuicio del conjunto de los acreedores, ya sea

(35) Miguel S. Macedo. Citado por Francisco González de la Vega. "Derecho Penal Mexicano", págs. 277 y 278.

en beneficio propio, de uno o varios acreedores o de terceras personas, o bien para retar dar o disimular el estado de concurso;

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

"III.- Siempre que el estado de concurso sea ocasionado por dolo o impru dencia y con perjuicio de dos acreedores.

"IV.- Cuando en el concurso de un comerciante colectivo apareciere que se han cometido los actos previstos en este artículo, se aplicará a los directores y admi nistradores del mismo comerciante las penas que el mismo establece. (Art. 391).

"La averiguación y persecución de estos delitos será independiente del proce dimiento mercantil. (Art. 392).

"Si se acumularen varios de ellos, el máximo de la pena será de 10 años - de prisión. Si apareciere que se han cometido además, un delito de fraude o abuso de - confianza, o falsedad, en conexión con los enumerados en el artículo anterior, se segui rá también la averiguación por este concepto para que sea ejercitada, en su caso, la ac ción penal pero de todos modos el máximo de la pena será de 10 años de prisión. (Art. 393).

"La reparación del daño por los delitos previstos en este capítulo, no forma rán parte de la sanción penal, sino que se regulará en el concurso mercantil de acreedo res". (Art. 394). (36)

Del contenido del capítulo IV del Título XII, Libro II del Código a que nos hemos referido, desprendemos las siguientes observaciones:

(36) Rafael de Pina. Código Penal de 1931, págs. 242 y 243.

Sólo pueden ser sujetos activos del delito de quiebra los comerciantes, debiéndose distinguir para una correcta interpretación, entre:

a.- Los comerciantes individuales o personas físicas que, de acuerdo con el art. 3 del Código de Comercio, son aquellas que teniendo capacidad legal hacen del comercio su ocupación ordinaria; y b.- Los comerciantes colectivos, o sea las personas morales de derecho mercantil, como las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y cooperativas. - Para la aplicación de la penalidad a los primeros no se tropieza con obstáculos; el artículo 391 del Código Penal la establece claramente para cada uno de los casos que señala. En cuanto a los segundos, como en nuestro derecho solo las personas físicas pueden ser sujetos activos de actos delictuosos, las sanciones se reservan a los directores o administradores de los comerciantes colectivos, sin perjuicio de considerar responsable a todos los que participen en el delito en las situaciones previstas por el artículo 13 del Código Penal.

Las operaciones fraudulentas a que en general se refiere esta reglamentación, son aquellas que, maliciosa o imprudentemente, tienden a la disminución de la masa de los bienes con perjuicio de los acreedores en general, sea en beneficio propio del agente, en beneficio de ciertos acreedores o de terceras personas. Las principales operaciones fraudulentas enumeradas son: las de ocultación, enajenación, simulación, maniobras o arbitrios ruinosos y las de especulación con las propias obligaciones.

La figura admite su comisión por imprudencia, cuando ésta de ocasión al estado de concurso.

La reglamentación penal en esta materia es independiente del procedimiento mercantil; por lo que el juzgador no necesita esperar la previa resolución de la jurisdic-

ción civil, declarativa del estado de concurso o de quiebra en sus diversas variedades. -
Para el procedimiento represivo bastará la demostración completa de cualquiera de los he-
chos previstos en el artículo 391.

d) CONCEPTO EN LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS VIGENTE.

El Título 1o. de nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942 es
tá dedicado al concepto y a la declaración de la Quiebra.

Su contenido lógicamente, había de referirse a los supuestos de la declara-
ción (Cap. I), a la declaración misma (Cap. II), al contenido de la declaración (Cap. -
III), y, al mecanismo de la oposición a la declaración y de la revocación de ésta (Cap.
IV).

La naturaleza de la quiebra desde el punto de vista jurídico es un estado de
derecho, que, como tal, no existe por la simple producción de las circunstancias que pue-
den determinarla, sino después de que el organismo judicial competente declara, median-
te la determinación de éstas, la existencia de aquel. La quiebra no es sino un fenóme-
no económico que sólo tiene relevancia jurídica cuando judicialmente se declara su exis-
tencia.

Al concepto de quiebra se ha llegado a través de una fórmula general, que
con la modificación implicada por los conceptos que se vierten en el párrafo anterior, ya
estaba en el Código de Comercio vigente.

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

Como dice RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, en su comentario a este artículo: -

"El presente artículo establece los supuestos de la declaración de quiebra, esto es, los elementos jurídicos de necesaria comprobación para que el juez pueda declarar la existencia del estado jurídico de quiebra. Tales elementos, son dos: que la persona de quien se va a declarar tal estado sea comerciante y que haya cesado en sus pagos.

El concepto de comerciante es inequívoco y viene dado por el Código de Comercio en su artículo 3 que dice:

ART. 3o.- Se reputan en derecho

comerciantes:

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

Son comerciantes y pueden ser declarados en quiebra, los agentes de comercio, los agentes mediadores y los comisionistas.

Las incapaces pueden ser declarados en quiebra cuando tengan la consideración legal de comerciantes, aunque su incapacidad tenga trascendencia desde el punto de vista de la responsabilidad penal que la declaración de quiebra pueda determinar.

Los comerciantes extranjeras, sean individuales o sociales pueden ser declarados en quiebra, como lo anota el artículo 13 párrafo final de la Ley de Quiebras:

"Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser -

declaradas en quiebra sin consideración de la competencia que pudiere corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará, a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal".

Esto es porque en materia de competencia se estima preferible en el caso de quiebra del titular individual de una empresa mercantil determinar la competencia por razón del lugar de residencia del establecimiento principal de su empresa, ya que el domicilio civil es irrelevante a los efectos prácticos de la quiebra.

La Ley, al referirse a la declaración del estado de quiebra, ha querido subrayar que la quiebra es un estado jurídico y que el comerciante que cesa de hacer sus pagos no se halla en estado de quiebra, sino hasta que el juez procede a declararlo. El estado de quiebra como status jurídico, tienen una trascendencia especial que se examina en otros lugares.

No es que sea potestativo para el juez la declaración de quiebra. La palabra "podrá", que encabeza el artículo debe interpretarse en función de lo dispuesto en los artículos 5 a 10. Si los acreedores o el Ministerio Público solicitan la declaración de quiebra y prueban los supuestos de la misma, el juez tiene que declararla. Si el comerciante solicita su propia declaración de quiebra, cumplidos los trámites formales que la Ley establece, el juez tiene que declarar la quiebra. Si el juez encuentra en un procedimiento comprobado los supuestos para la declaración de quiebra, tiene que declararla, si es competente (Art. 10) y sólo podrá no hacerlo cuando únicamente tuviere duda seria y fundada de tal situación.

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, expedida el 31 de diciem-

bre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de 20 de abril de 1943, en su artículo segundo de Disposiciones Generales, declaró inaplicables a los comerciantes quebrados o declarados en suspensión de pagos, los artículos del 391 al 394 del Código Penal para el - Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en - materia del fuero federal, aunque sólo quedan derogados con referencia a las quiebras y a las suspensiones de pagos, pero no en cuanto al concurso civil, al que continuarán - siendo aplicables. Y en su sección segunda, capítulo primero, del título tercero bajo el rubro "De la Responsabilidad Penal en la Quiebra", configura y sanciona la antijuricidad típica de la quiebra en los artículos del 91 al 114, los que me concreto a transcribir textualmente, ya que se hablará ampliamente de ellas en el capítulo segundo de esta modesta Tesis.

"Para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebra:

- 1o.- Quiebras fortuitas;
- 2o.- Quiebras culpables;
- 3o.- Quiebras fraudulentas (Art. 91).

"Se entenderá como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una - buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos (Art. 92).

"Se considerará quiebra culpable la del comerciante que con actos contra-rios a las exigencias de una buena administración mercantil hayan producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, así:

" 1.- Si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y des-proporcionados en relación a sus posibilidades económicas;

" II.- Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, 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 período de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdidas, 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 que los debidos, - - atendiendo a su capital, movimiento y demás circunstancias análogas (Art. 93).

"Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que:

" I.- No hubiere llevado la contabilidad con los requisitos exigidos por el Código, o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a terceros;

" II.- No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos;

"III.- Omitiere la presentación de los documentos que esta Ley dispone en la forma, casos y plazos señalados (Art. 94).

"A los declarados en quiebra calificada de culpable se les impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión (Art. 95).

"Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

"II.- No llevaré todos los libros de contabilidad o los alterare, falsificare o destruiré en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación;

"III.- Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener (Art. 96).

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

"Si sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario (Art. 97).

"La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario (Art. 98).

"A los comerciantes declarados en quiebra fraudulenta se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y multa, que podrá ser hasta de diez por ciento del pasivo.

"El importe de estas multas se hará efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores, o sobre los que tengan o adquieran después de la conclusión de la quiebra (Art. 99).

"La realización de un convenio en la suspensión de pagos o en la quiebra, no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiere seguido.

"Pero si la sentencia hubiere declarado culpable la quiebra, se suspenderá -

su ejecución contra el deudor convenido, a no ser que con posterioridad se declare judicialmente el incumplimiento del convenio (Art. 100).

"Cuando la quiebra de una sociedad fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califican la quiebra (Art. 101).

"Los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, o los factores que los substituyan en caso de incapacidad o incompatibilidad de aquellos para el ejercicio del comercio, quedan sometidos a las normas previstas en los artículos procedentes para las quiebras culpables o fraudulentas (Art. 102).

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

"Las personas comprendidas en los casos del artículo anterior sin perjuicio de las penas que les correspondan, serán condenadas además:

- " I.- A perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra;
- " II.- A reintegrar a ésta los bienes, derechos o acciones cuya sustracción hubiere determinado su responsabilidad, con intereses, daños y perjuicios (Art. 104).

"El cónyuge, los ascendientes consanguíneos o afines del fallido, que sin su consentimiento hubieren sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la quiebra, no se reputarán como cómplices de la quiebra fraudulenta, pero si serán considerados como culpables de robo (Art. 105).

"Los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de quiebra culpa-

ble o fraudulenta, podrán, además, ser condenados:

" I.- A no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal;

" II.- A no ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles durante el mismo tiempo (Art. 106).

"El que por si o por medio de otra persona solicite en la quiebra o en la suspensión de pagos el reconocimiento de un crédito simulado, será considerado autor del delito a que se refiere el artículo 389 del Código Penal (Art. 107).

"Los síndicos de las quiebras quedarán sometidos a las normas dictadas en los títulos X y XI del Código Penal indicado (Art. 108).

"Las anteriores disposiciones son aplicables a los síndicos, en las suspensiones de pagos y a las personas a que se refieren los artículos 29 y 45 de esta Ley (Art. 109).

"El 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, será castigado 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 se impondrán al quebrado o al que hubiere obrado en su nombre (Art. 110).

"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 (Art. 111).

"La quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público (Art. 112).

"La calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal,

a cuyo efecto, el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará al Ministerio -
Público Federal (Art. 113).

"En los casos de quiebra culpable o fraudulenta se dispondrá siempre la de-
tención 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 pertinente" (Art. 114). (37)

CONCEPTO DE CESACION DE PAGOS.- Art. 2o. (L. de Q. y S. de P.)

Se presumirá salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los si-
guientes 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 senten-
cia pasada en autoridad de cosa juzgada.

III.- Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su -
empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones;

IV.- En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los lo-
cales 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

(37) Joaquín Rodríguez. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos., págs. de la 90 a la
100.

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.

La cesación de pagos en su más íntimo sentido, alude y presupone un estado patrimonial; descansa sobre un concepto de insolvencia, pero en la moderna vida económica en la que las relaciones de comercio se basan siempre sobre el crédito y en la velocidad de la circulación, no podía identificarse la insolvencia económica con la quiebra. Si la cesación de pagos no es otra cosa que el hecho de no poder atender a éstos, hay, sin embargo, una imposibilidad práctica para apreciar cuando efectivamente una empresa mercantil carece de bienes realizables para atender a sus obligaciones vencidas. -- Aparte de esta imposibilidad, desde el punto de vista de conveniencia, tampoco podría establecerse un concepto de quiebra sobre el concepto económico de insolvencia, porque ello falsearía los fundamentos jurídicos y económicos de la moderna vida comercial.

Por lo mismo que la cesación es un estado patrimonial, existe independientemente del incumplimiento; pero el que crea una apariencia de normalidad patrimonial mediante el giro de letras de complacencia, cheques sin provisión, enajenaciones de mercancías en condiciones ruinosas para atender pagos apremiantes, o quien teniendo en apariencia bienes, los oculta o hace desaparecer, hacen sospechar y presumir su cesación de pagos.

De los hechos de quiebra se deduce la existencia de la cesación, directa o indirectamente, a través de una presunción que pueda ser destruida por la prueba en contra. La prueba en contrario no va dirigida contra la existencia de los hechos de quiebra,

si no que consiste en la afirmación de que con el activo disponible puede hacerse frente a las obligaciones líquidas y vencidas. La prueba de esta situación tiene la trascendencia de equivaler a una rotunda negación del estado de quiebra.

Como la insolvencia resulta de imposible apreciación externa, la Ley ha fijado una serie de hechos (hechos de quiebra), cuya existencia es de apreciación externa y objetiva, dados los cuales la Ley presume la cesación de pagos. En este sentido, la cesación de pagos es la insolvencia presumida por el juez.

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

En el análisis de los aspectos más importantes de los hechos de quiebra enumerados en el artículo 2o., debemos indicar:

a).- Se trata de una enumeración ejemplificativa y, por lo tanto, cabe la alegación de otros hechos de quiebra que sean análogos a los contenidos en las nueve fracciones de este artículo.

b).- El incumplimiento general (frac. I) no debe confundirse con la insolvencia ni con la cesación de pagos. Puede haber incumplimiento general sin que haya insolvencia, y sin que el juez pueda establecer la cesación de pagos y, por el contrario, sin que haya incumplimiento general puede haber cesación de pagos.

c).- El cierre de los locales de la empresa sólo es hecho de quiebra en el caso de que se den las circunstancias que se enumeran en la fracción III.

d).- El clásico alzamiento, debe considerarse comprendido en la fracción VI.

SINTESIS DEL ANTEPROYECTO DE REFORMAS A LA LEY DE QUIEBRAS Y

SUSPENSION DE PAGOS DE ABRIL 20 DE 1943, ELABORADO POR "LA COMISION DE LA COORDINADORA NACIONAL DE INFORMES", EN RELACION CON LA RESPONSABILIDAD PENAL. PONENTE LIC. JOSE G. SANDOVAL ULLOA.

"Además de las diversas reformas que se proponen en el aspecto procesal y orgánico, es inminente reformar las disposiciones que establecen las sanciones en que incurren aquellos comerciantes, declarados en quiebra o suspensión de pagos, que con actos u omisiones culposos o dolosos, ejecutados antes o después de la declaración respectiva, procuren un beneficio ilícito para sí o para terceros, o causen un perjuicio a sus acreedores.

"Sabemos que tanto las quiebras como las suspensiones de pagos son manifestaciones externas de una economía enferma, que antes de castigar al comerciante debe procurarse por todos los medios jurídicos y prácticos prevenir tales situaciones de hechos anómalos.

"Por ello utilizamos la penalidad como un remedio extremo. Además y muy principalmente porque consideramos que la comisión de los hechos punibles en materia de quiebra es independiente de la quiebra en sí, es decir, consideramos que lo que es punible no es la quiebra en sí, sino los hechos que la provocaron, facilitaron, agravaron, retardaron o disimularon. Esto no obstante, conservamos, en atención a certeza y seguridad jurídicas, la declaración de quiebra hecha por el juez de lo civil como requisito esencial de procedibilidad, pero independizando totalmente uno y otro procedimientos, en especial la calificación de la quiebra y del delito que se hace en uno y otro.

"Hemos tipificado los diversos delitos penados en materia de quiebras considerando los como delitos esencialmente patrimoniales, pero con independencia del concepto y elementos del fraude tipificado en el Código Penal. Por el contrario, los delitos -

reglamentados en nuestro anteproyecto se integran con los elementos que en la disposición relativa se establecen y con la penalidad que en los mismos se señala, sin envío de ninguna clase al Código Penal o a las Leyes especiales.

"La orientación principal, en materia de penalidad por hechos u omisiones resultantes de un estado de quiebra, es la de castigar todas aquellas situaciones que producen un perjuicio a terceros o un beneficio ilícito para sí, como consecuencia directa de la quiebra, y que en muchos casos no se encuentran previstos por la Ley vigente. -
Mención especial merece el caso muy común de que un comerciante haya abusado del crédito con el propósito de retardar o disimular su estado de quiebra o cesación de pagos. Esta situación no se encuentra prevista en la Ley vigente". (38)

e) NUESTRA LEGISLACION EN EL CAMPO PENAL.

Los sistemas represivos ha seguido nuestra legislación para sancionar aquellos actos delictuosos que pueden cometer los comerciantes con motivo de su insolvencia en los pagos:

1.- La tipificación de un delito especial, quiebra, dentro del cual se reglamentan el alzamiento del comerciante o sus quiebras culposa o fraudulenta, sistema seguido por el Código Penal de 1871 y por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; y,

2.- La enumeración de distintas formas de delitos que pueden cometer los comerciantes en fraude de sus acreedores, por medio de ocultaciones, maniobras o arbitrios tendientes a la disminución de la masa de los bienes, ya sea dentro de un concurso formal o de una quiebra, o bien, antes de estos estados, para llegar a su simulación.

(38) Síntesis del anteproyecto de Reformas a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos - de abril 20 de 1943., pág. 4.

Este es el sistema que, en general, siguió el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, de 1931.

CAPITULO II.

CALIFICACION DE LA QUIEBRA

a) QUIEBRA FORTUITA.

Si bien la quiebra tiene por finalidad liquidar o extinguir el pasivo de un deudor, mediante la realización de su activo y reparto de su importe entre sus acreedores, lo que determina, en definitiva, la preponderancia en ella, del interés privado; al Estado le interesa no dejar impune al comerciante que por causas a él imputables, llegó a tal estado, dejando así sentado el carácter público de la propia institución. De ahí que en toda la quiebra se diriman las posibles responsabilidades del quebrado, a través de la llamada "Calificación de la quiebra", fase ésta del juicio de la quiebra que tiene, indudablemente un manifiesto matiz público, frente al privado que entraña la realización de los bienes del quebrado y la distribución de su importe entre los acreedores.

En el derecho español antiguo, todo quebrado era fraudulento, aunque sólo se llegó a tal conclusión luego que los fraudes y los escándalos aumentaron al declinar los períodos de prosperidad comercial. Contra la presunción de fraude se fueron admitiendo más tarde pruebas contrarias, abriéndose poco a poco la diferencia entre aquel que llegaba a situación tan extrema por causas a él imputables, y aquel que llegaba a tal estado por motivos fortuitos y, en todo caso, ajenos a su voluntad e inimputables a él.

Así surgieron en el derecho español dos grandes grupos de quiebras a saber: 1o. La no culpable o fortuita. 2o. La culpable o Bancarota, aunque la aparición y admisión de estas categorías no ha borrado totalmente el criterio histórico de severidad para cualquier comerciante que llega al estado de quiebra, a lo menos hasta que queda aclarada su responsabilidad en tal estado. Así se explica la subsistencia del arresto del

quebrado, subsiguiente a su declaración en quiebra, arresto que igualmente comparten -
otras legislaciones.

En el ordenamiento jurídico implantado por el Código de 1829, sin embargo, se distinguían para los efectos legales cinco clases de quiebra: 1o. Suspensión de pagos, 2o. Insolvencia fortuita, 3o. Insolvencia culpable, 4o. Insolvencia fraudulenta y, 5o. Alzamiento.

En la Exposición de Motivos del vigente Código Español se hizo constar que "solo se reconocían tres clases de quiebras: fortuita, culpable y fraudulenta; habiendo --
prescindido del alzamiento, porque esta denominación solo respondía al estado que guarda
ba la legislación mercantil y penal al tiempo de publicarse el Código anterior, y al res-
pecto que inspiraba el derecho tradicional". Y agregó: que "no existiendo hoy ninguna
de esas consideraciones y produciendo iguales efectos jurídicos en el orden mercantil, se-
gún el mismo Código, la quiebra fraudulenta y el alzamiento u ocultación de bienes, de-
bía prescindirse de uno de los términos de la actual clasificación que a ningún resultado
práctico conduce". (39)

Con tales consideraciones, el legislador español, en el artículo 886 de su -
Código Vigente, hizo constar que "para los efectos legales se distinguirán tres clases de
quiebra, a saber 1) Insolvencia fortuita; 2) Insolvencia culpable; 3) Insolvencia fraudu-
lenta.

Y es evidente, a tenor de los artículos 887, 888, 889, 890, 891 y 892 del
propio código que la quiebra se califica y pasa a catalogarse dentro de las tres catego-
rías referidas por los hechos que la acompañan anteriores o posteriores a ella; hechos que
solo tienen relevancia, desde luego, al llegar a declararse la quiebra, aunque la califica

(39) José A. Ramírez.- Derecho Concursal Español. Tomo III, pág. 289.

ción no presupone, ni mucho menos, que la insolvencia tenga por causa alguno de tales hechos.

Por eso escribe GARRIGUES, que la declaración de quiebra es *Conditio sine qua non* para que esos hechos tengan significación jurídica, ya que "lo que se castiga es la quiebra y no los hechos que la califican". Esta calificación influye en la medida del castigo, pero no presupone necesariamente que la insolvencia sea efecto de alguno de -- esos hechos. Y agrega que "no es necesaria la relación de causa a efecto" entre los hechos que la califican y la propia quiebra. (40)

De lo anterior se deduce que cuando los Tribunales hayan de proceder a la calificación de una quiebra, deben tener en cuenta al par de los hechos que marquen -- las infracciones de la ley todos aquellos elementos de prueba y de juicio que patenten la índole moral de los procedimientos y de la conducta comercial del quebrado, la buena o mala fé que revelen sus operaciones, y hasta su vida privada, porque solo así podrá -- hacerse con acierto una apreciación de tan grande trascendencia jurídica.

CONCEPTO.

El artículo 1.004 del viejo Código de Comercio Español decía: *Insolvencia fortuita* es la que proviene de algún accidente inevitable, que obliga al comerciante a -- suspender sus pagos contra su voluntad y en perjuicio de sus intereses.

Al respecto, Y. MARTI DE EIXALA comentó "que será quiebra fortuita la -- que traiga origen de otras quiebras, de accidentes marítimos, de alzas o bajas en el valor de ciertos géneros, producidas por circunstancias extraordinarias. (41)

(40) José A. Ramirez, nota in fine Ob. cit., pág. 290.

(41) Y Marti De Eixala, Quiebras, Tomo II, pág. 489. Edit. Barcelona.

El artículo 887 del Código de Comercio Español vigente dice que: "se entenderá quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales 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.

Al respecto GARRIGUES anota: "Cuando no concurren ninguno de los hechos que califican la quiebra como culpable o como fraudulenta, la quiebra pasa a la categoría de un suceso desgraciado, es decir, un suceso cuya causa hay que buscarla en el infortunio que deba estimarse casual en el orden regular y prudente de una administración mercantil. (42)

La idea, pues, de quiebra fortuita, como su nombre indica, aparece íntimamente ligada con las figuras jurídicas del hecho fortuito y la fuerza mayor, de las cuales habla el Código Civil, expresando "fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de los sucesos que no hubieren podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

La definición que de quiebra fortuita da nuestra Ley de Quiebras está inspirada y por lo tanto procede del Código de Comercio Español y al efecto en su artículo 92 expresa: "Se entenderá como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. Es decir, en tales casos la quiebra tendrá el carácter de un suceso desgraciado.

Al efecto dice RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: Los infortunios, es decir, el caso fortuito y la fuerza mayor, han de obrar en relación de causa a efecto con la situación de cesación de pagos, nunca serán circunstancias coincidentes. (43)

(42) Garrigues, Ob. cit., pág. 292.

(43) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, D. F. - 1967, pág. 324.

b) QUIEBRA CULPABLE.

Casística de los Artículos 93 y 94 de la Ley de Quiebras. - En tanto que en la quiebra fraudulenta la finalidad de los actos que la constituyen se encamina a substraer los propios bienes de la función de garantía de los acreedores, en la quiebra culpable se trata de comportamientos reprobables que causan una disminución del patrimonio - del empresario, comportamientos que concretamente consisten en llevar una vida dispendiosa, individual, familiar o comercial, desproporcionada con sus posibilidades económicas o en realizar actos personales o comerciales insensatos, irreflexivos.

Los actos constitutivos del delito de quiebra fraudulenta pueden realizarse - antes y después de la declaración de quiebra; los que integran la quiebra culpable patri-monial han de efectuarse siempre con anterioridad a la declaración de quiebra.

La denominación de quiebra culpable que le da la Ley, no nos parece co-recta, tal expresión contiene un reproche de culpabilidad aplicable también sobre la -fraudulenta. Tampoco nos parece que sea verdad que en la quiebra fraudulenta se reco-jan los actos dolosos en tanto que en la quiebra culpable se recogen los actos culposos, porque, como es de verse en los actos a que se refiere el artículo 94 de la Ley de ----Quiebras, éstos pueden realizarse con dolo; consideramos más acertada la denominación -de "quiebra simple", que emplean las legislaciones de Francia e Italia.

El artículo 93 define el delito de quiebra culpable en los términos siguien-tes: "se considerará 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 y enumera cinco descripciones típicas. La expresión haber "producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos", revela el ca-rácter patrimonial de los actos constitutivos de esa quiebra. El artículo 94 establece que:

"se considerará 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 terceros. II.- No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos. III.- Omitiere la presentación de los documentos que esta Ley dispone en la forma, casos y plazos señalados. En los tres casos el comportamiento típico se integra por omisiones en el cumplimiento de obligaciones impuestas al comerciante, por lo que nada se opone a que se le pueda denominar quiebra culpable omisional.

Quiebra Culpable Patrimonial.- Si examinamos la descripción genérica y la casuística en sus cinco fracciones contenidas en el artículo 93, comprobamos que se trata de comportamientos reprobables que causan una disminución del patrimonio del comerciante y, por lo tanto, de la garantía crediticia, con evidente perjuicio para el patrimonio de los acreedores; lo confirma la expresión "haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos", que hace la Ley.

La conducta típica de la descripción genérica está integrada por los "actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil", que traen como resultado "haber producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos". Aunque la mayoría de los casos requiere una pluralidad de actos, un acto singular puede producir la conducta típica siempre y cuando produzca el resultado aludido.

Los actos ejecutados por el comerciante y la cesación de pagos, deben estar ligados por una relación de causalidad; la expresión "haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos", hace patente que el nexo de causalidad ha de existir, tanto en los casos en que por sí solo el comportamiento del comerciante ocasione

la cesación de pagos, como en los que coopere o intensifique dicho estado.

La antijuridicidad de las conductas descritas en la casuística, se funda en que violan normas de prudencia, rectitud, sobriedad y cautela que se imponen al comerciante, por la naturaleza misma de su profesión, por la confianza que inspira y porque es beneficiario de un dilatado crédito personal.

La fracción I, considera culpable la quiebra del comerciante "si los gastos domésticos y personales hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas". La Ley quiere sancionar los gastos exagerados que el comerciante haya hecho, no en interés de la empresa, sino para la satisfacción de las necesidades propias o de sus parientes. Aunque la disposición dice "gastos" puede estimarse que hay casos en que el comportamiento se integra con uno solo, la compra de un yate, por ejemplo. El plural que usa la Ley es indeterminado.

Deben considerarse excesivos los gastos personales o familiares que superan, en medida de alguna importancia, el conjunto de las utilidades de que el comerciante dispone. Tales gastos necesariamente disminuyen el capital destinado a la empresa y en general los bienes con los cuales los acreedores pueden contar, pues si no causan el estado de insolvencia lo agravan, y por lo mismo, perjudican los bienes que el legislador ha querido proteger.

La calificación de excesivos, corresponde formularla al juez con base en las pruebas sobre los dispendios y sobre los ingresos y bienes disponibles, utilizando para ello un criterio lógico y práctico.

La fracción II, considera culpables las quiebras "si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas". Esta disposición se refiere a las cantidades consumidas en juegos de pura

suerte, cuyo resultado depende enteramente o casi enteramente de la casualidad: loterías, apuestas en espectáculos de fuerza o destreza como frontones, hipódromos, etc., o en especulaciones de bolsa o lonja basadas en pronósticos y en las que la ganancia y el riesgo desempeñan un papel preponderante por ser muy superiores a las normales.

No cualquier conducta de juego o apuesta es constitutiva de esta especie típica, sólo cuando las sumas perdidas fueren desproporcionadas a las posibilidades del comerciante. La valoración debe hacerla el juez de acuerdo con las pruebas y para la integración de esta descripción típica es necesario acreditar que el juego, la apuesta y las operaciones de bolsa o lonja, arrojaron pérdidas y que éstas produjeron, facilitaron o -- agravaron el estado de cesación de pagos.

La fracción III, considera quiebra culpable la del comerciante que: "hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra". Puesto que para conseguir el resultado de retardar la quiebra es necesario, por regla general, procurarse fondos suficientes, entran sin duda en esta descripción típica la venta de mercancías a precios inferiores a los del --- mercado, el arrendamiento de inmuebles mediante rentas bajas, previo pago anticipado, - la adquisición de préstamos con intereses usurarios, la venta de mercancías a precios corrientes, si el comerciante las adquiere a precios superiores con intención de revenderlas a precio de costo, a fin de procurarse fondos.

Para que la conducta encaminada a retardar la quiebra integre el delito, se requiere que haya traído como consecuencia una pérdida importante, que haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos.

La fracción IV, establece que se considerará quiebra culpable: "si dentro - del período de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida o por menos del

precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo".

Consideramos que esta descripción típica ya se encuentra comprendida dentro de la fracción III, por lo que resulta inútil.

Finalmente, la fracción V considera culpable la quiebra del comerciante: "si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas". Esta descripción presenta características semejantes a la prevista en la fracción I, la diferencia radica en que la I se refiere a los gastos de su empresa. Consideramos que por economía legislativa debieron haberse unificado en una sola.

QUIEBRA CULPABLE OMISIONAL.- El artículo 94 dice: "se considerará 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 terceros. II.- No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos. III.- Omitiere la presentación de los documentos que esta Ley dispone en la forma, casos y plazos señalados.

Estas formas de quiebra culpable, a diferencia de las previstas en el artículo 93, no son la causa de la cesación de pagos y no presenta de manera inmediata caracteres de índole patrimonial. Su fundamento estriba en que el comerciante emite el cumplimiento de tales obligaciones que le impone el Código de Comercio. Al incumplimiento de tales obligaciones el artículo 94 le impone arbitrariamente una presunción de quiebra culpable. Las tres conductas que describe este artículo, son intrascendentes desde el punto de vista causal, en la cesación de pagos; no existe congruencia lógica entre la pre--

sunción y las excepciones que se admiten para destruirla, las que solo pueden funcionar para demostrar que las omisiones no pueden, en el caso concreto, serles reprochadas al comerciante.

Si la voluntad de la Ley fue sancionar penalmente al comerciante por omitir el cumplimiento de una obligación comercial, debió hacerlo creando un delito autónomo en vez de imponer presunciones a base de hechos sin conexión conceptual alguna con el tipo de quiebra culpable.

La fracción I considera quiebra culpable la del comerciante que: "no hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos en el Código o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a terceros". Contiene dos hipótesis la fracción: no llevar la contabilidad con los requisitos exigidos por el Código; y llevarla con los requisitos, pero incurriendo en falta que hubiere causado perjuicio a terceros.

La primera hipótesis presente un tipo en blanco, ya que la conducta antijurídica queda imprecisa y para lograr su determinación hay que acudir al Código de Comercio en el que se establecen los requisitos de la contabilidad mercantil. El artículo 34 del Código de Comercio establece: "Los libros que se prescriben de rigurosa necesidad en el orden de la contabilidad mercantil, estarán encuadernados, forrados, foliados y sellados con el timbre correspondiente en la forma en que prevengan las leyes"; y el 36 - que: "los libros de los comerciantes se llevarán en idioma español, con claridad, por orden progresivo de fechas y operaciones, sin dejar huecos, y en manera alguna podrán ser alterados. Los errores que en ella se cometan, se salvarán por nuevo asiento relacionado con la partida errada". El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos de forma, integran la base de la primera conducta típica descrita en la fracción I.

La segunda hipótesis consiste en incurrir el comerciante que haya llevado sus libros con todos los requisitos "en una falta que hubiere causado perjuicios a terceros". Las faltas son localizables en los libros de Inventarios y Balances, Diario y Mayor, y consisten en omitir registrar asientos que deben hacerse de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38, 39 y 40 del Código de Comercio. No basta la omisión para integrar el tipo; es necesario que hubiere causado perjuicio a tercero, esto es, que el acreedor sufra mora o detrimento en el reconocimiento de su crédito. Para esa fracción son faltas contables de interés, que el comerciante omita asentar en el libro diario, por su orden de fecha, las operaciones mercantiles que hubieren realizado y de las que fuere deudor o acreedor.

La fracción II, considera quiebra culpable la del comerciante que: "no hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos". El fundamento de esta obligación y de la pena para su incumplimiento, descansa en que la Ley presume encontrarse ante un comerciante en desgracia, pero honesto, quien al confrontar su verdadera situación debe inmediatamente someterse al procedimiento de quiebra para impedir que aumenten los daños y perjuicios que origina su anómalo estado y para que los acreedores no resulten colocados en situación de desigualdad ante el patrimonio del quebrado.

Pueden oponerse como excepciones en este caso, la imposibilidad material de hacer la manifestación de quiebra en el plazo legal, y la errónea creencia en que el comerciante: "omitiere la presentación de los documentos que la Ley dispone, en la forma, casos y plazos señalados". Esta fracción contiene también un tipo en blanco. La descripción típica requiere un complemento que ha de buscarse en la propia Ley de Quiebras. Creemos que el complemento se encuentra en el artículo 6 que dice: "el comer---

ciente que pretenda la declaración de su estado de quiebra deberá presentar ante el juez competente, demanda firmada por sí, por su representante legal o por su apoderado especial en la que razone los motivos de su situación y a la que acompañará: a).- Los libros de su contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese -- adoptado; b).- El balance de sus negocios; c).- Una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes, los estados de pérdidas y ganancias de sus giros durante los últimos cinco años; d).- Una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos, valores, géneros de comercio y derechos de cualquier otra índole; e).- Una valoración conjunta y razonada de su empresa . . . " Y en el artículo 15 que establece - en su fracción II, "la orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de 24 horas, si no se hubiere remitido con la demanda.

Esta conducta omisiva tiene su fundamento en que el balance y los libros de comercio reflejan la verdadera situación comercial del quebrado y sirven para comprobar sus afirmaciones respecto a las circunstancias que originan la cesación de pagos.

En este caso se pueden oponer como excepciones cualquier hecho material, - no imputable al comerciante, que le impida físicamente entregar al juez los libros de contabilidad y el balance dentro del marco temporal fijado por la Ley.

De lo anterior deducimos que la quiebra culpable omisional sanciona el incumplimiento de obligaciones profesionales que la Ley impone a los comerciantes, incumplimiento que no es causativo de la cesación de pagos, pero al que arbitrariamente se le aplica una presunción de culpable. Y que ninguna de las fracciones del artículo 94 tiene conexión conceptual con la quiebra culpable.

Finalmente, consideramos que la definición conceptual que da el artículo 93,

de la quiebra culpable, es afortunada y que en ella quedan incluidos todos los comportamientos reprobables del comerciante, que producen, facilitan o agravan la cesación de pagos, comportamientos reprobables, que en todo caso han de poner de relieve una mala administración mercantil.

c) QUIEBRA FRAUDULENTA.

El artículo 96 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que: "se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que: I.- Se alce con todo o parte de sus bienes o fraudulentamente realice antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos y operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo; II.- No llevarse todos los libros de contabilidad, o los altere, falsifique o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación; y III.- Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere o algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviera derecho a obtener.

En la fracción I, encontramos el clásico comportamiento antijurídico que desde épocas remotas se ha considerado constitutivo de esta clase de quiebra, comportamiento presidido por la intención del comerciante de obtener un lucro aprovechándose del crédito o confianza que en él depositaron y trasciende al exterior en actos idóneos para alcanzar el fin propuesto.

La fracción II se refiere a los hechos que no están destinados a alterar la situación patrimonial, sino solamente a impedir la comprobación de los fraudes por parte de los órganos de la quiebra y, por consiguiente, a facilitar su buen éxito y a evadir la responsabilidad penal. Los que han profundizado en este punto, han puesto de relieve que con los actos mencionados no se ataca el interés que tienen los acreedores en la in-

tegridad de la garantía patrimonial, sino más bien, el interés de los acreedores por el conocimiento de la situación patrimonial y del movimiento de los negocios del deudor.

Y en la fracción III se refiere a la ejecución de pagos y a la simulación de títulos de prelación efectuados con el objeto de favorecer, en perjuicio de los acreedores, a alguno de ellos, hechos que ofenden un interés particular, específico, que tiene gran importancia en el régimen de la quiebra que es LA PAR CONDICIO CREDITURUM, "igualdad de condiciones de los acreedores".

De lo anterior deducimos que pueden distinguirse tres clases de quiebra fraudulenta: PATRIMONIAL, DOCUMENTAL y PREFERENCIAL.

QUIEBRA FRAUDULENTA PATRIMONIAL.- Establece el artículo 96 de la Ley de Quiebras: "se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que: 1.- Se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente realice antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo". El precepto anterior tipifica dos comportamientos antijurídicos: el alzamiento de bienes y el fraudulento aumento del pasivo o disminución del activo.

El alzamiento es la desaparición furtiva del comerciante con todo o parte de sus bienes en perjuicio de los derechos de sus acreedores. En otras épocas, en las que las comunicaciones entre los pueblos eran difíciles, resultaba fácil desaparecer del comercio con la totalidad o la mayor parte de los bienes adquiridos a crédito, e irse a establecer a otro lugar. En la actualidad, dados los medios de comunicación y el alcance mayor de la justicia penal, ha disminuido la forma fugitiva de alzamiento y ha surgido la estática, en la que el comerciante no huye, pero oculta sus bienes para substraerlos a las acciones de sus acreedores.

El alzamiento material de bienes, frecuente en otras épocas, ha sido sustituido por otra clase de insolvencia fraudulenta en la que el engaño, la simulación y la falsedad adquiere relevancia.

Resulta fácil al comerciante que quiere enriquecerse en perjuicio de sus acreedores, realizar actos que aumenten el pasivo creando o reconociendo dolosamente créditos inexistentes o ficticios, en favor de personas coludidas con él para este fin, o que disminuya el activo real o ficticiamente, como cuando se enajenan, deterioran o destruyen bienes o valores, o se escamotean, omiten u ocultan mediante contabilidades inexactas o balances falsos.

La distinción entre el alzamiento de bienes y el aumento del pasivo o disminución del activo estriba en que en el alzamiento, la ocultación física se realiza por medio de una actividad material, y el aumento o disminución se efectúa empleando artificiosos medios jurídicos.

En todas las formas que de acuerdo con la fracción I del artículo 96 reviste la quiebra fraudulenta, es patente la intención del comerciante de dejar a los acreedores sin posibilidad de cobrar lo que se le debe.

QUIEBRA FRAUDULENTO DOCUMENTAL.- El artículo 96 de la Ley de Quiebras, reputa quiebra fraudulenta la del comerciante que: . . . II.- No llevaré todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación".

Los libros de contabilidad a que se refiere esta descripción típica, son los que menciona el párrafo I del artículo 33 del Código de Comercio, o sean: el Libro de Inventarios y Balances, el Libro General de Diario y el Libro Mayor o de Cuentas Co-

rientes. Esta descripción típica comprende un comportamiento omisivo, es decir, no llevar los libros de contabilidad, y el otro comisivo: alterarlos, falsificarlos o destruirlos; - comportamientos que deben producir como resultado hacer imposible deducir la verdadera situación. Tal comportamiento, además, debe llevar la intención de ocultar las irregularidades cometidas para enriquecerse fraudulentamente a costa de los acreedores.

De la causalidad de esta fracción se escaparon la substracción y el ocultamiento de los libros realizados por el comerciante, y en estos casos no puede funcionar la presunción legal de fraudulentidad a que se refiere el artículo 98, en virtud de que esta presunción presupone la presencia de los libros y la imposibilidad de deducir de ellos la verdadera situación.

Las conductas mencionadas pueden cometerse antes o después de la declaración de quiebra, ya que la fracción II del artículo 15 establece que en la sentencia en que se haga la declaración de quiebra, se ordenará al quebrado que presente sus libros dentro de 24 horas, si no los hubiere remitido con la demanda.

QUIEBRA FRAUDULENTA PREFERENCIAL.- La fracción III del artículo 96 de la Ley de Quiebras, reputa fraudulenta la quiebra del comerciante que: "Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener.

La descripción mencionada está constituida por un elemento fáctico o por otro normativo. El elemento fáctico consiste en hacer pagos o conceder garantías o preferencias a algún acreedor. Esta conducta debe tener como finalidad específica, favorecer a algún acreedor y ha de realizarse en tiempo posterior a la fecha fijada para la retroacción de la quiebra.

Los dos comportamientos que pueden integrar esta especie de quiebra fraudulenta son: hacer pagos o conceder garantías o preferencias. Realiza pagos fraudulentos - el comerciante que liquida en cualquier forma, deudas no vencidas. Concede garantías o preferencias fraudulentas, el comerciante que constituye derechos reales sobre sus bienes para garantizar deudas ya existentes, que en el momento de su constitución no se hayan asegurado en esta forma.

Los pagos anticipados y los tardíamente garantizados han de hacerse o concederse con posterioridad a la fecha de retroacción con la finalidad de favorecer a algún - acreedor.

El elemento formativo contenido en la descripción típica, consiste en que - las garantías o preferencias concedidas y los pagos hechos sean indebidos, esto es, que - el acreedor a quien se favorece no tenga derecho a obtener.

En esta fracción se lesiona el interés común que se deriva del principio de la par condicio creditorum, de que no se favorezca a unos en detrimento de otros.

Esta descripción de las formas materiales que constituyen la quiebra fraudulenta, da lugar a discusiones y dificultades, en detrimento de la ciencia penal, la cual va en pos de conceptos y no de los accidentes de las formas. Consideramos que sobre la descripción de las formas materiales, es patente la superioridad de la definición conceptual que da FRANCISCO CARRARA en los términos siguientes: "CUALQUIER ACTO -- POR EL CUAL UN COMERCIANTE QUE HA QUEBRADO O ESTA PROXIMO A QUEBRAR, HAYA SIMULADO UN PASIVO O DISIMULADO UN ACTIVO, AUNQUE SEA INDIRECTAMENTE, EN PERJUICIO DE SUS ACREEDORES Y CON FINES DE LUCRO PROPIO O AJENO".

El propio Francisco Carrara analiza su definición y expresa: "Se dice que -

ha quebrado o está próximo a quebrar, pues aunque la diversidad de tiempo puede influir sobre los criterios conmesurantes, no modifican la esencia del delito.

"Se dice cualquier acto, para incluir tanto los actos positivos como los negativos.

"Se dice simular un pasivo, pues el artificio consiste en hacer aparecer deudas que no se tienen, sea para lograr de los acreedores un acuerdo más fácil, sea para dividir las ganancias con el acreedor ficticio.

"Se dice simular un activo, porque esta fórmula general expresa todas las diversas maneras con que el quebrado subtrae una parte de su activo a los derechos de los acreedores.

"Se dice aunque sea indirectamente, para incluir en esta fórmula dos conceptos: 1) Todo lo que el comerciante hace por sí mismo, equivale en todos sus efectos a lo que haga por medio de interpuesta persona. 2) La substracción, ocultación o alteración de libros o escrituras equivale a la substracción u ocultación de valores. Esto es así, - porque los acreedores tienen derecho sobre esos libros y escrituras y sobre su veracidad y porque esa ocultación o alteración les impide a los síndicos de la quiebra investigar el - activo correspondiente al total de los bienes.

"Se dice perjuicio de los acreedores, porque el daño, por lo menos poten-cial, que a éstos se infiere, constituye la fuerza física del delito.

"Se dice con fines de lucro, porque en esto consiste el elemento intencional del delito.

"Finalmente se dice fines de lucro propio o ajeno, porque también constitu-yen bancarrota dolosa los fraudes cometidos para enriquecer a otros, aunque los donata--rios no sean interpuestas personas. Lo que los legisladores han tratado de impedir por tan

tas manera es que el comerciante en quiebra perjudique a sus acreedores". (44)

No obstante, estimamos que la definición conceptual elaborada por Francisco Carrara de la quiebra fraudulenta es incompleta, olvidó la forma más antigua de manifestarse, EL ALZAMIENTO. Las expresiones: HAYA SIMULADO UN PASIVO O DISIMULADO UN ACTIVO que emplea, no incluyen la desaparición furtiva del comerciante con todo o parte de sus bienes en perjuicio de los derechos de los acreedores, tan frecuente en otras épocas, cuando se vivía en forma aislada y las comunicaciones entre los pueblos eran sumamente difíciles. La simulación de pasivo y la disimulación de activo se efectúan empleando artificiosos medios jurídicos, en tanto que en el alzamiento o sea la ocultación física se realiza por medio de una actividad material. Y si bien es cierto que el alzamiento casi ha desaparecido con las modernas vías y medios de comunicación y con el mayor alcance que ha logrado la justicia penal y que han surgido otras formas estáticas manifestativas de insolvencia fraudulenta en las que el engaño, la simulación y la falsedad adquieren relevancia, también lo es que suelen presentarse; por lo que la definición que analizamos debe ser completada previendo la forma más antigua de quiebra fraudulenta.

QUIEBRA DE LOS AGENTES CORREDORES.- El artículo 97 de la Ley de Quiebras establece: "La quiebra de los agentes corredores se reputara fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distinto de los de su profesión aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

"Si sobreviene la quiebra por haberse constituido el agente, garante de las-

(44) Francisco Carrara. "Programa de Derecho Criminal"., págs. 72, 73, 74, 75, 76, - 77, 78, 79, 80, y 81. Parte especial Tomo IX.

operaciones en que intervino, se presumira la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario".

El sujeto activo de las conductas que se describen en el precepto anterior, ha de tener la calidad a que se refiere el artículo 51 del Código de Comercio, que establece: "Corredor es el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles"; calidad que se comprueba con el título respectivo, el que se expide en los términos del artículo 55 del Código de Comercio.

La conducta del agente corredor que la Ley reputa como quiebra fraudulenta, consiste en realizar por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión. A continuación establece una presunción de fraudulencia para cuando el agente corredor se constituye garante de las operaciones en que intervino, en virtud de que la garantía constituye un acto comercial efectuado por cuenta propia, y la Ley prohíbe cualquier otra actividad mercantil que no sea la propia de la correduría. De lo anterior se desprende que la Ley claramente se aparta del concepto de quiebra fraudulenta y reputa como tal el incumplimiento de las prohibiciones establecidas en los artículos 68 del Código de Comercio y 48 del reglamento de corredores, consistentes en: comerciar por cuenta propia, garantizar los contratos en que intervenga, ser endosantes de los títulos a la orden negociables por su conducto, y en general, contraer en los negocios ajustados por su mediación responsabilidad extraña al simple ejercicio de la correduría. No obstante que la fracción II del artículo 70 del Código de Comercio y la Fracción I del artículo 47 del Reglamento de Corredores, sancionan con destitución la infracción de las prohibiciones, el precepto que analizamos reputa fraudulenta la quiebra de los agentes corredores cuando hacen por su cuenta algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aun cuando el motivo de la quiebra

no proceda de éstos. Este precepto, entraña la regla de BALDO "NEC EXCUSANTUR - OB ADVERSAM FORTUNAM: EST DECOCTOR ERGO FRAUDATUR", (ni siquiera la adversa fortuna los excusa; es bancarrotero, luego es defraudador). Y pasa por alto los principios que actualmente rigen la culpabilidad. No es compatible con el progreso del Derecho Penal reputar fraudulenta la quiebra del agente corredor que hubiere hecho algún acto u operación de comercio, distintos de los de su profesión y por su cuenta, aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de esos hechos, porque falta congruencia lógica entre el hecho y su calificación jurídica, por lo que el artículo 97 debe desaparecer.

Para concluir, transcribo lo que FRANCISCO CARRARA escribió en relación con la quiebra: "El hombre que quiebra despierta la compasión del público, si cae abatido por un infortunio; suscita el desprecio público, si cae por su propia imprudencia, y se atrae el aborrecimiento público si, por sordida especulación, simula su caída o si de ésta quiere hacer un instrumento para enriquecerse con perjuicio ajeno. Pero al desprecio y aborrecimiento públicos responde la Ley Penal . . ." (45).

Y de todo lo anteriormente expresado, se desprende claramente que, desafortunadamente, el capítulo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos denominado "DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA QUIEBRA", no responde a ese desprecio y aborrecimientos públicos a los que se refiere Carrara. Considero que los defectos de esta Ley, defectos que han fertilizado el terreno para el cultivo eficaz de los delitos de quiebra y que han propiciado su impunidad, son los siguientes: Lejos de contener fórmulas abstractas y compendiosas, recogió una pluralidad de hechos típicos a los que inficionó de condiciones objetivas de procedibilidad y punibilidad, formalismos que traen como consecuencia una enorme demora para la persecución penal. Por otra parte, junto a las conductas

(45) Francisco Carrara. "Programa de Derecho Criminal". Parte especial, Tomo IX, pág. 55. -

constitutivas del delito de fraude, estableció otras que constituyen otros delitos contra el patrimonio; algunas que lesionan objetividades jurídicas distintas a las que tutelan y otras más que no encuadran dentro de su concepto. Y abundan en la propia Ley disposiciones ociosas, inútiles y redundantes.

Considero necesario y urgente reformar el capítulo aludido, con las ideas - que apunto, para tratar de evitar que los comerciantes improbos continuen enriqueciéndose en perjuicio de sus acreedores y de la economía pública.

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.

CAPITULO III.

PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR LA QUIEBRA

a) INTERVENCION DEL JUEZ CIVIL

El Juez, es el Funcionario principal y a quien incumbe un papel directriz en el procedimiento de ejecución colectiva. Se halla investido de funciones de carácter administrativo, por las que tiende a obtener una correcta liquidación del activo, y de funciones de carácter jurisdiccional, las que tienen por objeto resolver los conflictos de intereses que pudieren surgir durante la tramitación del concurso. Las primeras, pertenecen a la esfera de la jurisdicción voluntaria y las últimas, a la de la jurisdicción contenciosa. (46)

Tal clasificación de las aludidas funciones, es útil para discernir con claridad, sobre la pertinencia de una recusación sin causa del Magistrado interviniente en la quiebra. Al obrar éste en ejercicio de las funciones de carácter contencioso (como ocurre, por ejemplo, cuando se promueve incidente de revocación de la sentencia declarativa), puede ser recusado sin causa. Por el contrario dicha recusación no es admisible, tratándose de actos de jurisdicción voluntaria. (47)

Es natural, por lo demás, que en el primer supuesto, la recusación, surtirá sus efectos únicamente con relación a las actuaciones en las que se tramitare el incidente. No afectará en cambio, a los autos principales, en los que continuará entendiendo el Juez recusado en el incidente.

El carácter publicístico que nuestra Ley reconoce al procedimiento de la --

(46) Garcia Martfnez, "El Concordato y la Quiebra en el Derecho Argentino y Comparado", 1940. Tomo II, pág. 76.

(47) Garcia Martfnez, Ob. Cit., pág. 230.

quiebra, otorga al juez un papel primordial en su tramitación, encomendándole como misión fundamental la de salvaguardar el interés público que la ejecución colectiva compromete en cierta medida, y a mantener la más perfecta igualdad entre los acreedores, dentro de sus respectivas categorías. Posee según expresión de CASTILLO(48), todas las facultades necesarias para velar por el orden y la regularidad del juicio, a fin de que se realice la finalidad que lo determina.

En nuestra actual legislación, se le ha atribuido al juez el papel más importante, no tan solo como órgano jurisdiccional, sino encomendándole la administración de la quiebra. (Art. 197 y 26 Fracc. XI, L. de Q. y S. de P.).

Es tan importante la función del juez, que en otros países, como por ejemplo, en Francia, existen establecidos Tribunales exclusivamente para conocer de los juicios mercantiles, nombrándose en los juicios de quiebras, al Juez (Juge-Commissaire) que va a conocer de ellas; dicho nombramiento lo hace el Tribunal de Comercio al dictar la Sentencia Declarativa de Quiebra y se dice: "Es indispensable que el Tribunal de Comercio ejerza una vigilancia continua sobre las operaciones de la quiebra". Esto es muy difícil que pueda hacerse por todo el Tribunal. Por lo que la Ley prescribe se designe en la misma sentencia declarativa a un Juez-Comisionario que, en principio ejerza en nombre del Tribunal una función de control (Art. 451 Cód. de Com.). En nuestro país no existen Tribunales de Comercio, por lo que el mismo juez que hace la declaración de quiebra, sigue conociendo del juicio hasta su terminación, desarrollando como ya se dijo, funciones de administración y judiciales.

JUEZ COMPETENTE.- Como órgano jurisdiccional debemos estudiar al juez

(48) Castillo Ramón S. "La Quiebra en el Derecho Argentino", 1940, Tomo I, pág. 440.

que será competente para conocer del juicio especial de la quiebra.

Según PERCEROU, hay competencia por razón de la materia y competencia por razón de la persona.

En relación con la competencia por razón de la materia, es necesario en primer lugar hacer notar que nuestra legislación admite la que se dice concurrente, esto quiere decir, que es competente para conocer de la quiebra, un juez del orden federal o un juez del fuero común, indistintamente. (Art. 13, Párr. I, L. de Q. y S. de P.).

Esto se explica en virtud de que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al entrar en vigor, suprimió los artículos 1415 al 1500 del Cód. de Com., y aunque tenga el carácter de Ley Especial, sigue siendo una parte del ordenamiento mercantil el cual pertenece al conjunto de Leyes Federales por razón del Artículo 73 Fracc. X de la Constitución Federal. Por lo que lógicamente la única autoridad competente para conocer de los juicios mercantiles debe ser un Juez de Distrito. Sin embargo, la Constitución Federal nos da la solución doble que hemos anotado, en el Artículo 104, que textualmente dice: "Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de Leyes Federales o con motivo de los Tratados celebrados con las Potencias Extranjeras. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del D. F. y Tts. . . .". De dicho precepto legal se desprende que, cuando se ventilen asuntos que afectan únicamente a particulares, y se trate de aplicar una ley federal, el demandante puede elegir un tribunal del fuero común o uno del orden federal.

En relación con este punto, Argentina tiene un sistema a primera vista parecido al nuestro, anotáremos algo de lo que se dice en relación con ello: "Suprimido en-

nuestro país el Tribunal del Consulado, el conocimiento de los juicios de quiebra, pasó a ser de competencia de los jueces de derecho. La Ley 11.719 atribuye el conocimiento de estos asuntos a los jueces de comercio (Arts. 8 y 52). Donde además de la federal, existe una jurisdicción ordinaria, con competencia para entender en asuntos civiles y comerciales, como ocurre en nuestra provincia, son los jueces ordinarios de primera instancia los únicos facultados para decretar el estado de quiebra; y allí donde los jueces ejercen a la vez la jurisdicción federal y ordinaria, como sucede en los Territorios Nacionales les corresponde intervenir en esta clase de juicios. La competencia *ratione materiae* es improrrogable. (49)

De lo antes dicho, aunque la legislación Argentina cuenta con jueces para conocer de juicios mercantiles, no admite la jurisdicción concurrente ya que en las entidades federativas los Tribunales Locales conocen tanto de asuntos en los que se aplican leyes federales, como de los que corresponde aplicar leyes locales, y en los Territorios Nacionales, son los Tribunales Federales los que tienen esta doble competencia, es decir, que conocen de asuntos de índole federal, como del fuero común, por lo que no debe considerarse concurrente dicha competencia pues la ley obliga a esos Tribunales, en la forma que ha quedado explicada, a conocer de asuntos ordinarios y federales, y no es optativo por parte de los litigantes a promover indistintamente sus juicios en los tribunales que desearan, atendiendo al fuero, ya que solamente pueden hacerlo en los únicos tribunales que les señala la ley. (50)

Haciendo una aclaración, es menester decir que nuestra Constitución plantea un problema muy grave al establecer la jurisdicción concurrente cuando las controver

(49) García Martínez Francisco. Ob. cit. Tomo II, págs. 8 y 9.

(50) Arturo Villasante Díaz C. Tesis "Organos Procesales de la Quiebra", México, D. F., 1952, págs. 9 y 10.

cias solo afecten intereses particulares, porque es ampliamente conocido y aceptado que en los juicios de quiebra no solamente se afecta a particulares, sino al interés público por lo que la sociedad interviene en la tramitación de estos juicios, por conducto del Ministerio Público. En relación con ello RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, (51) dice: "La competencia de jueces comunes y jueces federales ha sido establecida en virtud de lo dispuesto en el Artículo 104 Constitucional, si bien dado que el espíritu que preside la ley; que considera la quiebra como materia de interés público, en pluralidad de razones debería haberse consagrado la competencia de jueces federales, lo que no se hizo por razones de índole estrictamente práctica (Comentarios a la L. de Q. y S. de P.). Pero, la Constitución al referirse a la afectación de intereses particulares, lo está haciendo en el sentido de que la Federación, no resulte afectada al plantearse esas controversias, y si en algún modo ésta tuviera que intervenir, esos pleitos deberán ser del conocimiento de los Tribunales Federales.

Para determinar la competencia del juez en razón de la persona (*ratione personae*), empezaremos señalando la calidad del comerciante, el cual puede ser individual (aislado) o social (sociedades).

Atendiendo a la calidad del comerciante individual será competente el juez del lugar donde se encuentre "el establecimiento principal de su empresa y en su defecto, en donde tenga su domicilio". (Art. 13, Párr. 1o. L. de Q. y S. de P.).

Nuestras disposiciones mercantiles no señalan expresamente que se entiende por domicilio de un comerciante, por lo cual tenemos que recurrir a las normas del derecho común, y así encontramos que el Código Civil establece que: (Art. 29) "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en donde tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta

(51) Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit., pág. 271.

de uno y otro, el lugar en que se halle". La segunda parte del precepto antes mencionado (el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios) está en directa relación con lo que dice la L. de Q. y S. de P. (el establecimiento principal de su empresa), por lo que solamente debemos tener en cuenta para determinar el domicilio del comerciante - el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él o en su defecto el lugar donde se halle. En relación con esto el autor argentino citado dice "Según lo prevenido - por el artículo 8 de nuestra Ley de Quiebras, la competencia por razón de la persona se fija por el domicilio comercial del deudor, entendiéndose por tal el de la sede social, el lugar del asiento de los negocios del deudor, o del asiento principal si el deudor tuviese varios establecimientos. Por asiento principal deberá entenderse el centro de los negocios del comerciante, el lugar donde se encuentra la dirección superior, el sitio donde se desarrolla toda la gestión mercantil, (52). De lo anterior se desprende que la ley argentina determina expresamente el domicilio del comerciante, lo que no sucede con nuestra legislación mercantil, ya que nuestra Ley de Quiebras habla genéricamente del domicilio del comerciante, sin especificar cual será éste, por lo que no habiendo disposición mercantil que lo determine, entiendo que será el domicilio particular del comerciante.

Otra opinión dice: "Es competente pues, el juez del domicilio comercial - del deudor, donde ha de estar el centro de los negocios, la contabilidad, los libros y papeles correspondientes, donde ha de residir el mayor número de acreedores o sus representantes, y ha de ser posible una información más completa sobre los antecedentes y conducta comercial del deudor (53). A mayor abundamiento PERCEROU dice que: "La competencia *ratione personae* se determina por el domicilio del deudor y más adelante ha

(52) Francisco García Martínez. Ob. cit., pág. 10.

(53) Ramón S. Castillo, con la colaboración de Francisco Bertorino. Ob. cit., págs. 84 y 85.

ce notar que: "Esta expresión de domicilio debe ser precisamente en un sentido mercantil de la palabra, es decir, refiriéndose al establecimiento principal de los negocios del deudor. (54)

En relación con una sociedad mercantil dice la ley, que será competente para conocer de la quiebra de una sociedad, el juez del lugar donde esté el domicilio social o en caso de irrealidad de éste, el asiento de sus negocios.

La Exposición de Motivos de la L. de Q. y S. de P., explica que: "En cuanto el problema de competencia en la quiebra de sociedades existe una compleja cuestión a la que se ha debido dar solución legislativa, se trata de la relativa al domicilio social legalmente determinado o del efectivo en los casos en que por cambios posteriores, o por discrepancia inicial no existe correspondencia entre el domicilio efectivo o administrativo, y el domicilio legal declarado en la escritura de constitución". De lo que se desprende, que a pesar de tener domicilio social una sociedad, puede darse el caso de que dicho domicio no exista, y en tal caso se atenderá al lugar en donde tenga el mayor giro comercial, lo que está en desacuerdo con lo que dispone el Código Civil, "que las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halla establecida su administración" (Art. 23), puesto que no siempre en donde se encuentre la administración de una sociudad, será el lugar donde esté la mayor parte de sus negocios. La ley argentina dispone que: "en cuanto a la sociedad, la sede social es también la del lugar donde se ejerce la dirección de las operaciones o del gobierno de la sociedad, en una palabra, donde resiede el directorio y se reúnen las asambleas tratándose de las sociedades anónimas" (55). - Lo que está de acuerdo con el Artículo 33 de nuestro Código Civil, es decir, que el do

(54) Ob. cit., págs. 357 y 358.

(55) Ramón S. Castillo, Ob. cit., págs. 85 y sigs.

micilio legal de una sociedad es donde se encuentra la administración o dirección de esa persona moral.

FUNCIONES DE ADMINISTRACION Y JUDICIALES QUE DESEMPEÑA EL -
JUEZ CIVIL.- Las funciones que ejerce el juez civil en una quiebra, puede decirse que son de dos clases: en primer lugar desarrolla las que le corresponden como representante del Estado, encargado de administrar la justicia, de acuerdo con las Leyes vigentes, es decir, actuando decisoriamente por medio de sus diversas resoluciones, como si se tratara de cualquier otro procedimiento, en su carácter de órgano jurisdiccional. Esta clase de funciones son las que deben denominarse propiamente funciones judiciales. A dichas actividades corresponde: la resolución que dicta el juez al admitir o desechar la demanda en que se propone la quiebra de un comerciante; la que ordena se verifique la audiencia de pruebas que señala la Ley y la sentencia declarativa de quiebra (Arts. 10, 11 y 15 L. de Q. y S. de P.); en todos y cada uno de estos actos está desarrollando actividades de carácter judicial, en su papel de órgano jurisdiccional y que son de carácter procesal como las que pronunciaría en cualquier otra especie de juicio. En segundo lugar tenemos otra clase de funciones que realiza el juez y a éstas las denominamos funciones de administración. Conforme a la Ley (Art. 197 de la L. de Q. y S. de P.) el juez es el director y administrador de la quiebra; esto significa que todos los actos de los demás órganos del proceso están sujetos al control y a la aprobación del juez y en tal sentido la Exposición de Motivos de la L. de Q. y S. de P. establecen que: "El juez es el elemento central en el procedimiento de quiebra tal como el proyecto lo perfila; - conclusión necesaria si se considera el carácter público que el proyecto le atribuye". Al respecto GARCIA MARTINEZ dice: "En los juicios de convocatoria y quiebras, el juez es

el órgano directivo y titular por excelencia". Las funciones que ejerce son de doble carácter: administrativas y judiciales, las de orden administrativo tienen por objeto dirigir el procedimiento, vigilar y controlar la liquidación del patrimonio del fallido. Los actos que ejecuta de tal carácter, son actos de jurisdicción voluntaria. Entre éstos se encuentran, por ejemplo, los comprendidos en los Artículos 75, 90, 93, 150 y 155. Las funciones de naturaleza judicial le facultan para dar solución a intereses opuestos y contestaciones contradictorias que tengan lugar durante la tramitación del juicio. Estos actos son de jurisdicción contenciosa. Tienen este carácter entre otros, los comprendidos en los artículos 77, 84, 110, 111, 159 y 175. De lo que se puede apreciar, que el Legislador Argentino también considera al juez como el órgano director de la quiebra, lo que está de acuerdo con nuestra legislación.

Es muy importante también apuntar la clasificación que hace BRUNETTI de las funciones del juez; las divide en tres clases: funciones administrativas; funciones relativas al poder de decisión, es decir, actividades de jurisdicción voluntaria y relativas a la función jurisdiccional, verdadera y propia de conocimiento.

Por lo que se refiere a la primera clase de funciones dice: "No es posible hacer una lista de los casos en los que el Juez actúa como administrador de los bienes de la masa. El Artículo 4 de la Ley de 1930, al confiarle la dirección efectiva lo autoriza a intervenir en todo momento, haciendo sugerencias, dando órdenes e instrucciones, incluso verbales al quebrado, al síndico y a los terceros, en todo lo concerniente a la gestión, lo que normalmente se llama ejercicio de poderes discrecionales, no es más que el desarrollo del tal poder, en el que por ejemplo entraría la orden dada al quebrado de entregar el fundo de otro, ocupado indebidamente, así como la autorización a los terceros para tomar posesión de él, (56). Según este autor son actos administrativos del Juez

(56) Antonio Brunetti, "Tratado de las Quiebras". Traducción de Joaquín Rodríguez y Rodríguez. México, D. F., 1945, pág. 187.

por ejemplo: la orden de sellar los bienes del quebrado, la de quitarlos para iniciar el inventario, etc.

En relación con la actividad de jurisdicción voluntaria o sea el poder de decisión que tiene el juez, y que el autor coloca en segundo término explica: "El poder de decisión deriva de la concentración en él, de la doble función jurisdiccional y administrativa. Sus decisiones, como las del tribunal, son de jurisdicción voluntaria, pero con la diferencia de que el tribunal las pronuncia, en los casos taxativamente fijados en la ley, y el juez delegado en cambio, en casos genéricamente indicados en la misma (tutela administrativa en la que pueda presentarse un conflicto de intereses). Algunas de estas decisiones pueden ser recurridas ante el Tribunal, surgiendo entonces un conflicto jurídico (litigio) que entra en la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la regla para tales decisiones es que no son recurribles.

Y, finalmente, por lo que hace a las funciones que desarrolla el juez, en relación con la función jurisdiccional, verdadera y propia de conocimiento, el mencionado autor, explica que dichas funciones solamente tienen lugar en los siguientes casos: en materia de reivindicación y en materia de reconocimiento de créditos. En relación con el primer caso, dice: "En materia de reivindicación, cuando la demanda relativa no ha sido impugnada, o si, por el valor de la cosa reivindicada, corresponde a la competencia del pretor, determina la ley que la reivindicación será admitida o denegada mediante ordenanza del juez, susceptible de ser recurrida. En otro caso y cuando se trate de competencia del tribunal, por el valor aquel remitirá a las partes a una audiencia ante éste. Puesto que para admitir o rechazar la demanda, el juez desarrolla funciones de conocimiento, aunque la ley hable de ordenanza, sustancialmente se trata de una sentencia, ya que existe una demanda (acción) y por ser susceptible la resolución de alcanzar los efec-

tos de la cosa juzgada. (57) Y refiriéndose al segundo caso, sigue diciendo: "En materia de reconocimiento de créditos, la ley de 1930, como es sabido, ha modificado el sistema de reconocimiento judicial concediendo al juez el poder, después de examinadas -- las impugnaciones de reconocer o desconocer los créditos impugnados y, aunque no haya impugnación, el de no reconocer los que no considere justificados".

Para proceder a hacer una relación de las diversas funciones de administración y judiciales que desempeña el juez, es importante anotar la clasificación que de ellas, hace el autor español JOAQUIN GARRIGUEZ, el cual dice: "En nuestro derecho, la gestión y la liquidación del patrimonio en quiebra se realiza dentro de un juicio, el juicio universal de quiebra. De aquí que el juez desempeñe una función completa, de índole unas veces predominantemente administrativa y otras veces exclusivamente judicial. A la primera clase pertenecen las providencias unidas a la declaración de quiebra (Art. 1333 de la Ley Procesal); la orden de formación del balance general (Art. 1341); la convocatoria de la junta de acreedores (Arts. 1342, 1378, 1390); la separación de los síndicos por providencia que la misma ley llama "administrativa" (Arts. 1348, 1349); la autorización para transigir los pleitos pendientes en beneficio de la masa (Art. 1362) y la aprobación del convenio (Art. 1396) (58). Más adelante este autor sigue diciendo: "A la segunda clase pertenecen, la declaración de quiebra y la resolución del incidente sobre su reposición (Arts. 1325 a 1333 de la Ley Procesal); la resolución de los agravios contra las cuentas de la sindicatura (Art. 1364); la resolución del incidente sobre aplicación del Artículo 879 del Código de Comercio (Arts. 1371 a 1374); la resolución de los agravios en materia de examen y reconocimiento de créditos (Art. 1380); la calificación,

(57) Ob. cit., pág. 189.

(58) Joaquín Garriguez. "Derecho Mercantil", Tomo II, págs. 510 y 511.

de la quiebra (Art. 1384) y la resolución del incidente en su caso (Art. 1385); la resolución sobre la rehabilitación del quebrado (Art. 1388) y la resolución de la oposición al convenio (Art. 1395)".

Nuestra Ley en el Artículo 26 hace una enumeración de las atribuciones del juez, pero no alcanza a señalar todos, aun cuando coloca a las principales, por lo que examinando este precepto, haremos una división de ellas en relación con la clasificación más aceptable, es decir, la que las divide en administrativas y judiciales. Y así tenemos que las funciones administrativas serán las contenidas en las fracciones II, III, VII, VIII y X de dicho artículo, las cuales se condensan en la fracción XI del mismo precepto en la que se concede al Juez, la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones; y dentro de las funciones judiciales colocaremos las fracciones I, IV, V, VI y IX del artículo citado.

Es imposible hacer una lista minuciosa y detallada de todas y cada una de las funciones del Juez, colocándolas dentro de la clasificación antes mencionada, ya que las tenemos diseminadas en toda la ley, por lo que hay que atender únicamente a diferenciar dichas actividades que, como ya se ha dicho, unas corresponden a las funciones que desarrolla el juez, en su calidad de órgano jurisdiccional y las otras como administrador y vigilante de la quiebra, las cuales se llevan a cabo (estas últimas) por medio de la persona del Síndico, que en este caso representa a un delegado del juez, quien personalmente ejecuta dichas funciones, cuyos actos estarán siempre sujetos a la aprobación del Juez en su papel de administrador general de la quiebra.

EL JUEZ COMISARIO.- No es posible hablar en la quiebra del Juez Civil, sin dejar de hacer mención del Juez Comisario (Juge-Commissaire) en la legisla-

ción francesa y (Giudice-Delegato) en la italiana o juez delegado, al que podemos denominarlo de cualquier manera indistintamente.

En diversos países como en Italia (Art. 727 del Código de Comercio) y en Francia (Art. 451 Cód. de Com.), existen Tribunales de Comercio (nuestra afirmación debe ser aclarada que, en Italia por Ley de enero de 1858, fueron abolidos), los cuales al dictar la sentencia de declaración de quiebra, con ella misma nombran a uno de sus miembros para que siga conociendo de dicha quiebra y al cual se le llama juez-comisario o juez-delegado. Este funcionario, actuando en la forma antes mencionada, existe también en Bélgica (Art. 466 Cód. de Com.), en Austria (Art. 74 de la Ley de 1914) con la particularidad de que en este país no se designa en cada quiebra a un juez para que conozca de ella, sino que se hace una elección para designar al juez que deberá conocer de todos los juicios que se inicien dentro del año. En España también existió esta institución en el Código de Comercio de 1829. En Alemania y en Inglaterra no existe este personaje, ya que en el país mencionado primeramente, el juez que conoce de las quiebras es un juez único (Amtsgericht) y en Inglaterra, no es un funcionario judicial el que tiene a su cargo la dirección, vigilancia y control de la quiebra, sino un funcionario de carácter administrativo, que es el Official receiver, dependiente del Board of Trade, actuando como síndico de la quiebra el Trustee in bankruptcy, además cuando una quiebra es contenciosa, conoce uno de los tres jueces que designa el Canciller, si dicho juicio es promovido en Londres, y cuando se sigue el juicio en cualquier otro lugar del país, conoce de él la Country Court Judge como juez único.

BRUNETTI hace la distinción entre Juez Colegiado y Juez Delegado, y con respecto al primero dice: "Por juez colegiado se entiende, el Tribunal de la quiebra, no como conjunto de magistrados especialmente designados, sino como Tribunal ordinario al -

que se atribuye según el Artículo 685 -todo el procedimiento de la quiebra-, que, como parte integrante del organismo concursal, carece (en los casos indicados en la ley) de de terminadas cuestiones de la quiebra y dicta sentencia en Cámara de Consejo". (59) Y - en relación con el segundo dice: "El Juez Delegado es órgano de la quiebra, no del Tri bunal, aunque sea uno de los competentes de éste. El Tribunal no le encarga que lo, re presente en el desarrollo del procedimiento, como se entendía antes, solo en aquellas le- gislaciones, como la germánica, en las que para ciertos asuntos, el Tribunal funciona co mo juez único, éste asume las atribuciones que entre nosotros corresponde al Colegio; pe ro en Austria, Hungría, Yugoslavia y Checoslovaquia, el ordenamiento es como el - nuestro, el juez delegado (Konkurskommissar) junto con el Síndico se nombran en la sen tencia de declaración. Tampoco está jerárquicamente subordinado al Tribunal, puesto -- que sus atribuciones están determinadas por la ley; solo hay una jerarquía procesal, en el sentido de que algunas de sus decisiones puedan ser recurridas ante el Tribunal como juez superior; pero es una particularidad de todos los actos de jurisdicción voluntaria, su inde pendencia respecto del Tribunal, puede decirse hoy reafirmada por el Artículo 4 de la Ley de 1930, según el cual se le inhibe de participar en los juicios que ha autorizado, sal- vo los de reconocimiento contencioso de créditos. (Art. 12) (60)

Un distinguido autor italiano, explica la razón de la existencia del juez de legado en la siguiente forma: "Ya que el procedimiento de la quiebra estipulado por la ley queda sometido a la vigilancia del Tribunal éste no puede ejercitarla, permanente y colectivamente, por lo que resulta la necesidad de un órgano intermedio entre el Tribu nal, por una parte, síndico, delegación de acreedores y fallido por la otra. Este órga-

(59) Antonio Brunetti. Ob. cit., pág. 184.

(60) Ob. cit., pág. 186.

no representado por una persona, el juez delegado, que dirige y vigila mejor el desarrollo del procedimiento, porque es más libre y accesible en sus actos en cualquier tiempo (61). Algo semejante expresa en relación con ello un eminente autor francés, quien dice: "al lado del síndico, y para la vigilancia de las operaciones de la quiebra, (o de la liquidación judicial) la Ley (Art. 451 del Cód. de Com.) ha colocado un magistrado especial delegado del Tribunal de Comercio: el Juez-Comisario. La vigilancia colectiva - de todo el Tribunal entero sobre la marcha diaria de cada quiebra, no puede ser posible; entre él y el Síndico hay un poder intermediario". Como ya se ha dicho, el nombramiento del juez comisario se hace en la declaración de quiebra, la duración de su encargo es por todo el tiempo que dure la quiebra aunque puede ser subrogado por cualquiera de las causas que señala la Ley. Otro autor italiano al hablar del juez delegado dice: "El hecho de que la quiebra contemple tantos puntos que tocan de cerca el interés general exige que la autoridad judicial no solamente se afirme con providencias generales como son por regla general, las que emanan del Tribunal, sino que ejerza sobre su desenvolvimiento una acción para que se destaque del Tribunal un juez encargado de dirigir y solicitar todas las operaciones de la quiebra (Juez-Delegado); a este juez, para conseguir la finalidad mencionada, le asigna el Código amplias atribuciones de carácter administrativo y judicial. (62).

Ya para terminar de tratar este punto, señalaremos las principales atribuciones del juez-comisario y que según LYONCAEN y RENAULT son:

a) Vigilar y acelerar las operaciones de la quiebra, vigilando especialmente al Síndico, solicitando en su caso su revocación ante el Tribunal.

(61) A. Ramella, citado por García Martínez. Ob. cit., pág. 223.

(62) Humberto Navarrini. "La Quiebra", Traduc. de Fco. Hernández Borondo, Madrid 1943, pág. 93.

- b) Avocarse el conocimiento de todas las controversias que haga nacer la declaración de quiebra.
- c) Autorizar al Síndico, la ejecución de ciertos actos que por sí solo no puede ordenar.
- d) Resolver las reclamaciones que en contra del Síndico promuevan, los acreedores, el quebrado u otro Síndico.
- e) Hacer la convocatoria para la junta de acreedores.
- f) Hacer la repartición de los bienes en caso de que así lo convengan los acreedores, de acuerdo con el convenio respectivo. (63)

PERECERUO, al hacer la clasificación de las funciones del juez comisario, las subdivide en la misma forma que los autores antes citados; agregando solamente una función más, la que consiste en que: "El Juez-Comisario puede proponer al tribunal la puesta en libertad del quebrado con salvo-conducto provisional de su persona (Art. 472 - Cód. de Com.) y así le corresponde fijar sobre la proposición de los síndicos, los socorros alimenticios concedidos a sus deudores".

A modo de ilustración, es lo más importante que se puede decir acerca del juez-comisario, institución que no existe en nuestro derecho, y que en mi concepto no es necesaria, puesto que el número de juicios de quiebra de nuestros Tribunales no es mucho más grande, por lo que éstos no se encuentran recargados con la tramitación de dichos juicios, cosa que no sucede por ejemplo en Argentina, país en el cual, hay una gran cantidad de quiebras, dada la gran facilidad que otorgan los comerciantes a los compradores, cuyas ventas, la mayor parte de ellas son a crédito y sin exigirles muchos requi

(63) Navarrini. Ob. cit., pág. 554.

sitos a éstos, dichos compradores por tal razón, hacen casi todas sus compras en abonos y en mayor cantidad de la que pueden pagar, rebasando así su presupuesto de gastos en forma exhibitante, lo que repercute en los comerciantes quienes al no percibir el monto de sus ventas a crédito, no pueden cumplir a su vez con sus acreedores y les sobreviene la quiebra irremisiblemente.

b) INTERVENCION DEL JUEZ PENAL.

Un notable relieve tienen las relaciones entre el juicio civil y el juicio penal, tales relaciones no deben entenderse reguladas por las normas ordinarias del Código de Procedimientos Penales. La excepcionalidad de la regulación de las mismas está fundada, especialmente, en el hecho de que el juez civil tiene competencia exclusiva para declarar la quiebra, en lo que el juez penal califica si es delito o no. Ni, por otro lado, nunca podrá existir condena por quiebra fraudulenta o culpable si no se ha convertido en firme la sentencia declarativa de quiebra.

Dice el Artículo 1386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que, - "cuando del expediente de calificación resultaren méritos para calificar la quiebra fraudulenta . . . , el juez mandará sacar testimonio de lo necesario para proceder criminalmente contra el quebrado". Lo que deja entender que, aun sin estar hecha la calificación de la quiebra procede la apertura de causa criminal, al menos por el delito de quiebra fraudulenta, sobre todo si se advierte que, como puntualiza el propio Artículo 1386 "contra este acuerdo no se dará recurso alguno".

El Artículo 896 del Código de Comercio español, decía: "en ningún caso, - ni a instancia de parte ni de oficio, se procederá por los delitos de quiebra culpable o

fraudulenta, sin que antes el juez o Tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos para proceder criminalmente", y que, según dijo el Expositor de dicho Código, el principio de "unidad" que preside la quiebra "impide" que la jurisdicción criminal actúe antes de que la jurisdicción civil "califique la naturaleza de la quiebra y declare si existen motivos para proceder criminalmente contra el quebrado"; así que solo -- cuando sea firme la sentencia que califique la quiebra de culpable o fraudulenta, procederá la iniciación del proceso criminal.

Una vez firme pues la sentencia calificadora de la quiebra y de ser ésta -- fraudulenta o culpable, se deducirá el oportuno testimonio de particulares para que la -- causa criminal se inicie.

El Juez Penal no tiene ninguna libertad de apreciación, no puede disponer averiguaciones sobre la existencia o no, de un nexo causal entre la quiebra y los hechos que la acompañan; la Ley española ha fijado irrevocablemente su significado; pero no es que con esto se refiera a la conducta del deudor, sino que siempre a los caracteres de la quiebra, como resultado objetivo del comportamiento del deudor.

Sobre este aspecto el TRIBUNAL SUPREMO de España ha sustentado lo siguiente:

1. Que la pieza de calificación de la quiebra es solo una actuación previa o especie de antejuicio, encaminado a declarar si procede o no la apertura de causa criminal para la imposición de la pena correspondiente; por lo que en la causa criminal, -- con la amplitud necesaria a esta clase de procedimiento, puede llevarse a efecto la definitiva calificación de la quiebra, apreciando si hay o no culpabilidad, desde el momento en que es ilícito desvirtuar ésta por las pruebas que allí se practiquen. (S. 9 diciembre, 1927, Sala 1a.).

2.- Que si bien corresponde a los Tribunales de lo Civil declarar y calificar la quiebra, y de tal calificación han de partir los Tribunales de lo Criminal para determinar las responsabilidades, solo procederá la sanción punitiva correspondiente, cuando los hechos que sirvieron de base a los Tribunales de lo Civil no resultaren desvirtuados por las pruebas que se practiquen en el juicio criminal. (S. S. 8 marzo 1914; 26 de diciembre 1914; 8 octubre 1915; 30 abril 1926; 1o. abril 1929 y 4 julio 1931, Sala 2a.).

3. Que a los Tribunales del orden civil corresponde únicamente la calificación de la quiebra, a fin de determinar si existen méritos para proceder por la vía criminal; pero a los Tribunales del orden penal no obliga para dictar su fallo lo que, como iniciación necesaria y precisa se limitó a declarar el Juez o Tribunal Civil. (S. 27 mayo 1929, Sala 2a.).

4. Y, que la disposición del Artículo 896 del Código de Comercio no rige cuando la causa no se sigue por la quiebra, sino por los delitos de alzamiento de bienes y simulación de contrato, que pueden existir con total independencia de aquella, incluso aunque no se iniciara el proceso civil (S. S. 13 marzo 1882; 12 noviembre 1889; 6 abril 1897; 4 marzo 1898; 13 julio 1898; 4 julio 1904; 18 abril 1905 y 18 mayo 1935, Sala 2a.) (64).

El elemento necesario para la integración de la responsabilidad penal en la quiebra, lo constituye su calificación pues no basta la sentencia declarativa constitutiva dictada, por la autoridad civil, sino que es indispensable su calificación penal de culpable o fraudulenta para poder ejercer la acción penal.

Lo anterior se puede comprobar con la lectura del Artículo 112 de nuestra

(64) Renzo Provincial. "Tratado de Derecho de Quiebras", págs. 512 y 513.

Ley de Quiebras que establece: "La quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público", esto es, ya nos está hablando de quiebra culpable o fraudulenta, o sea que ya está calificada por el juez penal, para luego entonces, el Ministerio Público ejercer la acción penal acusatoria.

De esto se desprende, que la calificación, lo mismo que la declaración, son requisitos sin los cuales no podría integrarse el delito de que se trata. Y claro está, que incurren dos procedimientos, uno civil para dictar la sentencia declarativa constitutiva y otro penal, para la calificación de culpable o fraudulenta de la quiebra; problema grande y difícil nos dice RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ en la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en donde, "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 solo 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 proceso civil.

Con respecto a la punibilidad que consagran los Artículos 95 y 99 de la Ley de Quiebras, las sanciones en ellos contenidas, se aplicarán a los comerciantes declarados en quiebra calificada de culpable o fraudulenta y no simplemente a los comerciantes declarados en quiebra; es decir, que para los efectos de la punibilidad del delito de quiebra, es necesaria la previa calificación de fraudulenta o culpable de la misma.

Estos artículos introducen un nuevo elemento, que viene a fungir como requisito condicionante de la punibilidad, pues de ninguna manera podrá sancionarse o privarse de la libertad a un comerciante quebrado, sin que previamente se le haya califica

do su quiebra de fraudulenta o culpable, y esto se confirma además con el Artículo 112- que estatuye: "La quiebra culpable o fraudulenta, se perseguirá por acusación del Ministerio Público", esto es, la acción acusatoria de este funcionario tiene que estar condicionada a la previa calificación de fraudulenta o culpable que de la quiebra haga el Juez penal.

"Por lo tanto el órgano encargado de la Calificación de la quiebra es el JUEZ PENAL".

La calificación penal tiene que llevarla a cabo el Juez Penal una vez que ha tenido por radicado el juicio, para iniciar así la elaboración de la resolución que tiene por calificada la quiebra, lo que a modo de ejemplo ilustramos de la siguiente manera:

"CALIFICACION PENAL - México, Distrito Federal a veintidos de agosto - de mil novecientos sesenta y ocho. Vista la presente causa número 23/67 a efecto de proceder a la calificación de la quiebra de ANGEL FERNANDEZ en su carácter de Administrador de INTERNACIONAL DE PROMOCIONES, S. A., y CONSIDERANDO: - - - UNICO.- De la lectura de las constancias procesales que integran la presente averiguación aparece que, ANGEL FERNANDEZ en su carácter de administrador de INTERNACIONAL DE PROMOCIONES, S. A., empresa comercial legalmente establecida y registrada ante la autoridad correspondiente, realizó una serie de maniobras tendientes a no pagar los adeudos contraídos por la firma comercial de que se trata, lo que motivó que los deudores correspondientes ocurrieran ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil del fuero común de esta Capital, solicitando la declaración de quiebra correspondiente: que llevado por el curso legal del juicio respectivo, se obtuvo la declaración de quiebra de que se trata por la autoridad judicial mencionada; que cuando los actuarios del Juzgado mencio-

nado trataron de ejecutar las disposiciones judiciales relacionadas con la expresada quiebra se constituyeron legalmente en el domicilio de Internacional de Promociones, S. A. - sin que pudieran cumplir su cometido ya que en el local correspondiente, se encontraba establecida otra firma comercial completamente diferente a la que ocupaba dicho local, - desde hacia más de un año; los testigos presenciales declararon que, Internacional de Promociones, S. A., estuvo durante mucho tiempo cerrada y abandonada, y que incluso en las puertas se pusieron sellos de clausura por diversas autoridades administrativas, llegándose al conocimiento de que, el local de que se trata se encontraba totalmente vacío, o sea que, el administrador de que se trata, se alzó con la totalidad de los bienes de la Empresa por él representada para eludir el pago de las obligaciones legalmente contraídas, actitud ésta, que queda comprendida dentro de lo dispuesto por la Fracción I del artículo 96 de la Ley Federal de Quiebras y Suspensión de Pagos, por lo que con fundamento en dicho numeral se resuelve: - - - - -

PRIMERO.- Con fundamento en la Fracción I del artículo 96 de la Ley de la materia, - se declara y califica de FRAUDULENTE la quiebra de ANGEL FERNANDEZ en su calidad de Administrador de INTERNACIONAL DE PROMOCIONES, S. A., y por lo cual - ha ejercitado la acción penal en su contra la Representación Social. - - - - -

SEGUNDO.- Notifíquese únicamente al Ministerio Público Federal de la adscripción. -
Lo Proveyó y firma el C. Juez Mario Rojas. -

Por lo que atañe al orden procesal el Artículo 113 dispone "No se procederá por los delitos descritos en esta sección sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra "y el Artículo 112 estatuye que la "quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público" de lo que se deduce la existencia de los siguientes pasos: a) Comunicación al Ministerio Público Federal por parte del juez -

civil del estado de quiebra que ha declarado; b) ejercicio de las correspondientes acciones penales por parte del Ministerio Público Federal; c) Calificación de la quiebra por el Juez Penal; y d) Ejercicio por parte del Ministerio Público de la acción penal acusatoria, una vez que la quiebra ha sido calificada de culpable o fraudulenta.

c) INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

La intervención del Ministerio Público en la quiebra, está fundada en que dicho juicio es materia de interés público, por lo que la sociedad puede resultar afectada en este procedimiento, según es la tendencia actual a considerar, y al efecto tal cosa se desprende del Comentario hecho al Artículo 1o. de las Disposiciones Generales de la L. de Q. y S. de P. que dice: "El papel activo del Ministerio Público es una consecuencia lógica de las directrices del Proyecto y de la afirmación, que campea en toda la ley, de que la quiebra es materia de interés público".

Se anota previamente la opinión que del Ministerio Público tiene LYON-CAEN y RENAULT, cuando expresan "El Ministerio Público no tiene más que un papel muy restringido en las quiebras. El no puede intervenir en las operaciones especialmente asistir a las juntas de acreedores. Tiene solamente una especie de derecho de control destinado a asegurar la represión de los delitos o de los crímenes que las quiebras permiten conocer algunas veces". (65)

FUNCIONES QUE DESEMPEÑA EN LA TRAMITACION DE LA QUIEBRA.-

La ley le atribuye al Ministerio Público el papel de vigilante en la quiebra, el cual, independientemente de la intervención que tiene en el procedimiento punitivo ejercitando -

(65) Lyon-Caen y Renault., Ob. cit., pág. 403.

la acción penal en los delitos de quiebra culpable o quiebra fraudulenta, desarrolla en general funciones de control en todo el procedimiento. Tal como lo dispone la primera parte del Artículo 1o. de las Disposiciones Generales de la L. de Q. y S. de P., en los siguientes términos: "El Ministerio Público será oído en todos los actos previos a la formulación de resoluciones judiciales, tanto en el procedimiento de quiebras como en el de suspensión de pagos", de lo que se puede deducir que cualquier resolución en la que se vislumbre una posible afectación al interés público será nula, si se prueba que el Ministerio Público no tuvo conocimiento previo y no expuso su opinión.

No es posible hacer una clasificación detallada de todas las funciones que desempeña el Ministerio Público, por lo que me limitaré a señalar las principales.

Así tenemos que nuestra ley concede al Ministerio Público la facultad de solicitar la declaración de quiebra de un comerciante, y al respecto dice: "La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público". (Art. 5 de la L. de Q. y S. de P.). También, en relación con esta facultad concedida al Ministerio Público, la ley establece que el Juez hará la declaración de quiebra, de oficio, cuando advierta el estado de cesación de pagos durante la tramitación de un juicio, si dicho juez fuere competente, y si no, lo comunicará al juez que lo fuere, y en su Segundo Párrafo, la Disposición a que me estoy refiriendo determina: "Si solo tuviere duda seria y fundada de tal situación de pagos, deberá notificarlo a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso, la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación. Entre tanto, el juez adoptará las medidas que autoriza el Segundo Párrafo del Artículo siguiente". (Art. 10 L. de Q. y S. de P.). Esta función atribuida al Ministerio Público, no existía antes en nuestro derecho y así la Ex -

posición de Motivos en relación con la Norma antes mencionada, nos ilustre en la forma siguiente: "La quiebra de oficio no es una novedad en el derecho mexicano, únicamente es nueva la intervención del Ministerio Público para pedirla". Tomando las palabras de AYARRAGARAY, se dirá que la intervención del Ministerio Público al solicitar la quiebra, lo hace por vía de acción, a diferencia de su intervención por vía de requerimiento que este autor apunta, consistiendo esta última en intervenir cuando ya ha sido entablada la demanda; agrega además, que el Ministerio Público solamente puede pedir la quiebra en el caso de fuga u ocultación de un comerciante. También en la legislación italiana existe la solicitud de declaración de quiebra a pedimento del Ministerio Público; corroborando esta aseveración hay que anotar lo que BRUNETTI al respecto dice: "En un caso especial, la quiebra puede ser pedida por el Ministerio Público, cuando éste proceda ejercitando, una acción. El Artículo 855 del Cód. de Com. en materia de delitos de quiebra, determina que en los casos, de fuga, alzamiento, cierre de almacenes, ocultación, sustracción o disminución fraudulenta del patrimonio, en perjuicio de los acreedores, el Fiscal del Rey deberá denunciar la cesación de pagos al Presidente del Tribunal para el cumplimiento de las disposiciones del Título Primero, es decir, para la apertura de la quiebra, lo que significa, que en los casos más graves hay un cuarto modo de declaración, distinto a la de oficio, que hay que agregar a las anteriores examinadas". (Ob. cit.). En Italia, como existían los Tribunales de Comercio, éstos eran los encargados de hacer la declaración de quiebra.

Otra de las funciones que debe desempeñar el Ministerio Público consiste en que, cuando la quiebra se inicia a petición suya, debe aportar las pruebas necesarias que demuestren que el comerciante cesó en el pago de sus obligaciones, lo que deberá hacer en la audiencia que determina la L. de Q. y S. de P. en el Art. 11, como lo

ordena el Art. 9 del mismo ordenamiento.

Una función más, contenida en la ley, es la que concede al Ministerio Público en la extinción de la quiebra por acuerdo unánime de los acreedores concurrentes, la que se desprende del Artículo 295 de la L. de Q. que impone al juez como requisito para declararla, oír previamente, al Ministerio Público; el fundamento de esta disposición se encuentra en la Exposición de Motivos que con relación al Art. 292 de la Ley citada expone: "La extinción por acuerdo unánime de acreedores concurrentes, parece que está en contradicción con la disposición del Art. 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 de los acreedores solo 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 cabía 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 condicionada como lo está por el consentimiento del Ministerio Público, ofrece todas las seguridades en favor del Estado".

Considero también importante señalar la función que la Ley le atribuye al Ministerio Público, cuando en la quiebra de una sociedad no hay persona que la represente legalmente, actuando en este caso dicho funcionario como representante legal de la so

ciudad quebrada (Art. 89 Párr. 2o. L. de Q. y S. de P.). RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ en su comentario con respecto a ello dice: "Priva ante todo el principio de que es la voluntad de los socios la que determinará quienes sean los representantes de la sociedad en caso de quiebra y solo en defecto de voluntad sobre este punto o de aceptación por los interesados, la Ley fija una norma para evitar que en ningún caso exista falta de representación, de una sociedad quebrada en el proceso correspondiente". Estimo que esta representación por parte del Ministerio Público no es necesaria, ya que el quebrado no actúa directamente en el procedimiento de quiebra, pues cualquiera gestión que corresponda a ésta, deberá hacerla el Síndico pues es la persona que asume todas las obligaciones y facultades que pudieran corresponderle al quebrado, por lo que tal representación del Ministerio Público sale sobrando, el cual debe limitarse a sus funciones de vigilante en la quiebra y de representante de la sociedad cuando el interés público sea lesionado y ejecutar todos los actos necesarios a evitar dicha lesión o proceder a su reparación haciendo valer los recursos que pone en sus manos la Ley para tal fin.

Otra función que la Ley le atribuye al Ministerio Público y que considero importante anotar es la que señala el Art. 238 de nuestra Ley de Quiebras, que establece: "Cuando alguno de los acreedores residentes en el extranjero no hayan señalado domicilio en Territorio Nacional lo que deberá hacer a partir de la demanda de reconocimiento, todas las notificaciones que les resultan se entenderán con el Ministerio Público quien deberá representarlos". Esta representación la considero innecesaria, ya que toda persona que intervenga en un juicio con el carácter de parte, lo primero que debe hacer es señalar un domicilio para oír notificaciones, no solamente en Territorio Nacional, sino en el lugar donde se tramita el juicio, es decir, dentro de la jurisdicción territorial de la autoridad a quien se somete, y si no lo hace, el juez del reconocimiento, le hará la pre-

vención respectiva con el apercibimiento en caso de no ser obedecido, de que en adelante las notificaciones que le resultaren, se harán en los estrados del Juzgado y por medio del Boletín Judicial, de acuerdo con los preceptos relativos del Derecho Procesal común.

(66) No es lógico que el Ministerio Público asuma la representación de un acreedor que es un particular y por lo tanto, todo el perjuicio que resulte será para ese particular en su patrimonio y no en la sociedad.

Finalmente, otra función muy importante del Ministerio Público, la tenemos, en la intervención que le resulta en la rehabilitación del quebrado; estableciendo la ley que el juez no puede hacer la declaración de rehabilitación sin que haya oído previamente al Ministerio Público. (Arts. 386, 387 y 388 L. de Q. y S. de P.). Y con respecto a dicha intervención CASTILLO dice: "El fiscal interviene necesariamente en los casos en que se propongan cuestiones que comprometan los intereses cuya defensa le ha sido confiada, como cuando se impugna el concordato (Art. 39); en los casos de fuga u ocultación del deudor (Art. 58); en el incidente de nulidad de la declaración de quiebra (Art. 70); en los casos de rehabilitación (Art. 190); y en general siempre que la resolución que se dicte comprometa principios de orden público". (67). Reconozco que esta intervención del Ministerio Público es muy importante, en virtud de que la rehabilitación del quebrado es una cuestión muy peligrosa, puesto que podemos decir que es el nacimiento de un nuevo ente jurídico con todas las atribuciones que por derecho le corresponden, ya que se le devuelve toda la capacidad legal que tenía antes de la quiebra.

Rápidamente señalaré otras funciones del Ministerio Público, que le siguen en importancia a las antes mencionadas, y que son como sigue: la notificación que se le hace de la Sentencia Declarativa de Quiebra (Art. 16 L. de Q. y S. de P.), comentante

(66) Art. 112.- C. P. C.

(67) Castillo.- Ob. cit., págs. 294 y 295.

do al respecto RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ dice lo siguiente: "Son partes en el proceso de quiebra, el deudor, el Ministerio Público, la intervención y los acreedores. En consecuencia todos ellos deben ser notificados de la iniciación del procedimiento"; la reclamación en contra de los actos u omisiones del Síndico. (Art. 49 L. de Q.).

PERCEROU, al hablar de las funciones del Ministerio Público explica que la ley le reconoce al Ministerio Público sobre las quiebras y liquidaciones judiciales, un de recho de control, cuyo fin es doble; por una parte asegura la represión de los crímenes y delitos que puedan surgir; por otra parte y fuera de toda idea de represión penal, asegura por medio de una especie de acción disciplinaria, en interés del público y del crédito comercial, la marcha regular y rápida de esos procedimientos, y más adelante este au tor agrega: "Ese control le resulta de diferentes preceptos del Código de Comercio. Hemos hablado ya del derecho reconocido al Ministerio Público justamente con los síndicos, cuando el quebrado no ha sido dispensado del depósito de su persona en la cárcel, de pro ceder a su encarcelamiento (Art. 460 Cód. de Com.), y nosotros hemos dicho cómo es pecialmente puede permitirse al Tribunal de ese poder; el Art. 459 del Cód. de Com. prescribe al escribano del Tribunal de Comercio dirigirle, dentro de las 24 horas, un extracto de la sentencia declarativa de quiebra, en el mismo orden de ideas el Art. 482 de l mismo Código, ordena al juez-comisario transmitir inmediatamente al Procurador de la República la Memoria (o informe sumario del estado aparente de la quiebra, de sus principales causas, circunstancias y de sus características), que el Síndico dentro de los 15 d ías a su nombramiento, debe remitir al juez". (68) Además, agrega que los oficiales de l Ministerio Público pueden revisar el domicilio del quebrado y comparecer en el inventario de los bienes de éste, teniendo en todo tiempo, facultad para requerir actas, libros o papeles relativos a la quiebra.

INCONVENIENTES DE SU ACTUACION.- La intervención que conforme a nuestra legislación en vigor tiene el Ministerio Público en los juicios de quiebra es completamente innecesaria, esencialmente porque ya existe un funcionario del Estado, que es el juez, órgano absoluto que dirige la quiebra, el cual tiene la obligación de cuidar el interés jurídico de la sociedad. Además, la función principal del Ministerio Público como representante de la sociedad es el ejercicio de la acción penal, la persecución de los delitos, por lo que se encuentra totalmente fuera de su orbita de actuación la intervención que se le da en el procedimiento de quiebra, ya que en el caso de que se reunieran los elementos configurativos del delito de quiebra en cualquiera de sus dos fases, culpable o fraudulenta, se separarían inmediatamente los dos procedimientos de la quiebra, y uno de ellos seguiría su curso dentro de la materia penal y el otro se encauzaría civilmente. Veamos lo que ALCALA ZAMORA CASTILLO, en relación con la actuación del Ministerio Público en asuntos civiles, dice: "El proceso penal es sin duda el terreno propio del Ministerio Público. En lo civil en cambio su actuación se considera en general, como contraindicada hasta el extremo de que JOFRE, con frase gráfica, la ha considerado como la 5a. rueda del carro de la justicia". (69) Ya refiriéndonos en concreto a la quiebra es de anotarse la opinión del autor argentino CASTILLO que dice: "Según la nueva ley, el fiscal solo tiene la intervención que corresponde a sus funciones, que no son por cierto las de parte en un juicio; sin perjuicio de la facultad del juez para solicitar su opinión o dictamen cuando considere necesario su asesoramiento". (70)

Es también importante exponer la opinión de GARCIA MARTINEZ, quien dice: "Según el sistema de la Ley 11.719, el fiscal es un funcionario del juicio de quiebra.

(69) "Derecho Procesal Penal", en colaboración con Levene, 1945, pág. 384.

(70) Castillo, Ob. Cit., pág. 295.

A diferencia de la Ley 4156, que establecía que era parte en el juicio, (Art. 44 inc. - 5o.) la ley actual no lo enviste de ese carácter. No es pues, necesaria e imprescindible su intervención en todos los trámites y situaciones de la convocatoria o de la quiebra, - como lo era durante la vigencia de la Ley de 1902, sino solamente en aquellos casos - en que, por mandato expreso de la ley, es llamado a intervenir. La amplitud de facultades que otorga al juez la Ley 11.719, hace innecesaria por otra parte, la intervención - del Ministerio Público en todos los casos regidos por ella, porque en virtud del sistema - de oficialización que ha adoptado, es insuficiente la intervención de aquel para tutelar - el interés público. Lo contrario hubiera importado colocar al lado de los magistrados - otro funcionario con idénticas finalidades, dando prueba, con esa situación, de falta de confianza a la obligación que se impone a los señores jueces. De ahí que la actuación del señor agente fiscal a través de la Ley 11.719, aparece únicamente en los casos que por mediar controversia entre partes interesadas la actuación del juez de oficio resulta un tanto limitada. (71) En cambio en los casos en los cuales el señor juez está facultado - para actuar de oficio, allí la ley no exige la intervención del Ministerio Público, como sería el rechazo de un concordato por la circunstancia prevista en el Art. 40 y en las - oportunamente señaladas en los Arts. 26, 41, 77, 93, 175, 176 y 177. (72)

El Ministerio Público no debe tener la intervención que le señala la Ley de Quiebras, sino que una vez iniciado el juicio, si alguno de los demás órganos solicita - que intervenga, en virtud de que hayan aparecido datos que hagan suponer la comisión - de un delito, entonces se justifica su intervención, pero si la quiebra ha sido considera- da como fortuita, sale sobrando la actuación del Ministerio Público, la que viene a atra-

(71) Brunetti.- Ob. cit., pág. 6.

(72) García Martínez, Ob. cit., pág. 144.

sar más el procedimiento, ya que los términos de las vistas a dicho órgano, no se cumplen, y los Agentes adscritos a los Juzgados, retienen en su poder los expedientes más tiempo del necesario. Además los Agentes del Ministerio Público nunca asisten ni a las diligencias ni a las audiencias, en las que su presencia es obligatoria por disposición expresa de la Ley.

AYARRAGARAY, al hablar de la actuación del Ministerio Público en Francia dice: "Según lo expuesto resulta que, hoy por hoy, en cada jurisdicción existen oficiales del Ministerio Público, sin embargo, hay excepciones: El Ministerio Público no está representado en los Tribunales de Comercio ni en los Tribunales de Justicia de Paz en materia civil ni en los Consejos de "Prud'hommes". Tratarfase de reaccionar contra tales excepciones, así la comisión encargada, por el Poder Ejecutivo en 1888, de examinar el Cód. de Com. propuso la Institución del Ministerio Público en los Tribunales Consulares cuyo proyecto fue rechazado por la posibilidad de presentarse en su aplicación algunas dificultades prácticas. (73) Más adelante este autor al referirse a la actuación del Ministerio Público en Argentina dice: "En materia civil la intromisión del Ministerio Público es siempre peligrosa para los intereses particulares, porque no median los motivos que la autorizan y justifican en el ejercicio amplio de la sección pública".

d) JUICIO CRITICO

El Artículo 26 de la Ley de Quiebras establece las facultades o atribuciones del Juez Civil bajo una enumeración de tipo enunciativo, ya que no quedan limitadas a la misma. Su examen o estudio revela que en términos generales son excesivas, otras ve

(73) El Ministerio Público. Lajouane, Buenos Aires 1928, págs. 53 y 54.

ces difíciles de cumplir y en muchos casos de imposible realización.

El designio de la Ley de hacer del Juez la figura principal de la quiebra, no toma en cuenta que al desempeñar su función en forma unipersonal, queda limitada físicamente, humana y materialmente. Se ignoran sus múltiples deberes, el corto calendario oficial, la penuria crónica del poder judicial y la apatía, resistencia y oposición de los otros poderes para el logro de los fines judiciales y un ejemplo nos basta:

La fracción III del Artículo mencionado dice: "Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa".

Esta fracción de cumplimiento obligatorio, se observa raras veces, si no es que nunca, en virtud de que el Juez no dispone de tiempo para estudiar cuales serían las medidas a tomar en cada caso concreto.

Considero asimismo que el Ministerio Público no debe tener la intervención que actualmente le señala la Ley, sino que su actuación debe limitarse a tomar conocimiento del juicio de quiebra iniciado, para lo cual el Juez deberá remitirle una copia de la sentencia declarativa de quiebra, y si, durante el curso del procedimiento fuere necesaria su intervención, inmediatamente deberá apersonarse en el juicio, tomando las medidas necesarias a fin de proceder a la detención del quebrado, si estima que se ha configurado el delito de quiebra en cualquiera de sus dos formas; dicha intervención podrá ser indicada por el Juez o solicitada por cualquiera de los órganos de la quiebra o por otra persona que resulte perjudicada, aunque no tenga personalidad en el juicio. También, si de la copia de la declaración de quiebra que se le remita, considera que existen elementos para ejercitar la acción penal, inmediatamente deberá principiar sus investigaciones y adoptar las medidas necesarias para evitar la fuga del quebrado y la ocultación de los bienes de éste.

La calificación de la quiebra constituye una condición objetiva de punibilidad; su existencia no obedece a ninguna razón jurídica, implica una valoración anticipada que el Juez tiene que hacer sobre la conducta del comerciante, valoración que debe hacerse en el momento procesal oportuno, por lo que debe eliminarse el Artículo 113 de la Ley de Quiebras y del capítulo en donde se encuentra cualquier referencia a la calificación de la quiebra.

e) PROPOSICIONES DE REFORMA

1.- Considerando que la Ley de Quiebras pretende la declaración de este estado en el momento en que el comerciante carezca de activo suficiente para hacer frente a su pasivo, y que esta situación debe presentarse como definitiva, es decir, sin la posibilidad de que se levante por improcedente la declaración, debe modificarse el Artículo 2 de la Ley de la materia a fin de que quede perfectamente clara esta idea y el espíritu de la Ley y desde luego agregarse a la Fracción V la circunstancia de que los bienes cedidos sean insuficientes para cubrir a los acreedores.

2.- En virtud de que el Juez de la quiebra no es perito contable, debe designar unos auditores, auxiliares de la justicia con objeto de que éstos previamente a la declaración de la quiebra rindan un dictamen, a costa de la presunta fallida o del promotor de la quiebra, en el que se establezca el estado real financiero del comerciante, a fin de evitar la promoción y declaración de quiebras ficticias, usando para ello técnicas no muy puras.

3.- Cuando no es solicitada por el comerciante, la Sentencia de Declaración de Quiebra, debe considerar la obligación del quebrado de presentar una lista de

acreedores con domicilios, naturaleza y origen de sus créditos, a fin de que el Síndico, proceda a notificarles la quiebra de la fallida.

4.- En virtud de que las quiebras fraudulentas requieren de la intervención del Ministerio Público Federal, debe modificarse la Ley Orgánica de este Representante Social a fin de facilitar su intervención en todas las quiebras, comisionándose a un Agente de este Fuero para que vigile todos estos procesos y ejercite las acciones penales que correspondan en contra de los fallidos, bajo su responsabilidad.

5.- En la práctica las Instituciones de Crédito y las Cámaras de Comercio e Industria se niegan a aceptar los cargos de Síndico que se les confieren y así se han creado una serie de sociedades aparentemente reales que se dedican exclusivamente al ejercicio de Sindicaturas; éstas, generalmente actúan en combinación con litigantes y jueces deshonestos de lo cual resulta una coalición que se confabula para quebrar a comerciantes de acuerdo con los intereses de este grupo o proteger a comerciantes defraudadores, que actúan en las mismas condiciones; consecuentemente el Artículo 28 de la Ley de la Materia, además de resultar inoperante, da margen a estas prácticas viciosas, por lo cual debe ser reformado imponiéndose obligación a las Instituciones de Crédito y a las Cámaras de Comercio y de Industria para que por medio de sus departamentos jurídicos o Delegados Fiduciarios, desempeñen las Sindicaturas que se les confieren.

6.- Debe también reformarse el Artículo 36 de esta misma Ley prohibiendo en forma terminante al Síndico que acepte una nueva sindicatura, cuando esté desempeñando estas funciones. Esto es posible considerándose que debe haber un número suficiente de personas autorizadas para actuar como Síndicos, con objeto de evitar el funcionamiento del consorcio antes apuntado. Debe conminarse al Síndico que acepte el cargo para que manifieste bajo protesta si está o no desempeñando algún cargo de esta clase en

ese momento.

7.- Debe equipararse al fraude el hecho de que el Síndico obtenga, usando de la necesidad del quebrado y de su situación privilegiada, honorarios mayores de los autorizados por la Ley.

8.- A fin de evitar que el procedimiento de quiebra, concursal por excelencia, se levante por falta de concurrencia de acreedores después de pronunciada la Sentencia Declaratoria, con las consecuencias, daños y perjuicios propios de este estado, debe establecerse en el Artículo 5 que la declaración de quiebra podrá hacerse a solicitud del comerciante, de DOS o más de sus acreedores o del Ministerio Público.

9.- Debe obligarse al Juez Civil a declararse incompetente e inhibirse de seguir conociendo del procedimiento inmediatamente después de que resulten indicios o causas que hagan presumible la existencia de una quiebra fraudulenta, caso en el cual deberá remitir de oficio o a petición de algunos de los acreedores o del Ministerio Público, los autos al Juez Penal que corresponda el que deberá avocarse al conocimiento de la causa dándole la intervención procedente al Agente del Ministerio Público Federal para los efectos de su representación. Debe sancionarse asimismo al Juez que se abstiene en seguir conociendo del procedimiento cuando surjan estas circunstancias.

CAPÍTULO IV.

C O N C L U S I O N E S

- I. La actividad mercantil en forma originaria se da, precisamente cuando aparece la persona o grupo de personas que de manera especializada y activa, se dedican a efectuar trueques con la finalidad de que lo adquirido sea utilizado a nuevos cambios.
- II. Es a partir de la actividad señalada que surge el comercio y con él, el comerciante, cuya característica primordial será la de mediación en el cambio de satisfactores objetivamente lucrativo.
- III. Esas actividades del comerciante cuando no se apegan o resultan contrarias a una buena administración mercantil, originan su propia insolvencia en detrimento de los intereses patrimoniales de sus acreedores y por su repercusión, de la economía nacional, que trae como efecto consiguiente el advenimiento de su quiebra; que no deviene de la cesación de pagos, como pudiera pensarse, ni tampoco sirve de dato para su existencia y comprobación, el mero desequilibrio económico entre el activo y el pasivo del sujeto en cuestión, sino que ese estado declarativo-constitutivo lo produce esa insolvencia determinada en un momento dado.
- IV. La insolvencia del comerciante se debe a reveses comerciales, a infortunios personales pero también a simulaciones de pasivos, disimulaciones de activos o alzamientos, para obtener un lucro ilícito.
- V. El Artículo 97 de la Ley de Quiebras, apartándose del concepto de quiebra fraudulenta reputa indebidamente como tal el incumplimiento de las prohibiciones establecidas para los agentes corredores en los Artículos 68 del Código de -

Comercio y 48 del Reglamento de Corredores.

- VII. Reputar fraudulenta la quiebra del agente corredor que hubiere hecho algún acto u operación de comercio, distintos de los que su profesión y por su cuenta, aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de esos hechos, es pasar por alto los principios que actualmente rigen la culpabilidad, porque falta congruencia lógica entre la conducta y el resultado.
- VIII. La declaración de quiebra constituye, de acuerdo con la doctrina contemporánea y nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, una Sentencia. El estado de quiebra se constituye por virtud de una sentencia judicial.
- IX. La declaración judicial del estado de quiebra, requiere la existencia de un comerciante deudor, de la insolvencia económica de éste, cesación de sus pagos y de una pluralidad de acreedores.
- X. Es fundamental para los efectos de la persecución penal de la quiebra su previa declaración, cosa con la que no estamos de acuerdo, como ya lo anotamos en el Capítulo anterior.
- XI. La calificación de la quiebra constituye una condición objetiva de punibilidad; su existencia no obedece a ninguna razón jurídica, implica una valoración anticipada que el Juez tiene que hacer sobre la conducta del comerciante, valoración que debe hacerse en el momento procesal oportuno.
- XII. Constituido el estado de quiebra, corresponde al Ministerio Público Federal ejercitar la acción penal para que la quiebra sea calificada posteriormente, si así procede, por el Juez Penal correspondiente, y hecho lo anterior, corresponde a dicha Representación Social ejercitar la Acción Penal acusatoria previa su calificación de culpable o fraudulenta.

- XIII. El Ministerio Público en realidad nunca está al tanto de lo que acontece durante el procedimiento penal de calificar la quiebra, puesto que si no se le llama, - nunca desahoga las vistas, yendo esto en detrimento de los intereses de la colectividad. Su función es resguardar los intereses de la Sociedad y aunque efectivamente sepa que esos intereses se están violando, por desidia o negligencia de ella de cumplir la función social que se le ha confiado.
- XIV. Es irrefutable que el procedimiento de quiebra es bastante engorroso y tardado, - si se toma en cuenta que, las múltiples disposiciones señaladas por la Ley de la materia, se encuentran en la mayoría de los casos un tanto imprecisas, más aun, cuando muchas de ellas nos remiten a consideraciones contenidas en otros corpos legislativos, complicando más su interpretación.
- XV. Como quiera que sea en esta época la Justicia no debe tener disposiciones que se antojan anacrónicas y por lo mismo, fuera de la realidad jurídico-penal en - que debe encuadrarse o ubicarse la conducta dolosa o culposa del comerciante, pues ella debe ser sancionada de manera clara y precisa, bien dentro de la Ley de la materia que le es propia, o bien en forma autónoma dentro del Código Penal en donde hipotéticamente deben ser creadas y reprimidas por su anti*juridici*-dad.

B I B L I O G R A F I A

ANTOLISEI FRANCISCO

"Delitos relacionados con las Quiebras y las Sociedades".
Editorial Temis, Bogotá 1964.

APODACA Y OSUNA FRANCISCO

"Presupuestos de la Quiebra".
Editorial Stylo, México 1945.

BARRERA GRAF JORGE

"El Desapoderamiento en la Quiebra".
Editorial Porrúa Hnos., S. A. México.

BARRERA GRAF JORGE

"Tratado de Derecho Mercantil".
Editorial Porrúa Hnos., S. A. México 1957.

BRUNETTI ANTONIO

"Tratado de Quiebras".
Editorial Porrúa Hnos. y Cía., México 1945.

CARRARA FRANCISCO

"Programa de Derecho Criminal".
Tomo IX, Editorial Temis, Bogotá 1964.

CASTELLANO TENA FERNANDO

"Lineamiento de Derecho Penal".
Editorial Porrúa Hnos., S. A. México 1967.

CERVANTES AHUMADA RAUL

"Apuntes sobre Derecho Mercantil"

México, D. F.

ESQUIVEL Y OBREGON TORIBIO

"Apuntes para la Historia y el Derecho de México".

FOIGNET RENE

"Manual de Derecho Romano".

Editorial Resinvg,

Argentina

1948.

GARCIA MARTINEZ FRANCISCO

"El Concordato y la Quiebra en el Derecho Argentino y Comparado".

Tomo II, Editorial Sello,

Argentina

1940.

GARRIGUEZ JOAQUIN

"Tratado de Derecho Mercantil".

Editorial Temis,

Bogotá

1962.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

"Derecho Penal Mexicano".

Tomo IV, Editorial Libras de México, S. A.

1963.

L. BENITO JOSE

"La Doctrina Española de la Quiebra".

Editorial Bosch,

Madrid

1931.

LAJOUANE B.

"El Ministerio Público".

Buenos Aires

1928.

MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS.

Tomo VIII,

México.

NAVARRIN HUMBERTO

"La Quiebra".

Traducción de Francisco Hernández.

Borondo,

Madrid

1943.

PALLARES EDUARDO

"Tratado de Quiebra".

Editorial Porrúa Hnos., S. A.

México

1937.

PETIT EUGENE

"Tratado Elemental de Derecho Romano".

Italia

1953.

PROVINCIALI RENZO

"Tratado de Derecho de Quiebras".

Adiciones de Derecho Español por JOSE A. RAMIREZ. Volumen III.

Ediciones Nauta,

1958.

RAMIREZ JOSE A.

"Derecho Concursal Español. La Quiebra".

Tomo III, Editorial Bosch,

España

1931.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN

"Derecho Mercantil".

Tomo II, Editorial Porrúa, S. A.

México

1966.

ROMERO SANCHEZ MANUEL

"La Revocación de los actos realizados en fraude de Acreedores".

Tesis,

México, D.F. 1941.

S. CASTILLO RAMON

"La Quiebra en el Derecho Argentino".
Editorial Argentina

1940.

VILLASANTE DIAZ CONTI ARTURO

"Organos Procesales de la Quiebra".
Tesis,

México, D. F. 1952.

LEGISLACION

CODIGO DE COMERCIO DE 1854

Ediciones Andrade, S. A.

México, D. F. 1875

CODIGO DE COMERCIO DE 1887

Imprenta de la Viuda de Bouret

París, 1895

CODIGO DE COMERCIO DE 1887 REFORMADO

Ediciones Andrade, S. A.

México, D. F. 1959

**CODIGO PENAL DE 1931, para el Distrito y
Ttr. Federales en materia del Fuero Común y
para toda la República en materia del Fuero-
Federal**

Ediciones Andrade, S. A.

México, D. F. 1961

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

Editorial Porrúa, S. A.

México, D. F. 1961

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Editorial Porrúa, S. A.

México, D. F. 1960

REGLAMENTO Y ARANCEL DE CORREDORES

Ediciones Andrade, S. A.

México, D. F. 1959