



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G Ó N "

EL CONVENIO EN EL PROCEDIMIENTO
DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
Guillermo Alvarez Miranda

San Juan de Aragón, Edo. de México, 1987



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.

DER 881

A MIS PADRES:

Celestina Miranda y
Felix Alvarez, con cariño
por su apoyo y comprensión.

A MIS HERMANAS:
por su apoyo y
consejos durante
mi carrera.

A MI ASESOR DE TESIS:
LIC. Javier Canizal Ramirez,
por su apoyo y ayuda para la
realización de este trabajo.
A mis demás profesores de la
facultad que durante mis es-
tudios compartieron sus cono-
cimientos y experiencias con
migo.

A mis amigos
y demás personas:
que me dieron su
apoyo en los mo-
mentos difíciles
como el Licenciado
Antonio Ruiz Meza
y Licenciado Erich
Jansen.

I N D I C E

EL CONVENIO EN EL PROCEDIMIENTO DE SUSPENSION DE PAGOS

	Pag.
CAPITULO I.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONVENIO.	4
1.- Del convenio o concordato.	4
1.1.- Definición y caracteres del concordato.	4
1.2.- Clasificación del concordato.	11
1.3.- Naturaleza jurídica del concordato.	12
2.- Teorías relativas al concordato.	13
2.1.- Teorías contractuales.	13
2.2.- Teorías procesales.	15
2.3.- Teorías de la obligación legal.	19
2.4.- Teoría del concordato como contrato.	21
3.- Solicitud del procedimiento.	26
3.1.- Término para solocitarlo.	26
3.2.- Documentación.	27
3.3.- Proposición del convenio o concordato.	31
CAPITULO II.- VOTACION Y APROBACION DEL CONVENIO.	32
1.- Declaración judicial de la suspensión de pagos.	32
1.1.- Sentencia que la declara.	32
1.2.- Efectos de la declaración.	35
1.2.1.- sobre el deudor	35
1.2.2.- sobre los acreedores	38

2.- Admisión del convenio o concordato.	45
2.1.- Constitución de la junta de acreedores.	45
2.2.- Acreedores con derecho a abstención	48.
2.3.- Cómputo de votos y mayoría necesaria para la admisión.	53
2.4.- Aprobación judicial del concordato.	62
2.5.- Efectos del concordato.	63

CAPITULO III.- OPOSICION E IMPUGNACION DEL CONVENIO O CONCORDATO.	70
1.- Recursos de la sentencia que aprueba el convenio o concordato.	70
1.1.- Oposición al convenio, causas.	70
1.2.- Efectos de la oposición al convenio.	74
1.3.- Tramitación de la oposición.	76
2.- Impugnación al convenio.	76
2.1.- Impugnación, significado.	76
2.2.- Quiénes pueden impugnarlo y término para hacerlo.	77
2.3.- Efectos respecto a los acreedores privilegiados.	79
3.- Terminación del expediente.	80
3.1.- Aprobación del convenio.	80
3.2.- Ausencia del deudor.	80
3.3.- Rescisión del convenio.	80

CAPITULO IV.- EL CONVENIO EN EL DERECHO COMPARADO	82
1.- Naturaleza de la solicitud de convocatoria de acreedores.	82
1.1.- Alemania.	82
1.2.- Argentina.	82
1.3.- Italia.	83
2.- El concordato, Tribunales Competentes.	85
2.1.- Competencia razione personae: Bélgica, Holanda, Italia y otros.	85
2.2.- Competencia razione materiae: Italia, Inglaterra, Alemania y Suiza.	85
3.- Apelación del concordato: Argentina, Italia y otros.	87
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFIA	93

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

De todos es sabido la situación de crisis económica que priva en los países como el nuestro, en vías de desarrollo; es por ello que uno de los efectos principales se reflejan en toda -- clase de empresas, y que representan la vida económica de un -- país; mismas que queriendo seguir con sus actividades pueden -- recurrir a el procedimiento preventivo de la quiebra; ya que -- de darse ésta trairía como consecuencia la muerte de las empre -- sas que le dan vida económica a un país.

El presente trabajo, trata sobre el procedimiento que previene la declaración de quiebra es decir, el procedimiento de Suspensión de Pagos, que es un Instituto preventivo de la quiebra y por entender el legislador que ésta debe evitarse en lo posi-- ble por razones de orden público y en interés de los particula -- res.

El procedimiento de Suspensión de Pagos, tiene como finalidad el convenio que con la libertad y condiciones que señale la -- Ley, celebren el deudor y sus acreedores, para que sacrifican-- do cada cual parte de sus intereses, el deudor pueda sobrevi-- vir económicamente a una mala situación y que en virtud de su buena fe y honestidad, la Ley le concede el recurso que evite ser declarado en quiebra.

Será necesario recordar que el convenio en su acepción amplia o lato sensu según el Código Civil, (art. 1792) "es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o ex-- tinguir obligaciones".

Y otra acepción mas restringida sería (art. 1793) los conve--- nios que procuden o transfieren las obligaciones y derechos --

toman el nombre de contratos. Otra acepción más y señalada por el profesor Gutiérrez y González, es el que él llama convenio stricto sensu que conserva, modifica y extingue obligaciones o derechos.

Los elementos de existencia del contrato como sabemos serán el acuerdo de voluntad o consentimiento, el objeto que pueda ser materia del contrato, y excepcionalmente la solemnidad.

Los requisitos de validez los señala el artículo 1795 del Código Civil que interpretado a contrario sensu son los siguientes: capacidad de las partes que intervinieron en el acto, voluntad de las partes libre de vicios, licitud en el objeto del acto que se celebra y, observancia por las partes, de la forma que exija la Ley para externar la voluntad.

Tanto los conceptos de contrato y convenio como sus elementos, servirán para entender el problema que se plantea en este trabajo, al tratar de explicar la voluntad expresada por un deudor y un conjunto de individuos llamados acreedores; y que se proponen celebrar un convenio, pero que sin embargo existen individuos que no asisten y otros que asistiendo expresan su voluntad en contra del convenio que no obstante es celebrado y aprobado. El problema aquí es explicar el sometimiento de los acreedores que no votaron o que lo hicieron en contra del convenio.

En el capítulo primero se da una definición de lo que es concordato o convenio explicando sus características del mismo. Varias teorías enunciadas en este capítulo tratan de resolver el problema planteado referente a la voluntad expresada para la celebración del convenio.

Que documentación y que termino son los necesarios para solicitar el procedimiento de suspensión de pagos.

El capítulo segundo señala los efectos que se producen con respecto a los acreedores y deudor que solicita se le declare en suspensión de pagos.

Se trata tambien el mecanismo para la votación y admisión del convenio o concordato, cantidades mínimas de pago que debe ofrecer el deudor a cambio de las quitas y espera que se pactan en el mismo.

El capítulo tercero se refiere a los recursos de la sentencia que aprueba o desaprueba el convenio admitido en la junta de acreedores. Tambien nos referiremos a las formas de terminar el expediente.

En el capítulo cuarto se tratará las características del convenio en legislaciones extranjeras, así como la competencia de sus tribunales.

C A P I T U L O I

LA NATURALEZA JURIDICA DEL CONVENIO

1.- DEL CONVENIO O CONCORDATO.

1.1.- Definición y caracteres del concordato.

Para efectos de nuestro estudio entenderemos al concordato como el contrato celebrado entre el deudor y la masa de acreedores con el fin de evitar la quiebra, y para cuya validez se -- necesita el voto de la mayoría legal, emitido en asamblea regularmente constituida, así como la homologación judicial.

Comunmente por homologación entendemos la acción y efecto de -- homologar, que significa dar firmeza las partes al fallo de -- los arbitros; y también confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes. La palabra homologación es vocablo griego ómóloyos que quiere decir consentimiento o aprobación.

No es general en nuestra legislación el empleo de la palabra -- homologación para referirse a la decisión judicial en virtud -- de la cual se aprueban ciertos actos o convenciones que así lo requieran para su validez o efectos. En tales casos la expre-- sión común es aprobación judicial. En cambio, el vocablo homologación es la denominación peculiar propia de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos para referirse a la aprobación ju-- dicial del concordato; y que autores procesalistas tales como los argentinos la utilizan, no siendo así en la legislación ni jurisprudencia mexicanas.

Según el artículo 317 de la Ley de Quiebras y Suspensión de -- Pagos ... "para la válida decisión de la junta han de concurrir a ella, cuando menos, la mayoría absoluta de los acreedores y votar en favor del convenio un tercio del total de los mis----

mos".

Los caracteres del convenio o concordato son los siguientes: - es un contrato único en cuanto a su formación material, su objeto y su contenido; es solemne, oneroso, bilateral, consensual y de naturaleza mercantil; no es una transacción, ni una remisión, ni produce novación.

Unico.- En apariencia se podría pensar que al existir pluralidad de acreedores en la celebración del concordato, existen -- así mismo otros tantos contratos. Sin embargo lo que le da unidad es el fin que tiene, o sea el de evitar la quiebra.

Además encontramos unidad de contenido, unidad de forma con---tractual y unidad de sujeto contrayente, la propuesta del deudor también es única para los acreedores Quirografarios; la -- manifestación de la voluntad de la masa se lleva a cabo en un solo acto procesal.

De la misma opinión es el autor Navarrini al decir ... "no puede haber cuestión cuando se trate de convenio obligatorio o de masa; el contrato se estipula entre quebrado y masa; loa acreedores aislados no aparecen como contratantes; permanecen conpenetrados en la masa. El contrato, por lo tanto, es innegable--mente único".(1)

Solemne.- Por tener que estar sometido a determinadas formas, como son: a) formalizarse mediante el procedimiento de Suspensión de Pagos; b) ser votado favorablemente por la mayoría legal requerida; c) requiere de la intervención del Juez para -- poder ser obligatorio, tanto para el deudor como para los a---

(1) Navarrini Humberto; "La Quiebra"; Trad. de Francisco Her--nández Borondo; Edit. Reus; Madrid; 1943 Pág. 348

creedores.

Consensual.- Porque se perfecciona mediante el consentimiento expresado por los acreedores constituidos en masa, a la propuesta del deudor y que deberá ser en asamblea regularmente constituida.

La masa contrata por cada uno de sus integrantes, siendo sus resoluciones obligatorias para todos, adherentes y no adherentes conocidos y desconocidos.

A título oneroso.- Las quitas o esperas, o ambas no se consideran una donación; ya que los acreedores sacrifican una parte de sus derechos a cambio de obtener el cobro de lo restante y en condiciones más favorables que sea posible.

..."El deudor, los fiadores y los terceros que intervienen en el convenio se obligan al pago de lo que en definitiva han de percibir los acreedores, lo hacen en virtud de las concesiones de éstos. Además, el concordato no libera a los coobligados y fiadores del deudor, lo que demuestra que no es una donación"...(2) Por lo tanto el concordato o convenio no es un acto de liberalidad, sino un acto a título oneroso. O bien en otras palabras ..."en cuanto cada una de las partes tienen una ventaja equivalente: el deudor, la de obtener una reducción o una dilación o las dos cosas a la vez; los acreedores, la de evitar, con el sacrificio que realizan, el álea y las desventajas de una liquidación".(3)

Bilateral.- En el concordato preventivo se crean obligaciones

(2) García Martínez Francisco "El Concordato y la Quiebra"; -- Tomo I, Argentina; Edit. Buenos Aires, 1940; Pág. 303

(3) Navarrini Humberto; Op. Cit. Pág. 348

para ambas partes. Para los acreedores porque se obligan a no reclamar del deudor la parte de sus derechos que han consentido en sacrificar, y para el deudor porque se obliga a cumplir lo convenido en el concordato. Es cierto que en lo sustancial no se alteran las obligaciones primitivas, ni extingue para -- nada los derechos de crédito preexistentes; las antiguas obligaciones son las mismas, aún despues de celebrado el concordato, y están fundadas en la misma causa y revestidas de las mismas garantías; pero no por esto deja el concordato de ser un contrato bilateral.

Comercial.- No es un acto de comercio objetivo, ni tiene ninguna analogía con los actos de comercio que enumera el artículo 75 de nuestro Código de Comercio ..."es simplemente, un acto de comercio subjetivo, por que en virtud de nuestra legislación de quiebras, es la jurisdicción comercial la que debe entender de esta clase de juicios"...(4) El artículo 13 de la -- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece la competencia del Juez que conocerá del Procedimiento de Suspensión de Pagos y dice en su parte conducente ..."son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual el Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción -- en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención -- también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social -- y, en el caso de irrealidad de éste, el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios".

(4) García Martínez Francisco; Ob. Cit. Pág. 305

Sin embargo con las reformas a la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de fecha doce de enero de mil novecientos ochenta y siete, será Juez Competente de Primera Instancia en el Distrito Federal, el Juez de lo concursal.

Sólo puede pedir convocatoria de acreedores o la Suspensión de Pagos los Comerciantes matriculados o sea que la sociedad mercantil, se encuentre inscrita en el Registro Público del Comercio y los no comerciantes que realicen sus negocios en forma de explotación comercial. Además la masa de acreedores en su mayoría serán comerciantes y la Cesación de Pagos será relativa a obligaciones de carácter mercantil.

No es transacción.- La transacción entendida ... "como un convenio por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan o previenen una controversia", (5) vemos que es una institución jurídica de naturaleza análoga al concordato y en particular en lo referente a la existencia de concesiones recíprocas. Sin embargo la institución tratada aquí, no importa una transacción por no tratarse de cosas litigiosas o dudosas, además la transacción es un medio de extinguir obligaciones -- inclusive la de los garantes o fiadores.

Los créditos son reconocidos por el convocatoria o suspenso y antes de votarse el convenio quedan determinadas mediante el proceso de verificación.

En el concordato no se extingue la obligación de los garantes o fiadores, salvo que expresamente se estipule, pues éste solo

(5) Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones" Quinta Ed.; México Puebla, Pue.; Edit. Cajica S.A. 1979, Pág. 893

favorece al deudor ... "teniendo presente, además, que se encuentra regulado por normas jurídicas dependientes de la naturaleza de su procedimiento se llega a la conclusión que el concordato no significa de ningún modo una transacción".(6)

No es una Remisión.- Ya que no se produce la extinción total ni parcial de la deuda originaria del convocatorio o suspenso, lo que se extingue es la acción correspondiente a la quita y sólo en relación al deudor principal, no contra los codeudores, fiadores o garantes.

Es decir que la Remisión(7) extingue la obligación principal con todos sus accesorios, no así en el concordato ya que los acreedores conservan íntegros sus derechos contra los coobligados, fiadores o garantes del deudor, existiendo solo una obligación natural contra el deudor, la que se encuentra desprovista de la acción para exigir su cumplimiento. A lo anterior se refiere el autor Navarrini diciendo ... "ya sea porque la Remisión esté animada de un espíritu de liberalidad, de gratuidad, del cual no debe en verdad hablarse en el convenio, ya sea, -- después, porque para el Código Civil la condonación libera a los fiadores, mientras que como se ha dicho, no los libera la Remisión de convenio, ya sea, en fin, porque mientras a consecuencia de la condonación el deudor queda completamente libera

(6) García Martínez, Francisco; Ob. Cit. Pág. 305

(7) "Remisión es el acto por virtud del cual el acreedor dimite voluntaria y unilateralmente al derecho de exigir, total o parcialmente, a su deudor, el pago de la prestación debida". - Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; Quinta Ed.; México, Puebla Edit. Cajica S.A. 1979; Pág. 877

do, el concordatario no lo esta, continuando a su cargo una obligación natural por la parte para la cual los acreedores adhiriéndose al convenio han renunciado a proceder".(8)

No produce Novación.- Para que se produzca Novación(9) es necesario que una obligación sea reemplazada por otra. En el concordato o convenio no se extingue la deuda originaria, ni se transforma en otra, pues si bien existe el derecho al porcentaje convenido éste no constituye un crédito nuevo, ya que no dejó de ser el mismo, aunque diferido en su vencimiento, o reducido en su monto, pero sin ningún cambio en la substancia del vínculo. A lo exterior el autor Bonelli; citado por José A. Ramírez, escribe "El Concordato, salvo el caso de sustitución de persona en el lugar del deudor o de asumirse nuevas obligaciones a cambio de las viejas, no importa de por sí novación, por que ni la prórroga del término, ni la reducción del crédito, ni la unión de los dos hechos, que vienen a ser contenido normal del concordato, son suficientes a operar novación de una obligación. La acción del acreedor sigue siendo la que tenía, pues no adquiere con el concordato ni un nuevo derecho, ni un nuevo título".(10)

(8) Navarrini, Humberto; Ob. Cit. Pág. 345

(9) Novación: "Es el convenio latu sensu, solemne, celebrado entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual extinguen el derecho de crédito que los une, y lo sustituyen -con ánimo de novar- por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia". Gutiérrez y González, Ernesto; Ob. Cit. Pág. 831

(10) Ramírez, José Alberto; "La Quiebra"; Tomo III; Barcelona; Edit. Boch; Pág. 159

1.2.- Clasificación del concordato.

Como hemos visto, el concordato es el acuerdo celebrado entre el deudor insolvente y la masa de acreedores que tiene como fin y efecto evitar la quiebra, o bien hacerla cesar si ya se ha -- declarado. Tenemos en el primer caso el concordato o convenio -- preventivo, el cual es el objeto de este trabajo; en el segundo tenemos el concordato postquiebra o resolutorio.

Pero además de las dos clases de concordato o convenios anteriores, pueden ser judicial y extrajudicial.

El concordato preventivo judicial, necesita ser tramitado dentro del procedimiento de Suspensión de Pagos y homologado por el Juez. Dictada la sentencia de homologación, obliga a todos los acreedores Quirografarios, aceptantes y disidentes, presentes y ausentes, conocidos y desconocidos. Este tipo de concordato se encuentra legislado en gran cantidad de países.

El concordato preventivo extrajudicial es el que se tramita fuera de juicio. No necesita la homologación del Juez para ser válido; pero solo vincula a los acreedores que expresamente lo -- aceptaron. Este tipo de concordato no es contemplado por nuestra Ley vigente.

En cambio el autor José A. Ramírez distingue entre convenio extrajudicial y convenio judicial, y entre convenio preventivo y convenio resolutorio.(11)

Existe también otra clasificación hecha por el profesor Alfredo Rocco; citado por el autor Francisco García Martínez.

A) Concordato amigable, el que se divide en:

a). Concordato amigable extrajudicial, concluido sin la in-

(11) Ramírez José Alberto; Ob. Cit. Pág. 131

tervención del Juez, que no vincula más que a los acreedores que se han adherido a él; (no contemplado por --- nuestra legislación).

b). Concordato amigable judicial, concluido en el curso de un procedimiento judicial (moratoria o quiebra), que necesita de la homologación del Juez y sólo vincula a los que lo han aceptado. Según que el concordato amigable - judicial tenga lugar durante el procedimiento de moratoria o quiebra, tendremos:

aa) El concordato amigable de moratoria;

bb) El concordato amigable de quiebra.

B) Concordato obligatorio, el que se divide en:

a). Concordato obligatorio preventivo, concluido antes de la formal declaración de quiebra

b). Concordato obligatorio de quiebra, o resolutorio, que pone fin al procedimiento de quiebra ya iniciado.(12)

De la anterior clasificación sólo el concordato obligatorio judicial es contemplado por nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

1.3.- Naturaleza jurídica del concordato.

Como hemos visto en líneas anteriores el Concordato Judicial -- puede ser preventivo de la quiebra o resolutorio de ella. Su -- naturaleza es la misma que la de un contrato, ya que el deudor, ni antes de la quiebra ni despues de ella, pierde la capacidad de obligarse o contratar y de estar en juicio.

Existen varias teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica del convenio o concordato, mismas que veremos en el si--

(12) García Martínez Francisco, Op. Cit. Pág. 150

guiente inciso, y de las cuales la más aceptada es la que sostiene que el concordato es un contrato.

2.- TEORIAS RELATIVAS AL CONCORDATO.

Siguiendo al profesor Alfredo Rocco cuya fuente se señala en -- pie de pagina, tenemos las siguientes:

1o. Teorías Contractuales

- a) Teoría de la voluntad forzada
- b) Teoría de la voluntad presunta
- c) Teoría de la representación de la minoría por la mayoría

2o. Teorías Procesales

- a) Teoría de la decisión judicial
- b) Teoría del contrato procesal

3o. Teorías de la Obligación Legal

4o. Teoría del Concordato como Contrato.(13)

2.1.- Teorías Contractuales

En general estas teorías no niegan la naturaleza contractual -- del concordato, pero fijan su estudio en tratar de explicar la fuerza que obliga a la minoría de los acreedores disidentes, au sentes y desconocidos a observar el convenio o concordato y que como veremos cada una trata de explicar argumentando diferentes situaciones de la voluntad relativa a la minoría.

a) Teoría de la voluntad forzada. Esta teoría no niega la natu raleza contractual del concordato pero afirma que la minoría -- queda obligada por la voluntad de la mayoría. La voluntad con-- tractual de los acreedores ausentes y disidentes es suplida por la de los adherentes. Considera el concordato como un contrato de derecho común.

(13) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 285

Esta teoría ha tenido como crítica de algunos tratadistas germánicos, en el sentido de que la voluntad existe en el concordato y expresada por la mayoría de los acreedores, así como la de la minoría; y que para ésta es una voluntad forzada, no puede considerarse voluntad en su verdadero sentido.

A lo anterior señala el profesor Rocco citado por el autor García Martínez que ... "Se necesita probar no sólo que no hay contrato si no hay voluntad, sino también que no se puede estar -- sin voluntad o contra la propia voluntad ligado a un contrato -- que los demás han estipulado".(14)

Como también podríamos decir ... "que si hay una voluntad forzada no puede haber contrato, pues el negocio jurídico bilateral exige la autonomía privada para la formación del consentimiento".(15)

b) Teoría de la voluntad presunta.- Según esta teoría los asistentes deliberan en la asamblea, los cuales por presunción legal lo hacen en nombre de los ausentes, quienes tácitamente --- aceptan las resoluciones adoptadas por la mayoría. Solo que se presenta el problema con los acreedores que han votado expresamente en contra del convenio, con lo que en consecuencia no se puede afirmar que exista una voluntad presunta en relación a -- ellos. Sin embargo todas las legislaciones declaran el concordato obligatorio aún para los disidentes.

c) Teoría de la representación legal de la minoría por la mayoría.- Según sus expositores la mayoría acepta la propuesta de

(14) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 285

(15) Muñoz, Luis; "Tratado de los Juicios Concursales Mercantiles; Buenos Aires; 1964 Pág. 358

concordato no solo en su propio nombre sino también en representación de los disidentes y ausentes. La mayoría se encuentra, - pues obligada a reconocer esa representación que se considera legal.

Sin embargo lo anterior solo es aplicable a los acreedores ausentes, no así a los acreedores disidentes, ya que en virtud de su participación directa y además expresamente en contra del concordato dicha representación desaparece además creemos al igual que el tratadista Armengol, que esta teoría no puede encuadrar en el campo contractual, ya que, según ella existe un mandato imperativo, por lo tanto no puede existir un contrato, en donde la Ley por virtud de aquel se obliga a la minoría a aceptar el convenio o concordato. "Podrá a lo más resultar una obligación, lo que es muy distinto, porque si bien los contratos -- son fuentes de obligaciones, no todas las obligaciones son hijas del contrato"...(16) entendemos por lo tanto que la representación legal es una obligación impuesta a la minoría, que -- tiene por fuente la Ley, y no corresponde buscarla en la de los contratos.

2.2.- Teorías procesales.- A estas teorías ha servido de fundamento la intervención judicial en la homologación o rechazo del concordato, algunos autores lo consideran como a una institución jurídica de naturaleza procesal distinta al derecho material de las obligaciones. Para unos la fuerza de obligar a toda los acreedores en el concordato, proviene de la resolución judicial que lo homologa; para otro es sólo un contrato procesal.

(16) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 287

a) Teoría de Pothier.- Esta teoría señala que la fuerza obligatoria del concordato para los acreedores disidentes y ausentes emana de la sentencia judicial como creadora de la deficiente - voluntad ... "no solo la mayoría de acreedores es lo que obliga a los restantes a hacer las quitas que en el concordato se encuentran contenidas, ello es sólo para que el Juez conozca el - interés común de los acreedores, ya que esa mayoría se ha determinado en vista del interés común de todos para conseguir el pago de la diferencia. Y como no es justo que la minoría perjudique el interés común, el Juez obliga a dar su consentimiento de los ausentes y disidentes, con su decisión al homologar el concordato"...(17)

De la anterior teoría vemos que la voluntad de los ausentes y - disidentes, es decir de la minoría, es sustituida por la decisión judicial y que la fuerza obligatoria del concordato se basa en la sentencia del Juez que lo homologa.

Pensamos que esta teoría sitúa al Juez en dos planos diferentes, una como órgano judicial al homologar el concordato; y otra como parte en el procedimiento al sustituir la voluntad de la minoría, lo cual no puede ser posible de acuerdo a los principios procesales, porque sería al mismo tiempo juzgador y parte en el mismo procedimiento.

a') Teoría de Schultze.- Para este tratadista citado por el autor Francisco García Martínez; el concordato es una sentencia - judicial, en donde ... "La obligatoriedad del concordato para -- los acreedores disidentes y ausentes, conocidos y desconocidos, reside no en la voluntad de la mayoría sino en el poder que po-

(17) García Martínez Francisco, Conf. Ob. Cit. Pág. 288

see el Juez, emanado de la Constitución del Estado. De la Sentencia surge toda fuerza obligatoria del concordato, puesto que no es la mayoría la que condena a la minoría a aceptarlo, sino el poder público.

La Sentencia no ratifica un derecho creado mediante un contrato, sino que crea ese derecho. La Sentencia exige previamente una demanda, que es la propuesta de concordato que formula el deudor. El voto de la mayoría es un trámite importante, pero no único ni decisivo".(18)

Como se desprende de lo anterior, el Juez podría modificar el concordato como lo considerará más conveniente en cada caso, -- pero según la crítica, y a la cual nos adherimos, él no puede crear el derecho, el derecho preexiste a su pronunciamiento; en su Sentencia homologatoria solo debe limitarse a ratificar lo convenido por la mayoría legal de los acreedores, o en su caso rechazarlo; el Juez al aplicar la norma legal, deberá buscarla fuera de sí mismo, porque de no ser así se convertiría en legislador.

También creemos que de acuerdo con nuestro derecho, los particulares son dueños de sus intereses privados y por consiguiente pueden obligarse mediante la celebración de un contrato, es por ello que consideramos que el concordato depende de la libre voluntad de la mayoría de los acreedores y no de la decisión del poder público.

De lo anterior también se ha opinado que "Decir que el concordato es una Sentencia Judicial, como hace Schultzze, es confundir la homologación del concordato mismo".(19)

(18) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 289

(19) Muñoz Luis, Ob. Cit. Pág. 356

b) Teoría de Bolaffio.- Para esta teoría comentada por el autor Francisco García Martínez, el concordato es ... "Una institución de naturaleza procesal, que tiene por objeto la terminación del procedimiento colectivo, mediante la liquidación amigable"...(20), y la cual debe reunir dos elementos: 1o. la voluntad de los acreedores, expresada por la mayoría legal y no someterse la colectividad al capricho de uno solo de ellos. 2o. La resolución favorable del Juez, en el interés de los acreedores y de la justicia. Concurridos los dos elementos el concordato es homologado por el Juez. Así entonces la fuerza vinculativa del concordato para los acreedores disidentes y ausentes, es la consecuencia de aquellos elementos que deben tomarse en consideración en el proceso de homologación del concordato, no siendo el primero el decisivo, ni el que apremia u obliga al Juez. Con esto no se adhiere a la opinión de aquellos que hacen consistir la esencia del concordato en la sentencia homologatoria. En conclusión para esta teoría, la fuerza del concordato que obliga a los disidentes y ausentes esta en la voluntad de los acreedores expresada por la mayoría legal, la cual no puede modificarse por el Juez; y en la resolución del Juez que reconoce la oportunidad del acuerdo. Sin embargo, resulta insuficiente esta teoría, porque, como observa el profesor Rocco ... "No basta decir que siendo un solo procedimiento, debe terminar de igual modo para todos; de esta necesidad no puede sacarse otra conclusión sino que el convenio debe ser consentido por todos"...(21)

(20) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 291

(21) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 292

2.3.- Teorías de la obligación legal.- Hemos visto que tanto en las teorías contractuales como procesales, queda sin explicar - el porque es obligatorio el concordato para los acreedores au--sentes y disidentes, es entonces que algunos autores han hecho derivar directamente de la Ley esa fuerza obligatoria sirviendo se de dos medios diferentes. Haciendo del contrato la obliga---ción de los acreedores adherentes y de la Ley de los no adherentes, o bien basando todos los efectos del concordato, tanto pa--ra la mayoría como para la minoría, sobre una norma legal y ---siempre que se cumplan determinadas condiciones.

Veremos también que no se explica satisfactoriamente la situa---ción de los acreedores disidentes y ausentes en la aceptación - del concordato.

a) Teoría de Löhr.- Según este autor citado por el profesor -- Francisco García, la obligación es contractual para los acreedores Quirografarios que han aceptado el concordato, y es puramente legal para la minoría. Producida la homologación del concor--dato, la posición es la misma para todos los acreedores Quiro--grafarios, presentes y ausentes, adherentes y no adherentes, conocidos y desconocidos. Solo que, para los adherentes, la fuente de la obligación es el contrato, y para los disidentes y au--sentes, la Ley "Pero, ¿como puede intuir la Ley que los acree--dores adherentes interpretan fielmente el interés de los demás, si los disidentes han votado expresamente en contra de la pro--puesta? como se ve, esta doctrina destruye la unidad del concepto del concordato: entre el deudor y los adherentes sería un --negocio jurídico bilateral, es decir, un contrato, y entre el -deudor y los no adherentes un hecho jurídico, al que la Ley le .

atribuye las mismas consecuencias, obligando igualmente a la mi
noría".(22)

Como vemos la anterior teoría no resuelve, ni se avanza nada en nuestro problema ya que como observa el profesor Rocco, cuando dice ... "que los derechos nuevos y las mermas de derechos que - trae consigo el Concordato, son datos e impuestos respectivamente, a los acreedores que constituyen la mayoría por imposición legal, nada se dice en realidad,"...(23)

b) Teoría de Oetker.- Este autor comentado por el profesor --- Francisco García, sólo se limita a manifestar que el concordato lo constituyen tres elementos: a) la declaración de la voluntad del deudor; b) la deliberación de la asamblea de acreedores; -- c) la declaración judicial u homologación, resultando así un ne
gocio jurídico, cuyos efectos son los mismos para todos los a--
creedores Quirografarios, adherentes y no adherentes. Dentro de esta teoría no puede sostenerse que los acreedores adherentes - se atribuyan una representación, ya que la voluntad de la mayoría es uno de los elementos constitutivos del concordato. Tampoco explica la obligatoriedad del concordato para los acreedores disidentes y ausentes.

Esta doctrina por lo tanto no explica la naturaleza jurídica -- del concordato por ningún lado que se le mire, siendo en el fon
do una teoría de la decisión judicial, porque, ... "observando - detenidamente, de los tres elementos que concurren a formar el concordato, el único jurídicamente operante es el pronunciamiento
judicial".(24)

(22) García Martínez, Francisco; Ob. Cit. Pág. 293

(23) García Martínez, Francisco; Ob. Cit. Pág. 293

(24) García Martínez, Francisco; Ob. Cit. Pág. 294

De las anteriores teorías opina el autor Luis Muñoz que la Teoría de la Obligación Legal ... "no puede ser admitida, y no es correcto hablar de obligación contractual para los acreedores - Quirografarios que acepten el concordato y de obligaciones ex lege para la minoría, haciendo así imposible formular un concepto unitario".(25)

2.4.- Teoría del concordato como contrato.

Esta teoría ha sido expuesta por el profesor Alfredo Rocco, misma en donde considera al concordato como un contrato, y lo demuestra, según el citado profesor, su evolución histórica y hasta el mismo nombre que en otras lenguas se da a la institución como son el de concordato, akkord, concordat, convenio y composition y siguiendo al profesor Rocco, se tiene así

..."lo. que el Concordato es el producto de la reunión del consentimiento del deudor y de los acreedores; es decir: un negocio jurídico bilateral (contrato).

2o. que el Concordato existe tan pronto ha sido aceptada la oferta del deudor; lo que significa que sus elementos constitutivos son la propuesta y su aceptación, es decir, que el concordato es un contrato.

3o. que las partes no pueden revocar la oferta ni la aceptación; tal irrevocabilidad demuestra inequívocamente la existencia del contrato.

4o. que los acreedores tienen el derecho de pedir la resolución del concordato por falta de cumplimiento; norma jurídica propia de la materia contractual"...(26)

(25) Muñoz Luis, Ob. Cit. Pág. 356

(26) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 295

Para comprender los cuatro puntos anteriores debemos atender a lo siguiente: que los acreedores que intervienen en la celebración del concordato no lo hacen individualmente, sino entre el deudor y la masa de acreedores, reuniéndose así en el consentimiento tanto de una como de otra parte expresado por la mayoría de acreedores legalmente constituidos en junta.

Así también vemos que al reunirse los elementos propuesta u oferta y aceptación, elementos constitutivos del consentimiento, encontramos que existe un rasgo característico en materia de -- contratos, que es además elemento de existencia de éstos.

Como vemos, una vez expresado el consentimiento tanto del deudor como de los acreedores en la forma en que marca la Ley, que da celebrado el concordato sin poderse de ninguna manera revocar los elementos del consentimiento ya expresados legalmente.

También es necesario referirnos al término resolución en el sentido amplio entendiéndolo ... "como un acto en virtud del cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a un acto anterior plenamente válido"... (27). De dicho término tenemos que existen dos especies: la resolución total y la resolución parcial. La primera que a su vez se divide en rescisión y revocación. En donde rescisión es un ... "acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la Ley lo prohíba, de pleno derecho ipso-iure --sin necesidad de declaración judicial-- a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste a una de las partes". (28)

Una vez referidos los anteriores términos y aplicándolos a los

(27) Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit. Pág. 519

(28) Gutiérrez y González Ernesto, Ob. Cit. Pág. 519

contratos en general, tenemos que el derecho de resolución por incumplimiento tiende a extinguir la relación jurídica prove---niente del contrato y cuya condición debe consistir en la existencia de un evento ajeno a la fuente de la relación contractual, es decir, un hecho sobrevenido, que nazca posteriormente, - sucediendo cuando ha caducado el término señalado para el cumplimiento, sin que éste haya tenido lugar; atacando así la acción resolutoria solo sobre los efectos del contrato e impidiendo que éstos puedan producirse en lo futuro si el contrato es de ejecución continuada, o eliminando los anteriores que se hayan producido si el contrato es de ejecución instantánea. Por lo que se refiere a su ejercicio hay que distinguir:

a) La resolución judicial en donde la declaración unilateral de la voluntad que tiende a la resolución, lo que hace es poner en movimiento el procedimiento judicial.

b) La resolución de derecho en donde el efecto de esta declaración unilateral de la voluntad ya sea por desconfianza, por --- cláusula resolutoria expresa, etc., es suficiente para que opere el efecto extintivo.

Una vez expuesto lo anterior podemos decir que la resolución -- por incumplimiento del contrato es un ... "derecho de impugna---ción del contrato bilateral ejercitable por la parte cumplidora mediante demanda judicial o por declaración a la otra parte y -- encaminados a producir la extinción generalmente retroactiva -- del contrato, por haber desaparecido la composición de intere---ses inicial en el contrato, en virtud del incumplimiento culpable de la otra parte"...(29)

(29) Sánchez Medel Urquiza José Ramón; "La Resolución de los -- Contratos por Incumplimiento"; Segunda Ed. Edit. Porrúa, S.A. -- México, 1980 Pág. 89

Visto lo anterior y aplicandolo al Concordato podemos decir que es susceptible de resolución ejercitada por los acreedores en virtud de su incumplimiento por parte del deudor o suspenso; ya que transcurrido el plazo fijado en el Concordato y no verificándose su cumplimiento puede solicitarse por sus acreedores, se declare en quiebra al comerciante que se encuentre dentro del procedimiento de Suspensión de Pagos.

En vista de lo anterior para el profesor Rocco y para nosotros el concordato es un contrato, que vincula no solo a los acreedores que votaron por su admisión, sino también a los desconocidos, ausentes y disidentes que no se han adherido al mismo, lo que pudiera ser una anomalía frente a las normas generales de los contratos. Pero que sin embargo si se estudia al Concordato en su proceso de formación y se considera cuáles son y en que condición jurídica se encuentran los contrayentes de ese contrato dicha anomalía desaparece, llegándose a la conclusión de que son exactamente las mismas normas que regulan a los contratos las que intervienen en el proceso de su formación.

Ahora bien según Paschoud citado por el autor García Martínez - Francisco, y adhiriendonos a lo que el manifiesta podemos decir que puede ... "imponerse a los acreedores la obligación de unirse como si hubiera quiebra y de someterse, en el interés común, a las decisiones de la mayoría. También podría sostenerse que la Ley no hace más que sancionar la sociedad cuasicontractual que existe de antemano entre los diferentes acreedores. En efecto nacen compromisos entre los hombres sin contrato ex delicto o quasi ex contractu, de un hecho o situación. Se podría así admitir que existe entre los acreedores de un mismo individuo una

sociedad casi contractual que reposa sobre un interés común, -- más que sobre un bien común, ya que los bienes del deudor forman la prenda de los acreedores. Cualquiera que sea esta comunidad de acreedores "ex lege" podrá adoptar las resoluciones que crea más convenientes a su interés y estas medidas o resoluciones como en el caso del Concordato despues de la quiebra, las tomará la mayoría o mayorías fijadas".(30)

Con respecto a los acreedores el autor Luis Muñoz manifiesta -- "Es muy conveniente dar a conocer el criterio que sostuvo la comisión del Senado en su informe de 1902 en relación con la Ley 4156, la Comisión piensa que el juicio de quiebra crea, para -- los acreedores, una sociedad legal accidental, cuyo capital es el activo del deudor y cuyos socios son los acreedores comunes por el valor de sus créditos respectivos".(31)

Sin embargo no olvidemos que el convenio o concordato preventivo es el objeto de este trabajo, pero que en sus razgos generales coinciden con el resolutivo, y que a mayor abundamiento, en el procedimiento de Suspensión de Pagos dentro de nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en sus Artículos 400, 403 y 423 nos remiten al convenio resolutorio o concursal.

Creemos que la anterior teoría, es para otros como Joaquín Garrigues y aún para nosotros, la que mejor explica la naturaleza jurídica del Concordato o Convenio, detallando cada uno de sus elementos en su formación; es pues, y así lo creemos la teoría más aceptable al respecto.

(30) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 296 .

(31) Muñoz Luis, Ob. Cit. Pág. 357

3.- SOLICITUD DEL PROCEDIMIENTO.

3.1.- Término para solicitarlo.- El procedimiento de Suspensión de Pagos ha tenido diferentes definiciones, una de ellas es la del autor Eduardo Pallares en la que dice que "La suspensión es entonces una moratoria que la autoridad judicial le concede al deudor, a fin de ver si le es posible poner en orden sus negocios y no llegar a la bancarrota".(32)

Otra definición es la del autor Pedro Estasen y que dice ... "La suspensión de un estado preliminar al de la quiebra, un estado provisional y particular en el comerciante a quien la Ley otorga el beneficio de suspender los pagos hasta que sus acreedores acepten o rechacen el convenio".(33)

En este procedimiento se supone la previsión del deudor de que no podrá pagar sus obligaciones con la puntualidad propia del comercio y por medios ordinarios, por lo que será siempre el deudor o comerciante quien tome la iniciativa, solicitando del Juzgado la declaración de Suspensión de Pagos; ya que es el deudor y no sus acreedores quien conoce su propia situación de iliquidez.

Quienes soliciten el procedimiento de Suspensión de Pagos, deberán presentarse por escrito al Juez de su domicilio comercial, exponiendo las causas determinantes de su estado de insolvencia o dificultades comerciales. Dicho procedimiento es un beneficio

(32) Pallares Eduardo; "Tratado de las Quiebras"; México, D.F. Edit. José Porrúa e Hijos; 1937; Pág. 75

(33) Estasen D. Pedro; "Tratado de las Suspensiones de Pagos y de las Quiebras"; Edit. Reus; Segunda Edit; Barcelona, 1908 --- Pág. 155

que debe concederse unicamente al deudor honesto y de buena fe, por lo mismo en el escrito de presentación debe exponerse en -- forma clara y veraz las razones que lo han empujado a la soli-- citud del procedimiento.

Para poder determinar el plazo en el cual un comerciante debe - solicitar el procedimiento, es necesario referirnos primeramen- te a lo que debemos entender por Cesación de Pagos para lo cual nos apoyaremos en la doctrina y no en la Ley, en virtud de que ésta no nos explica lo que debe entenderse por Cesación de Pa-- gos. Sin embargo, en la propia doctrina no hay una uniformidad de criterios, no obstante nos parece lo más acertado la explica- ción siguiente ... "Cesación de Pagos, no es igual a uno o más - incumplimientos, sino a un estado general del patrimonio que es impotente para cumplir sus obligaciones por los medios norma-- les. Esto es: Cesación de Pagos es igual, a insolvencia"... (34) Dicha insolvencia es transitoria, es un estado general de impo- tencia patrimonial de una empresa mercantil, para hacer frente por medios ordinarios a sus obligaciones líquidas y vencidas. El fundamento de la solicitud del procedimiento es, ya sea por la sola apreciación del deudor de no poder pagar las obligacio- nes a sus vencimientos; o por el hecho de haberse producido ya una falta de pago; en este caso debe presentarse tal solicitud dentro de las setenta y dos horas siguientes.

3.2.- Documentación.- Con el escrito de solicitud para el pro-- cedimiento, el deudor deberá presentar los documentos que seña- la el Artículo 6o. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

(34) Cervantes Ahumada Raúl, "Derecho de Quiebras"; Tercera Ed.; Edit. Herreros S.A. México, 1981; Pág. 36

y que son los siguientes:

... "a) Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiere 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 su giro 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 especie;

e) Una valoración conjunta y razonada de su empresa".

Al respecto el profesor Cervantes Ahumada, señala lo mismo que nosotros, que "Hubiera sido suficiente con decir que se deberían acompañar los libros y papeles de contabilidad, ya que en tales elementos se deben comprender los enumerados en las fracciones de la b) a la c), y la valoración razonada de la empresa debe contenerse en el escrito de demanda".(35)

De acuerdo con el autor George Ripert todo comerciante debe llevar tres libros:

1) Libro Diario.- que contiene día por día el detalle de todas las operaciones efectuadas, sumas cobradas o pagadas y efectos de comercio negociados. Menciona mes por mes, las sumas empleadas para los gastos del establecimiento. No debe omitirse ninguna operación aunque en la práctica los comerciantes al por menor suman los ingresos diarios y los inscriben globalmente.

2) Libro Copiador de Cartas.- reproduce las cartas expedi--

(35) Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit. Pág. 44

das por el comerciante. Desde hace tiempo se dejó de copiar las cartas y se empleo el sistema de copiar a base de una prensa, - pero con el uso de la mecanografía es más fácil guardar los duplicados de las cartas enviadas.

Las cartas recibidas deben guardarse en un paquete, sin embargo esta regla no se observa estrictamente, pues es más cómodo repartir la correspondencia recibida entre los distintos servicios o carpetas correspondientes a cada asunto.

3) Libro de Inventario.- se inscribe en este libro el inventario anual de todos los bienes y todas las deudas del comerciante.

4) Libro Mayor.- este libro es otro de los que el autor Ripert llama facultativo, pero que nuestro Código de Comercio, en su Artículo 33 establece como libro obligatorio para ser llevado por los comerciantes, y ... "es aquel en el cual se abre una cuenta especial para cada concepto de activo, pasivo y capital. Al libro mayor se deben trasladar, por orden progresivo de fechas, los asientos del libro diario.

El Libro Mayor también es conocido con el nombre de Libro de -- Segunda Anotación, pues los datos que aparecen en él provienen del Libro Diario del cual se copian cuentas, valores y fechas".(36)

Para comprender lo que es el Balance, primeramente debemos saber que es el inventario, lo que al respecto podemos decir que es el documento en el que se contienen todos los elementos del patrimonio y todo el pasivo. Está cifrado, es decir, que se ins

(36) Lara Flores Elías; "Primer Curso de Contabilidad"; Primera Edit. F. Trillas S.A.; México 1964; Pág. 196

cribe el valor en cada elemento en moneda nacional.

Entendido lo anterior podemos decir que el Balance es ... "la exposición de los resultados de inventario bajo la forma de un -- cuadro presentando el estado en cifras de las diferentes cuen--tas y efectuando entre ellas una compensación".(37)

El Balance da él activo y el pasivo. Se establece uno por cada ejercicio con la ayuda de la contabilidad.

También el solicitante, según el Artículo 6o. de la Ley de Quibras y Suspensión de Pagos, debiera presentar una relación o nómina de todos sus acreedores y deudores, indicando nombre, domicilio, determinación de la suma adeudada, su causa, fecha de -- vencimiento y garantías especiales; todos estos datos revisten importancia, ya que permite averiguar su existencia real o simulada de los créditos evitando así la inclusión de acreedores -- falsos.

En la nómina deberán incluirse todos los acreedores sean quirografarios o privilegiados, hipotecarios o prendarios, con derecho a voto o sin él.

En el mismo Artículo se señala que si los acreedores pasan de -- mil o fuese imposible determinar la cuantía de sus créditos, -- bastará que se haga constar el importe global de los créditos, el número aproximado de los acreedores y el nombre y domicilio de los que se conozcan.

Otro documento que debe presentarse es el estado de pérdidas y

(37) Ripert Georges; "Tratado Elemental de Derecho Comercial" -- V.I.; Trad. de Felipe Sola de la Segunda Edit.; Edit. Argentina Buenos Aires, 1954 Pág. 299

ganancias, el cual es un documento financiero que muestra detallada y ordenadamente la forma en que se ha obtenido la utilidad o pérdida del ejercicio, se considera como un estado complementario del Balance general, puesto que este muestra únicamente la utilidad o pérdida del ejercicio, y el estado de pérdidas y ganancias muestra la forma en que ha obtenido dicho resultado.

Si fuese una Sociedad Mercantil la solicitante, también deberá acompañar una copia de la escritura constitutiva y una certificación de la inscripción en el registro público de comercio.

Si por algún motivo no pudiesen complementar o regularizar los documentos antes descritos, el Juez podrá conceder un término - de tres días para ello.

3.3.- Proposición del convenio o concordato.

El deudor comerciante, persona individual o social deberá acompañar la proposición del convenio correspondiente, y abierta la discusión en la Junta de Acreedores, éstos podrán hablar en pro o en contra del convenio haciendo propuestas o contrapropuestas; o bien se discutirá el propuesto por la intervención o el Síndico, según lo establece el Artículo 302 de la Ley antes citada.

C A P I T U L O I I

VOTACION Y APROBACION DEL CONVENIO

1.- DECLARACION JUDICIAL DE LA SUSPENSION DE PAGOS.

1.1.- Sentencia que la declara.

Una vez solicitado el procedimiento (cuya naturaleza jurídica - de tal solicitud veremos en el capítulo IV) con todos y cada -- uno de los documentos que establece la Ley deban presentarse -- conjuntamente, se determina lo siguiente: "a) La intervención de todas las operaciones del deudor que se lleva a cabo un órga no específico, -los interventores-; comunicándose a los Juzga-- dos o localidades donde el comerciante o la entidad de que se - tratase tengan agencias, sucursales o representaciones direc--- tas; b) La imposibilidad de plantear cuestiones incidentales, - que tiendan a impugnar la procedencia de la declaración, o a a- plazar su efectividad; la Suspensión, cuando lleguen al trámite de ejecución, de los juicios ordinarios y ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados; la - de los embargos y administraciones judiciales sobre bienes que no tengan esa naturaleza, que ejerceran los interventores en la forma que la autoridad judicial determine"...(38)

Como podemos notar la intervención a que se refiere el profesor De la Plaza, nos parecería más aplicable a las funciones del -- Síndico en nuestro derecho vigente, ya que como se desprende -- del Artículo 417 de nuestra Ley de Quiebra y Suspensión de Pa-- gos la designación de la intervención en el procedimiento de --

(38) De la Plaza, Manuel; "Derecho Procesal Civil Español"; --- Vol. II; Madrid, España; Edit. Revista de Derecho Privado Ma--- drid; 1943; Págs. 619 y 620

Suspensión de Pagos es potestativa de los acreedores y no atribución del Juez; y como lo manifiesta el mencionado autor al -- decir: "Los interventores, en la suspensión, no tienen la condi ción de representantes de los acreedores, porque su designación es obra del Juez exclusivamente; sus funciones de información y fiscalización, en cierto modo, auxiliares de las que el Juez es ta llamado a cumplir, y aún las de carácter representativo, más están concebidas en contemplación de un abstracto interés comer cial, que en el interés peculiar del suspenso y de sus acreedo- res";(39)

Además según el Artículo 399 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos una vez presentado el escrito inicial solicitando el - estado de Suspensión de Pagos paralizará la tramitación de las demandas que se hubieren presentado sobre declaración de quie-- bra siempre y cuando se anexen los documentos legalmente requere- ridos.

Posteriormente según el Artículo 404 de la Ley citada "El Juez, el mismo día, o a lo más en el siguiente de la presentación de la demanda, dictará sentencia declarando la Suspensión de Pagos, una vez que haya comprobado que la demanda y la proposición del convenio reúnen las condiciones legales,"...

Como consecuencia de lo anterior y como se desprende del Artícu lo 409 de nuestra Ley de Quiebras y Auapensión de Pagos ..."que darán en suspenso los juicios contra el deudor que tengan por - objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimo----- nial;"...

De lo que entendemos que los juicios ordinarios o mercantiles -

(39) De la Plaza Manuel, Ob. Cit. Pág. 623

quedarán paralizados en cualquier de sus trámites en que se encuentren, y no como más arriba lo señala el autor De la Plaza - en donde manifiesta que se tramitarán hasta la etapa de su ejecución y que en la cual se paralizará.

Dicha Sentencia contendrá lo establecido por el Artículo 405 -- que dice "La Sentencia de declaración de Suspensión de Pagos -- contendrá: el nombramiento de Síndico de la Suspensión; el mandamiento de que se le permita la realización de aquellas operaciones propias del cargo y las órdenes de emplazamiento de los acreedores, convocación de junta, inscripción de Sentencia y expedición de copias indicadas en la Sentencia de declaración de quiebra", es decir las copias certificadas que el Síndico, el - suspenso, la intervención o cualquier acreedor solicite.

Según el Artículo 16 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pa-- gos la anterior Sentencia deberá notificarse al suspenso, al -- ministerio público, a los acreedores hipotecarios, a los singularmente privilegiados y acreedores de domicilio conocido, personalmente o por medio de carta certificada con acuse de reci-- bo, o por telegrama oficial antes que transcurran quince días - desde que la Sentencia se hubiere dictado.

En el mismo plazo se comunicará a los Registros Públicos en los que se deba inscribir.

También se publicará un extracto de la Sentencia, por tres ve-- ces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federación y ade-- más en dos periódicos de los de mayor circulación en el lugar - en que se haga la declaración de Suspensión de Pagos y, a jui-- cio del Juez en las localidades donde existieren establecimien-- tos importantes de la empresa. Además en el Artículo citado or-

dena se inserten en las publicaciones los nombres de los acreedores cuyos domicilios se ignoren para que surtan efecto de notificación.

Empero con las reformas al citado Artículo y publicadas el 13 de enero de 1987; la Sentencia se notificará personalmente al - suspenso, al Ministerio Público, a la Cámara o Sociedad Nacional de Crédito que pudiera fungir como Síndico y al interven--tor. A los acreedores con domicilio conocido se les comunicará por correo ordinario o telegrama.

El Síndico hará publicar un extracto de la Sentencia, por tres veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en - uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar donde se solicite el procedimiento.

Los acreedores se entenderán notificados del procedimiento de - Suspensión de Pagos en el momento en que se haga la última pu--blicación que señala este Artículo.

Como es de notarse en la reforma del Artículo 16 de la citada - Ley ya no señala el término de quince días dentro del cual deba notificarse la Sentencia que declara la Suspensión de Pagos.

1.2.- Efectos de la declaración.

1.2.1.- Sobre el deudor.

Mas que sobre la persona del deudor, los efectos deben entender se sobre su patrimonio, ya que aquél jamás ha perdido la admi--nistración de los bienes de la empresa, tratando precisamente - de evitar el descrédito en su persona.

El profesor Goxens Duch Antonio señala los siguientes:

"Mientras el Juzgado no resuelva otra cosa, aquél continuará al frente de su negocio, condicionando su actuación por:

a) Verificará todo cobro, así como cualquier operación de aceptación, endoso o protesto de efectos comerciantes con el concurso de los interventores.

b) Necesitará el acuerdo de éstos para toda obligación que pretenda contraer, así como para celebrar todo contrato o efectuar cualquier pago.

c) Continuará, de acuerdo con aquellos, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder a la venta de los bienes muebles, géneros o mercancías que sea necesario enajenar por mutua conveniencia, o por resultar su conservación imposible, perjudicial o costosa.

2o.- El suspenso que infringe alguna de las normas anteriores - incurre en responsabilidad penal, sin perjuicio de la nulidad - de los actos realizados"(40)

Queremos hacer notar que la función de los interventores al que hace mención el autor citado, en nuestro derecho la realiza el Síndico de acuerdo con la fracción II del Artículo 416 de nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y que a la letra dice: "El Síndico tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

I.- ...

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

(40) Goxens Duch, Antonio; "Suspensión de Pagos, Quiebras y Mora torias, estudio Comercial y Económico, Contable y Jurídico de - sus Orígenes y Soluciones"; Madrid; Aguilar S.A. de Ediciones; 1950, Págs. 160 y 161

Sobre lo anterior también se opina lo siguiente "la situación del deudor es, pues, una situación patrimonial entre la libre disponibilidad y la inhabilitación patrimonial propia de la quiebra. El deudor conserva la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios. Pero el interés común en llegar a un convenio favorable a los acreedores y al propio deudor, exige imponer a éste durante la tramitación del expediente ciertas limitaciones administrativas, medidas precautorias y de seguridad, que pueden llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, gerente o consejo de administración. A falta de medidas especiales, la actividad comercial del suspenso queda sometida a una constante y total intervención, en el sentido de que precisa el acuerdo de los interventores designados por el ----- Juez".(41)

Vista la anterior opinión, pensamos que, en relación a las medidas precautorias en cuanto a la sustitución del comerciante en la administración de la empresa, si se llevará a cabo se estaría en contra de la esencia del procedimiento, ya que como hemos visto la característica distintiva de este procedimiento a diferencia del de la quiebra, es que el suspenso sigue conservando la administración de su negocio. Consideramos que si se diera alguna situación que condujera, según la citada opinión a la sustitución del deudor en la administración de su negocio, sería mas lógico en este caso, que se procediese a la declaración de la quiebra y no a la sustitución del deudor en la gerencia de su negocio.

(41) Garriguez, Joaquin; "Concurso de Derecho Mercantil"; Primera Ed.; Tomo II; México D.F.; Edit. Porrúa S.A. 1977 Pág. 482

En cuanto a los demás efectos expuestos en las dos anteriores o piniones, consideramos que existe uniformidad y que están claramente señalados.

1.2.2.- Sobre los acreedores.

El procedimiento de Suspensión de Pagos, provoca aquí la constitución de una masa de acreedores, en donde la preparación del - convenio, como hemos visto, ha de obligar a los acreedores que no participaron en él, exige la constitución de una masa de a--creedores y su tratamiento como ente jurídico creado por consecuencia de la declaración de Suspensión de Pagos; distinguiendo se así según el profesor Goxens, los siguientes efectos sobre - los acreedores, o mejor dicho sobre sus derechos:

"1ro. No pueden impugnar directa ni inderactamente la procedencia de la declaración judicial o aplazar su inmediata efectividad.

2do. No pueden solicitar la quiebra del suspenso mientras no - se sobresea el expediente de Suspensión de Pagos.

3ro. Los juicios ordinarios y ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados continuaran hasta Sentencia, pero la ejecución de esta quedará en suspenso hasta tanto se haya terminado la suspensión.

4to. Todos los embargos y administraciones judiciales que pu--diera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados se sustituyen por la actuación de los interventores mien---tras esta subsista con arreglo a las normas que el Juzgado señale".(42)

Creemos que con respecto al punto primero que señala el profe--

(42) Goxens Duch, Antonio, Ob. Cit. Pág. 161

sor Goxens, no existe concordancia con nuestra actual Ley, en virtud de que según el Artículo 406 establece que "para la notificación, publicidad y oposición a la Sentencia que declaró la Suspensión de Pagos en el caso que nos acupa, se estará a lo -- dispuesto sobre esto en el Capítulo tercero del título I de esta Ley". Lo que nos remite al Artículo 19 que señala "Contra la resolución que niegue la declaración de quiebra, procede el recurso de apelación en ambos efectos; contra la que la declare, procede en el efecto devolutivo".

Como se desprende de los Artículos citados los acreedores si podrán oponerse a la Sentencia que declara o niega la Suspensión de Pagos.

En cuanto al punto tercero señala que los juicios ordinarios y ejecutivos continuarán hasta Sentencia, en donde solo hasta la ejecución de esta se suspenderá; entendiéndose en forma distinta lo que al respecto nuestra Ley establece en su Artículo 409 y que dice: "...Quedarán en suspenso los juicios contra el deudor que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial"...; lo que de lo anterior entendemos que no es necesario que un juicio llegue hasta Sentencia para suspender su trámite, sino que la suspensión de los juicios se dará - en cualquier trámite una vez declarado el procedimiento de Suspensión de Pagos.

En cuanto al punto cuatro consideramos que esa función corresponde al Síndico y no a la Intervención, ya que como se ha dicho con antelación, la designación de Interventores es potestativa de los acreedores.

Por lo tanto, el autor como la Ley española, consideran a la In.

intervención con funciones que en nuestra Ley corresponderían a -- las funciones del Síndico, como lo podemos apreciar según el -- Artículo 28 que se refiere al nombramiento del Síndico, el cual recaerá, según el primer Artículo, en una de las instituciones o personas siguientes:

- "I.- Instituciones de crédito legalmente autorizadas para ello;
- II.- Cámaras de Comercio y de Industria.
- III.- Comerciantes sociales e individuales debidamente inscritos en el Registro de Comercio".

Sin embargo con las reformas de enero de 1987 el Artículo 28 ha quedado en los siguientes términos: "El nombramiento del Síndico podrá recaer:

- I.- En la Cámara de Comercio o en la de Industria, a la cual pertenezca el fallido, salvo que se trate de una entidad -- paraestatal; y
- II.- En la Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cualquier otro caso; la cual otorgará la preferencia prevista por el Artículo 447 de la presente Ley, si se trata de una empresa -- aseguradora.

El Juez, al recibir la demanda de declaración de quiebra, deberá notificar a la Cámara de Comercio o de Industria correspondiente y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para -- hacer la designación de Síndico en la Sentencia que la declare, en su caso".

También confirman lo dicho por nosotros, el Artículo 416 en su fracción II citado con anterioridad y relacionado también con -- el Artículo 46 en sus siguientes fracciones: "Serán derechos y

obligaciones del Síndico los exigidos por la buena conservación y administración ordinarias de los bienes de la quiebra, (en el caso que nos ocupa de la Suspensión de Pagos) y entre ellos los siguientes:

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

III.- Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado y, en caso contrario, rectificarlo si procediere, o -- darle su visto bueno.

IV.- Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa...

VI.- Rendir al Juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la fracción VI del Artículo 15, -- (junta de reconocimiento, rectificación y graduación de -- créditos) un detallado informe, vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estado de sus libros,...

VII.- Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando;"

Como vemos las funciones que les señala a los interventores el profesor Goxens, son en nuestro derecho más propias al Síndico; y los resalta más al señalar el citado autor lo siguiente:

"Los interventores serán normalmente en número de tres, dos de ellos peritos mercantiles o practicos y el tercero un acreedor.

Los Interventores técnicos serán peritos mercantiles o prácti-- .

cos elegidos de los que figuran en la lista que con este objeto deben remitir al Juzgado o al decanato las Cámaras de Comercio, las de Industria"...(43)

Sin embargo más adelante dice: "Puede pretenderse ver en los Interventores como unos representantes de la masa de acreedores - frente al suspenso, cuya capacidad jurídica complementan para - la realización de las operaciones de gestión y administración - del patrimonio. En realidad, los Interventores gozan de ambos - caracteres; pero primordialmente, son representantes de una pública intervención que decreta la Ley para verificar con acierto y comprobar la situación económica del suspenso, para censurar las cuentas rendidas y para procurar que las operaciones -- que realice en lo sucesivo el suspenso se ajusten a la Ley".(44) En el párrafo anterior el mismo autor en cierto modo le atribuye a los Interventores parte de las funciones que en nuestro derecho tienen los Síndicos.

Podemos agregar también otro efecto importante que es la Suspensión de Pagos para el deudor, es decir, y según el Artículo 408 de la Ley ... "que ningún crédito constituido con anterioridad -- podrá ser exigido al deudor, ni éste podrá pagarlo"...

Existen también Suspensión de Pagos en el sentido que los acreedores no pueden proceder a la ejecución aislada sobre los bienes del deudor común, mientras dure el procedimiento.

Como consecuencia de lo anterior podemos destacar los siguientes derechos y obligaciones tanto del suspenso como de los acreedores, y al efecto tenemos los siguientes:

(43) Goxens Duch Antonio; Ob. Cit. Pág. 173

(44) Goxens Duch Antonio; Ob. Cit. Pág. 175

Derechos del suspenso:

- 1.- A que los acreedores respeten la situación solicitada.
- 2.- A que no devengan intereses las cantidades que adeude, con excepción de los créditos hipotecarios y prendarios en cuanto alcancen su respectiva garantía.
- 3.- A que no se le declare en quiebra.
- 4.- A la suspensión de la ejecución de sentencias dictadas antes de la solicitud de suspensión, con excepción del número 2 anterior.
- 5.- A que celebrado el convenio, lo cumplan los acreedores.
- 6.- A conservar la administración de sus bienes y la gerencia de la empresa.
- 7.- A reclamar de sus deudores las cantidades que le adeuden.
- 8.- A desistir del procedimiento al desaparecer las causas que lo originaron.
- 9.- A presentarse en quiebra voluntaria previa renuncia al procedimiento de Suspensión de Pagos.

Deberes del suspenso;

- 1.- Conservar la correspondencia, documentos justificativos de las operaciones propias de la empresa así como los libros de contabilidad.
- 2.- Continuar en dichos libros las anotaciones durante la Suspensión de Pagos, teniéndolos siempre a disposición del -- Juez, Síndico, acreedores e Interventores en su caso.
- 3.- Conservar mercancías, metálico y cuantos bienes constituyan el activo del balance declarado, realizando todas las operaciones tendientes a ese fin, ya que constituyen la -- garantía de los acreedores.

4.- Resistirse al pago de toda obligación mercantil, con excepción de las inaplazables y las que este autorizado entre - las que pueden ser:

- a) Manutención del suspenso.
- b) Pago de contribuciones y alquileres.
- c) Sueldo de los empleados.
- d) El pago de dietas a los que constituyan los órganos de la Suspensión de Pagos.
- e) Los gastos precisos para mantener el activo.

5.- Mantener las obligaciones que hubiere contraído, sin transformarlas ni revocarlas.

6.- Realizar con autorización aquellas mercancías, bienes o valores que ofrezcan peligro de su conservación o puedan sufrir una depreciación de importancia.

7.- Entablar, de acuerdo con el Síndico, las acciones para la defensa y cobro de créditos.

8.- Presentar el balance definitivo en el plazo que señale el Juzgado.

9.- Pagar las costas del expediente.

10.- Cumplir el convenio que apruebe la junta de acreedores.

Derechos de los acreedores:

1.- Impedir que el suspenso pague a ningún acreedor.

2.- Evitar que sea alterada la naturaleza de algún crédito.

3.- A ser elegido Interventor con carácter de acreedor.

4.- A solicitar se sobresea el expediente o se declare la quibra.

5.- A pedir la exclusión, reducción e inclusión de créditos.

6.- Impugnar los acuerdos de la mayoría.

7.- A examinar la contabilidad así como el informe de los Interventores en su caso, las relaciones del activo y pasivo, así como del balance.

8.- A proponer en la junta de acreedores, una vez aprobado el convenio, que sigan fungiendo los Interventores durante la vigencia del convenio.

Deberes de los acreedores:

1.- Respetar la situación del suspenso, no entablando ni continuando embargos, ejecuciones y declaraciones de quiebras.

2.- No exigir derechos que no hayan sido reconocidos.

3.- Cumplir los acuerdos de la junta así como el convenio en la parte que les afecte.

2.- ADMISION DEL CONVENIO O CONCORDATO.

2.1.- Constitución de la junta de acreedores.

Según el Artículo 418 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que con "Respecto a la convocatoria de la junta para la admisión del convenio, acreedores con derecho de abstención, cómputo de votos y mayoría necesaria para la admisión de la proposición, se estará a lo dispuesto en esta Ley sobre el convenio en la quiebra". Con lo que nos remite a el Artículo 311 de la misma Ley y dice "A la junta para la admisión del convenio se aplicaran las disposiciones del capítulo IV del título II"... Del anterior Artículo debemos remitirnos al Artículo 76 que dice "Las convocatorias de juntas de acreedores se publicarán, además, del mismo modo que el establecido para la Sentencia de declaración de quiebra" esto es, según el Artículo 16 de la Ley, el Síndico hará publicar un extracto de la Sentencia, por tres veces consecutivas, en el Diario Oficial de la Federa-

ción y en uno de los periódicos de los de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración de la Suspensión de Pagos. Dicha convocatoria se hará saber mediante notificación personal al suspenso, a la Cámara o Sociedad Nacional de Crédito - que fungiera como Síndico y en su caso a la intervención según el Artículo 74' de la Ley.

Una vez entendido como se realiza la convocatoria de junta de acreedores podremos ver como se constituye está.

En la fecha, hora y lugar indicado en la convocatoria tendrá lugar la junta de acreedores, que será presidida por el Juez y -- que estará constituida:

1ro.- Por los acreedores que esten incluidos en la resolución que dicte el Juez, y cuyos créditos se encuentren en alguno de los grados que señala el Artículo 261 de la Ley de Quiebras y - Suspensión de Pagos, y que podrán concurrir personalmente o por representante.

2do.- Por las personas que sean cesionarias de los créditos de los anteriores acreedores.

3ro.- El deudor, que puede valerse de abogado que lo defienda y hable en su nombre. Si el deudor no compareciere por sí o apoderado, el Juez sobreserá el expediente, pudiendo los acreedores ejercitar libremente sus derechos.

4to.- El Síndico, ya que pensamos que además de estar presente, aunque ya exista la Sentencia de reconocimiento de créditos, él deberá presentar las listas de los acreedores privilegiados y ordinarios, para que en su caso se verifique a quien le fue reconocido su crédito, y por lo tanto tenga derecho a votar en la junta de acreedores. También consideramos que el Síndico en el

mismo acto podría hacer alguna proposición de convenio.

Constituida la junta, se verificará que las convocatorias se hayan hecho conforme a la Ley, es decir, que la última publicación se haya hecho con cinco días antes de la celebración de la junta para la admisión del convenio; una vez hecho lo anterior el Juez autorizara la celebración de la junta y el secretario - procederá a la lectura de:

- a) la solicitud del deudor y documentos que se acompañen,
- b) de la propuesta del convenio
- c) de las cifras que arrojen el activo y pasivo; y
- d) del informe del Síndico sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio propuesto.

Con respecto a lo dicho el profesor Goxens señala:

"Los documentos preinsertos habrán estado a disposición de los acreedores, en poder del secretario judicial, hasta el día señalado para la junta, quienes habrán podido consultarlos libremente y sacar las notas o copias que los interesen".(45)

Comenzada la junta y hubiera más de una proposición del Síndico informará de ello, si sólo hubiese una, se discutirá y pondrá a votación.

Para el caso de que hubiere varias proposiciones sus autores deberán unificarlas en un solo proyecto, pudiendo entonces el Juez suspender la junta por cinco días para la preparación de la proposición común.

Si no se aceptare o no se presentare la proposición unificada, el Juez pondrá a discusión las diversas proposiciones empezando

(45) Goxens Duch Antonio; Ob. Cit. Pág. 167

por la que sea más favorable, quedando como convenio aceptado - el que hubiere reunido mayoría relativa de votos.

2.2.- Acreedores con derecho a abstención.

La Ley en su Artículo 418 nos remite al procedimiento de quiebra en lo que respecta a la junta para la admisión del convenio, acreedores con derecho a abstención, así como el cómputo de votos y mayoría para la admisión del convenio; señalando así el - Artículo 261 de la Ley lo siguiente "Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:

- I.- Acreedores singularmente privilegiados;
- II.- Acreedores hipotecarios;
- III.- Acreedores con privilegio especial;
- IV.- Acreedores comunes por operaciones mercantiles;
- V.- Acreedores comunes por derecho civil".

El Artículo 262 de la Ley nos señala quienes son los acreedores singularmente privilegiados en los siguientes puntos:

"I.- Los acreedores por gastos de entierro, si la declaración - de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento.

Si el quebrado hubiere muerto posteriormente a la declaración - de quiebra, los gastos funerarios sólo tendrán privilegio si se han verificado por el Síndico y no exceden de quinientos pesos;

II.- Los gastos de la enfermedad que hayan causado la muerte - del deudor común en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.

III.- Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiere utilizado directamente por el año último anterior a la quiebra".

Los acreedores hipotecarios que serán quienes tengan constituida a su favor una garantía real sobre bienes del suspenso, pero que éste no entrega al acreedor, y que en caso de incumplimiento, el acreedor será pagado con el valor del bien hipotecado, y que según el Artículo 263 de la Ley, será "Con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus títulos".

En cuanto a los acreedores con privilegio especial serán, según el Artículo 264 de la Ley, "Todos los que, según el Código de Comercio o Leyes Especiales, tenga un privilegio especial o un derecho de retención".

Podrían ser en este caso los señalados por el Código de Comercio, los siguientes:

Artículo 306. "Los efectos que estén real o virtualmente en poder del del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos, y no podrá ser desposeído de los mismos sin ser antes pagado".

Artículo 386. "Mientras que las mercancías vendidas estén en poder del del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, éste tendrá preferencia sobre ellas con respecto a cualquier acreedor, para ser pagado de lo que se le adeude por cuenta del precio de las mismas".

También y según el profesor Rodríguez y Rodríguez en su comentario a la Ley, entre los acreedores privilegiados, el primer lugar corresponde a la prenda, y de la cual el propio Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 2856 nos señala "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble ena-

jenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

Otros casos son los siguientes: la fracción VIII del Artículo 2993.- "Con el valor de los bienes que se mencionan serán pagados preferentemente:

VIII.- El crédito que provenga del precio de los bienes vencidos y no pagados, con el valor de ellos, si el acreedor hace su reclamación dentro de los sesenta días siguientes a la venta, - si se hizo al contado, o del vencimiento, si la venta fue a plazo."...

Artículo 2644 del Código Civil.- "El constructor de cualquier obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra".

Artículo 2859 del mismo Código.- "Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la Ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público.

De los distintos acreedores que señala el Artículo 261 de la Ley antes mencionada, y que son los tres primeros señalados en el Artículo citado, y de los cuales hemos descrito algunos ejemplos; son estos acreedores los que tendrán el llamado derecho de abstención, es decir, el derecho a no intervenir en la votación para la admisión del convenio sin que les pare perjuicio en sus derechos; al respecto el Artículo 308 de la citada Ley -

establece lo siguiente "Los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios podrán abstenerse de tomar parte en la resolución de la junta sobre el convenio, y - absteniéndose, éste no les parará perjuicio en sus respectivos - derechos. Si, por el contrario, prefieren tener voz y voto en - el convenio propuesto, lo declararán así y serán comprendidos - en las esperas o quitas que la junta acuerde, sin perjuicio de la prelación y grado que corresponda a su crédito".

El Artículo 309 establece también "Estos mismos acreedores pueden renunciar parcialmente a su privilegio o intervenir y votar en la junta por el crédito que así se les reconozca.

Su participación en la junta o en la votación del convenio sin manifestación expresa en contrario, equivalen a renuncia total de su privilegio".

Los acreedores a que en este punto nos hemos referido tienen el llamado derecho de abstención, cuya base descansa en el hecho - de que estos acreedores tienen derecho a cobrar íntegramente -- sus créditos, por lo que no hay razón para que esten obligados a participar en los acuerdos relativos a la concesión de quitas o esperas.

Dicha abstención no privará a los acreedores de la posibilidad de informarse del desarrollo de la discusión en torno al convenio, porque, ¿ como saber, si el contenido de la proposición -- del convenio les es favorable o no?; y en su caso hacer uso del derecho de voto que tienen en potencia.

Es en este caso que tal derecho no significa abstenerse de concurrir a la junta, sino abstenerse en la resolución, esto es, - la abstención en la deliberación o discusión (voz) y de absten-

ción en el acuerdo (voto). Y así parece establecerlo el Artículo 308 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al señalar - "...podrán abstenerse de tomar parte en la resolución de la junta sobre el convenio,"...

Por lo tanto abstención es el no actuar de modo que el criterio de los acreedores con este derecho induzca a los demás a que -- aprueben o a que desapruében el convenio, es decir, abstenerse de formar, por consejo o por voto, el acuerdo respectivo.

Tal derecho no se renuncia por la sola presencia en la junta, - ni porque los acreedores con ese derecho soliciten en ella información o las aclaraciones necesarias para la formación de su criterio, y así poder tomar la decisión de abstenerse o no en la deliberación y resolución relativas a la admisión del convenio.

Para el caso de que se hiciera uso del derecho de abstención, - dichos acreedores no quedarán afectados por el convenio, de manera que para ellos no tiene existencia legal.

De lo anterior el autor Segismundo Ruíz opina lo siguiente "Si se abstuvieren, no quedarán obligados a estar y pasar por lo -- acordado, pero aún cuando concurren a la junta e intervengan en la discusión, no por eso quedarán sujetos al convenio no es la concurrencia a la junta, sino la intervención en la votación, - hasta el punto de quedar obligados como los acreedores no exceptuados si votaron, aunque fuera en contra de la proposición de convenio".(46)

(46) Ruíz Segismundo; "Cuestiones de Derecho Marítimo y sobre la Ley de Suspensión de Pagos"; Vol. I; Bilbao; Imp. Lit. y --- Enc. de Emeterio Verdes; 1926; Pág. 162

Y más adelante añade "Y así procede, conforme a los más elementales principios jurídicos, pues la Ley no establece ninguna -- presunción juris tantum favorable a la sumisión, sino que, por el contrario, estima subsistente la excepción, y sólo en el caso de que concurra a la junta y tome parte en la votación el -- acreedor exceptuado, es cuando le declarará sometido al convenio por la renuncia implícita de su derecho de abstención, derivada del derecho de intervenir con su voto en la deliberación -- de aquélla. La no asistencia a la junta, o en el caso de asistir, la falta de cooperación en la votación, son para la Ley -- actos ostensiblemente demostradores del ejercicio del derecho -- de abstención".(47)

Como hemos visto, tanto lo expuesto por nosotros así como la opinión del autor citado, tienen un mismo sentido con respecto a los acreedores con derecho de abstención y su concurrencia o -- falta de ella en la junta para la admisión del convenio, por lo tanto, consideramos correcto el criterio anotado con anterioridad.

2.3.- Cómputo de votos y mayoría necesaria para la admisión.

En cuanto a la participación en la votación, para la admisión -- de la proposición del convenio, debemos distinguir las siguientes situaciones de los acreedores:

- a) Los acreedores que pueden votar, pero que voten o no voten, quedan comprendidos en el convenio, o mejor dicho obligados por el convenio, como son los acreedores por operaciones -- mercantiles o por derecho civil.
- b) Los acreedores con derecho de abstención que pueden votar,

(47) Rufz Segismundo, Ob. Cit. Pág. 163

pero que, si se abstienen no les para perjuicio el convenio;
y;

- c) Los acreedores que no pueden votar, porque, en general, no tienen ese derecho, según los Artículos 80, 234, 325, en relación con el 30, fracciones I y II, así como el Artículo - 326 de la Ley de la Materia; y los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 30.- "...I.- Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del quebrado;

II.- Los que sean parientes en dichos grados de los miembros - de los consejos de administración o gerentes de las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada en quiebra, o de las personas autorizadas para usar de la firma social si se trata - de sociedades o en comendita;"...

Artículo 80.- "Podrán asistir a las juntas de acreedores los acreedores cuyas demandas de reconocimiento de crédito hubiesen sido declaradas admisibles por el Síndico y la Intervención"...

Artículo 234.- "Con vista de este informe, (lista provisional - de acreedores que el Síndico forma) el Juez resolverá provisio- nalmente quiénes y porqué cantidad tienen derecho a votar en -- las juntas que se convoquen".

Artículo 325.- "No podrán votar el convenio las personas com--- prendidas en las fracciones I y II del Artículo 30 de esta Ley, y el importe de sus créditos se deducirá también para el cómpu- to del pasivo,"...

Artículo 326.- "Tampoco tendrán derecho a voto ...los créditos cedidos mediante acto intervivos"...

El Artículo 403 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos nos

señala en que términos deberá ser propuesto el convenio preventivo o concordato, diciendo lo siguiente "La proposición de convenio preventivo podrá tener como objeto: quita, espera, o ambos combinados, siendo aplicable lo dispuesto para el convenio en la quiebra,"...; con lo que nos remite como consecuencia a los Artículos siguientes:

Artículo 317.- "Si el convenio propusiere pago al contado, no podrá implicar una quita mayor del 65% de los créditos y tendrá que reunir las siguientes mayorías:

I.- Del setenta y cinco por ciento del pasivo si el dividendo ofrecido fuese igual o superior al treinta y cinco sin llegar al cuarenta y cinco por ciento.

II.- Del sesenta y cinco por ciento del pasivo si el dividendo fuese del cuarenta y cinco al cincuenta y cinco por ciento.

III.- De la mayoría absoluta del pasivo si el dividendo fuese igual o superior al sesenta y cinco por ciento.

Para la válida decisión de la junta han de concurrir a ella cuando menos la mayoría absoluta de los acreedores y votar en favor del convenio un tercio del total de los mismos".

Por pago al contado debemos entender aquél que se efectúa inmediatamente a la aprobación del convenio, y si es con simple quita tendrá como mayorías necesarias las siguientes:

a) Estará presente, por lo menos, la mitad más uno de los acreedores con derecho a votar, estableciendo el Artículo 324 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que "Para el cómputo de las mayorías de acreedores y de capital exigidas en los Artículos anteriores, se tendrán en cuenta estas reglas:

I.- Las mayorías de asistentes se forman por todos los acreedo

res presentes, aunque se abstengan de votar.

El Juez cuidará de que, a medida que los acreedores entren al lugar donde la junta se celebre, se haga constar su presencia en listas especiales preparadas de antemano.

II.- La mayoría de votantes se cuentan teniendo como base el número de acreedores que efectivamente hayan votado, y estableciendo su proposición con el número de acreedores tenidos como presentes según la regla anterior;

III.- Las mayorías de capital se refieren al importe del pasivo, representado por los votos favorables, en relación al total del pasivo con deducción del importe de los créditos de los acreedores con derecho de abstención que hubieren usado del mismo".

b) De los acreedores presentes han de votar a favor del concordato un número no inferior a un tercio.

c) Los acreedores que forman este tercio han de representar, - por lo menos, las mayorías de capital que la Ley especifica:

1) Si la reducción o quita propuesta para cada crédito esta entre el 55 y 65% de la cuantía que le fué reconocida, deberán estar conformes acreedores que formen créditos por valor del 75% del pasivo (dividendos del 35 al 45% señalados en la Ley)

2) Si la quita o reducción para cada crédito asciende del 45 - al 55% de su valor, la aprobación de créditos será aquella que representen el 65% del pasivo (dividendos del 45 al 55%).

3) Si la quita o reducción es de un 35%, sobre el crédito, se necesitará el consentimiento de los acreedores que representen más del 50% del pasivo total (dividendo del 65% o más)

Podemos observar que no están previstas las mayorías para apro-

bar quitas comprendias entre el 45% y el 35% ; es decir, en los casos en que se ofrezcan dividendo entre el 55% y el 65% y en donde la quita será del 45% a 35%; siguiendo el criterio del -- profesor Rodríguez y Rodríguez, pensamos que deberá ser aprobado por acreedores que representen del 55% al 65% del pasivo.

Por dividendos debemos entender aquel tanto por ciento señalado por la Ley y que se abona a cada acreedor, estando su cuantía - en proporción inversa a la reducción o quita que debe sufrir el valor absoluto del crédito reconocido.

La Ley establece la prohibición en los convenios a la quita superior al 65%

Para entender mejor lo expuesto señalaremos las siguientes proporciones en relación a las tres fracciones del Artículo 317 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; tomaremos como crédito reconocido la cantidad del ciento por ciento en relación a - la fracción primera tendremos como

crédito 100	crédito 100
dividendo 35	dividendo 45
quita 65	quita 55

A la fracción segunda:

crédito 100	crédito 100
dividendo 45	dividendo 55
quita 55	quita 45

A la fracción tercera:

crédito 100
dividendo 65
quita 35

Para el caso que el convenio preventivo propusiera quita y espe .

ra combinados la Ley en su Artículo 318 establece lo siguiente:
 "Si además de quita el convenio propusiera espera, ésta no podrá ser mayor de dos años ni aquélla mayor de un cincuenta y cinco por ciento.

Las mayorías de capital para la admisión serán:

I.- Del setenta y cinco por ciento del pasivo si el dividendo ofrecido fuese igual o superior al cuarenta y cinco por ciento sin llegar al sesenta y cinco por ciento.

II.- Del sesenta y cinco por ciento del pasivo si el dividendo fuese del sesenta y cinco por ciento al setenta y cinco por ciento;

III.- De la mayoría absoluta del pasivo si el dividendo fuese igual o superior al setenta y cinco por ciento".

Aquí también precisa que asistan a la junta por lo menos el 51% de los acreedores, del cual ha de votar a favor del convenio, - por lo menos, un tercio de los mismos.

Ese tercio de votantes deberá representar, por lo menos, la proporción de créditos que se especifican en cada fracción del Artículo anterior.

La espera no podrá ser superior a dos años, ni la quita superior al 55% del valor de cada crédito.

En la fracción primera la quita comprendida entre el 55% y el 35%, deberá ser aprobada por acreedores que representen un 75% del pasivo.

En la fracción segunda la quita comprendida entre el 35% (y no un 15% como lo señala el profesor Rodríguez y Rodríguez) y el 25%, deberá ser aprobada por acreedores que representen el 65% del pasivo.

En la fracción tercera la quita no superior al 25% del valor de

cada crédito, deberá ser aprobada por acreedores que representen créditos con valor de más del 50% del pasivo.

La Ley además de lo anterior establece ciertas normas que fijan la relación en la cuantía de la quita y de la espera, de tal modo que a mayor quita corresponde menor espera, así entonces la quita no puede ser superior al 55% del crédito reconocido, ni la espera exceder de dos años.

A lo anterior se refiere el Artículo 319 de la Ley antes citada que establece "En el caso del Artículo anterior, el plazo máximo de la espera y la cuantía mínima del dividendo, estarán en la siguiente relación:

I.- De cuarenta y cinco a sesenta por ciento de dividendo si la espera no es superior a seis meses.

II.- De sesenta a setenta por ciento de dividendo si la espera es hasta de un año.

III.- De setenta por ciento en adelante si la espera es hasta de dos años".

Este Artículo lo podemos entender de la siguiente manera: a una espera hasta de seis meses corresponde una quita máxima del 55 al 45% del importe del crédito según el profesor Rodríguez y -- Rodríguez, aunque nosotros consideremos que sería del 55 al 40% de acuerdo con los dividendos fijados en la primera fracción. A una espera de hasta doce meses la quita máxima será del 30 al 40% del valor del crédito; y si la espera es de 13 a 24 meses, la quita será del 30% del valor del crédito.

Visto el presente Artículo graficamente tendremos:

Fracción primera: crédito 100	crédito 100
dividendo 45	dividendo 60

	quita 55	quita 40
Fracción segunda:	crédito 100	crédito 100
	dividendo 60	dividendo 70
	quita 40	quita 30
Fracción tercera:	crédito 100	
	dividendo 70	
	quita 30	

El Artículo 322 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, contempla el caso en que sólo se solicita espera en el convenio señalando lo siguiente:

"El convenio que sólo implique espera sin quita, será admitido si lo votan las mayorías señaladas en el Artículo anterior.

En este caso será admisible una espera hasta de tres años".

Y el Artículo 321 en su Segundo Párrafo nos señala lo siguiente ... "Este convenio podrá ser admitido por las mayorías de personas exigidas para el convenio con pago al contado con quita inferior al sesenta y cinco por ciento de los créditos, siempre que los votos favorables representen la mayoría del pasivo".

Es decir, que deberán estar presentes el 51% de acreedores con derecho a voto; votar en favor del convenio un tercio de los acreedores asistentes y; que dicho tercio represente cuando menos el 50% del pasivo, aunque nosotros pensamos que debería ser el 51% del pasivo por así entenderlo de la Ley al decir ... "siempre que los votos favorables representen la mayoría del pasivo".; y no como lo señala el profesor Rodríguez y Rodríguez que basta cuando menos el 50% del pasivo.

Ahora volviendo al procedimiento que nos corresponde, es decir, al convenio preventivo, el Artículo 403 de la Ley señala: "La -

proposición de convenio preventivo podrá tener como objeto: quita, espera, o ambos combinados, siendo aplicable lo dispuesto - para el convenio en la quiebra, si bien el tanto por ciento que el suspenso ofrezca pagar a los acreedores ha de ser superior - en un cinco por ciento, en cada caso, a los porcentajes mínimos que podrían proponerse en el convenio en la quiebra".

Es entonces, que si nuestro convenio preventivo sólo implica -- quita aplicaremos el Artículo 317; si el convenio es sólo moratorio aplicaremos la Ley en términos del Artículo 322, y si el convenio preventivo es remisorio-moratorio debemos estar a lo - dispuesto en los Artículos 318, 319 y 320 de la Ley en cita.

Sin embargo en el Artículo 403 transcrito anteriormente, nos se ñala que el tanto por ciento o dividendo que el suspenso ofrezca a los acreedores ha de ser superior en un 5% en cada caso, a los porcentajes mínimos que se propondrían en el convenio de la quiebra.

Esto debemos interpretarlo en el sentido de que los dividendos mínimos aumentarían en un 5%, es decir, en el caso del convenio que implique quita y al cual aplicarán las disposiciones del Artículo 317, que la quita no podrá ser superior al 60% del importe de cada crédito, en lugar del 65% que el mencionado Artículo autoriza como máximo en la quiebra. En cuanto a lo demás este - Artículo se aplicará en todo con la única variante de que el dividendo mínimo empezara con el 40%.

Para el convenio preventivo o concordato, que sea remisorio-moratorio como algunos autores lo llaman deberán aplicarse los Artículos 318, 319 y 320, en donde la quita no podrá ser superior al 50% y, como consecuencia, el dividendo mínimo será del 50%.-

En cuanto a lo demás son aplicables las escalas y tantos por -- cientos que en los Artículos citados se establecen.

2.4.- Aprobación judicial del concordato.

En el capítulo primero de este trabajo hemos venido utilizando la palabra "homologación", que en orden procesal y doctrinario es utilizada cuando las partes dan su consentimiento tácito a -- la sentencia arbitral cuando dejan pasar diez días desde su pro nunciamiento sin contradecirla; sin embargo no es común en nues-- tra legislación el empleo de la palabra homologación para refe-- rirse a la decisión judicial en virtud de la cual se aprueban -- ciertos actos que así lo requieren para su validez o efectos, -- sino que la expresión que es común es la de aprobación judici-- al. Una de las doctrinas que más la utiliza con respecto a la -- materia de quiebras es la doctrina argentina.

Nuestra Ley al referirse a la aprobación judicial del convenio o concordato, nos señala en su Artículo 420 lo siguiente "Admi-- tido el convenio, el Juez otorgará también su aprobación si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que el comerciante no se encuentre comprendido en los ca-- sos previstos en el Artículo 396;

II.- Que la suma ofrecida no resulte inferior a las posibili-- dades del deudor;

III.- Que la ejecución del convenio esté suficientemente garan-- tizada.

Si el Juez no aprueba el convenio, declarará la quiebra de ofi-- cio".

El Artículo 396 de la Ley establece lo siguiente "No podrán so-- licitar que se les declare en Suspensión de Pagos, y si lo hi--

cieren, el Juez procederá a declararlos en quiebra, los que:

I.- Hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o -- por el de falsedad;

II.- Hayan incumplido las obligaciones contraídas en un convenio preventivo anterior;

III.- Habiendo sido declarados en quiebra, no hayan sido rehabilitados, a no ser que la quiebra concluyera por falta de concurrencia de acreedores o por acuerdo unánime de éstos;

IV.- No presenten los documentos exigidos por la Ley. El Juez podrá conceder un plazo máximo de tres días para que tales documentos sean presentados o completados;

V.- Presenten la demanda después de transcurridos tres días de haberse producido la cesación de pagos.

VI.- Sean sociedades mercantiles irregulares".

La aprobación judicial del convenio el Juez la llevara a cabo - mediante Sentencia que dicte, ya que así se desprende del Artículo 421 de la Ley, mismo que dice "La Sentencia que apruebe o desapruere el convenio se publicará como la de declaración de - quiebra".

2.5.- Efectos del concordato.

Una vez aceptado el convenio por las mayorías a que hemos hecho referencia con anterioridad y homologado o aprobado por el Juez aquél constituye la Ley de las partes, es decir, del deudor y - de la masa de acreedores, mismas que quedan obligadas al fiel - cumplimiento del convenio.

Estando ya aprobado judicialmente, o lo que es lo mismo homologado, el concordato o convenio produce efectos tanto respecto - al deudor concordatario como a cada uno de los acreedores compo .

mentos de la masa, ya sean privilegiados o no, adherentes o no adherentes, conocidos o desconocidos, aprobantes y disidentes; siempre que se trate de créditos nacidos con fecha anterior a la solicitud del procedimiento de Suspensión de Pagos.

No importa, como dice el autor García Martínez, ... "la naturaleza del crédito; ni que este sea litigioso o provenga de hechos ilícitos, pues una vez firme la Sentencia que lo reconoce, retrotrae su existencia a la época de su origen. También produce efectos el concordato homologado respecto a los codeudores y -- fiadores del convocatario por las antiguas obligaciones".(48) Podemos distinguir como principales efectos respecto al deudor los siguientes:

1) Desaparece para el deudor el peligro de una declaración de quiebra.

2) Una vez que pasa en autoridad de cosa juzgada la Sentencia que aprueba el convenio, vuelve el deudor al normal ejercicio de su facultad dispositiva y a la libre administración de sus bienes, con las únicas limitaciones que se establezcan en el convenio.

3) Desaparecen para el deudor todas las restricciones que le imponía la Ley durante el procedimiento, que tenían como finalidad defender la integridad de su patrimonio y mantener el principio de igualdad entre sus acreedores.

4) El deudor deberá cumplir puntualmente el arreglo estipulado, en la forma y tiempo en que se haya convenido.

5) Los créditos no perderán las calidades que tenían antes de la homologación o aprobación del convenio, seguirán siendo civi

(48) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 360

les o comerciales, o teniendo fuerza ejecutiva, si dependen de un título que tiene aparejada ejecución.

De acuerdo con nuestra Ley los efectos serán los siguientes:

El Artículo 423 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, -- nos dice "La aprobación del convenio en la Suspensión de Pagos produce los mismos efectos que los del convenio en la quiebra".

Con lo que nos remite a los siguientes Artículos de la quiebra: Artículo 347.- "Firme la Sentencia de aprobación del convenio, -- concluirá la quiebra y cesarán en sus funciones los órganos de la misma".

El Juez perderá en este caso, todas sus atribuciones y competencias especiales así como el Síndico y la Intervención para el -- caso que se hubiese llegado a designar, aunque si algún órgano continuara en sus funciones, como podría ser el Síndico según -- lo hemos constatado en la consulta de algún expediente, no será por disposición de la Ley, sino en cumplimiento del convenio.

Artículo 348.- "El deudor será puesto en posesión de todos los bienes que integran la masa, recobrando plena capacidad de dominio y administración".

Aunque en el procedimiento se Suspensión de Pagos, como hemos -- visto, el deudor no pierde la posesión y administración de sus -- bienes, por lo que pensamos que el efecto es en el sentido de -- recobrar la facultad de disposición sobre sus bienes, sin embargo, pudiese existir alguna restricción, pero ésta descansará como hemos dicho en el convenio, confirmando lo dicho por noso---tros en el punto número dos anterior.

Artículo 352.- "Todos los actos y operaciones jurídicos que co--mo consecuencia de la quiebra hubiesen sido declarados inefica-

ces frente a la masa, recobran plena eficacia frente al deudor que hizo el convenio".

Debemos entender aquí que, estos actos y operaciones jurídicos serán aquellos que se realicen en detrimento o sean perjudiciales al patrimonio del deudor que se encuentra en el procedimiento de Suspensión de Pagos y que en sus demás aspectos eran perfectamente válidos y obligatorios, pero que en el momento de la declaración de la Suspensión de Pagos se declararon ineficaces; refiriéndose a lo anterior el Artículo 411 de la Ley que nos señala lo siguiente: "Serán ineficaces frente a los acreedores -- los actos de constitución de hipotecas y prendas, los actos de carácter gratuito y, en general, todos los que excedan de la administración ordinaria de la empresa. El Juez, oyendo al suspendido, podrá autorizar estos actos en los casos de necesidad y urgencia evidente."...

Como consecuencia el deudor, podrá demandar y ser demandado, en relación con los bienes que estaban comprendidos en la masa, -- salvo, para los acreedores, las restricciones pactadas en el -- convenio.

Como efectos principales del convenio son respecto a los acreedores podemos distinguir los siguientes:

- 1.- Todos los acreedores de la masa, vale decir todos los acreedores Quirografarios que lo son en el momento de la apertura del procedimiento, adherentes o no adherentes, aprobantes o disidentes, concurrentes o no concurrentes, etcétera, cualquiera que sea su naturaleza (mercantil o comercial) o su fuente -- (contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito), o se halle sometido a condición, o sea litigioso; quedarán sometidos obliga-

torianamente a las cláusulas de concordato.

2.- El concordato homologado tendrá eficacia respecto a los acreedores privilegiados, hipotecarios y prendarios por la parte del crédito que renunciaron y adquirieron caracteres de Quirografarios.

3.- Todo acreedor por causa o título posterior a la apertura del procedimiento está excluido del concordato por no formar parte de la masa.

Por consiguiente no producira efectos el convenio con respecto a los siguientes acreedores:

- a) Acreedores singularmente privilegiados, hipotecarios y con privilegio especial que hayan conservado totalmente sus privilegios.
- b) Acreedores por causa posterior a la iniciación del procedimiento.
- c) Acreedores de la masa, los cuales deben ser satisfechos íntegramente, sin someterse al plazo convenido en el convenio.

4.- Otro efecto del convenio es que los acreedores vuelvan al libre ejercicio de las acciones individuales, desapareciendo -- las restricciones que les imponía el Artículo 408 de la Ley; debiendo entender que solo podrán ejercitar sus acciones de acuerdo a lo establecido en el concordato, respetándolo cada acreedor individualmente podrá accionar para obtener el pago de su crédito, si en la época de su vencimiento no es satisfecho por el deudor, sin que para ello se tenga que recurrir al Juez del procedimiento, porque en este caso se tratará de una acción tendiente al cobro de un crédito determinado, aunque sea el dividendo del concordato; lo que se reclamará entonces será la eje-

cución o cumplimiento de éste. Pero si se pidiera la rescisión del convenio por incumplimiento, se tendría que recurrir al Juez del procedimiento, ya que su jurisdicción no termina con la aprobación del convenio; siendo aquél competente para decretar la quiebra del suspenso.

Nuestra Ley nos señala los efectos con respecto a los acreedores en los siguientes Artículos:

Artículos 356.- "En virtud del convenio, no mediando pacto expreso en contrario, los créditos quedarán extinguidos en la parte que se hubiere hecho remisión al quebrado, aun cuando le quedare algún sobrante de los bienes de la quiebra o posteriormente llegare a mejor fortuna".

Por lo general el efecto normal del concordato o convenio es la remisión de los créditos, la cual será definitiva e incondicional, ya que lo remitido se pierde para siempre. No existirá con posterioridad obligación del deudor, ni derecho de los acreedores a cobrar cuando el suspenso mejore en su fortuna.

El acreedor sólo tendrá acción por la parte convenida en el concordato y de acuerdo con los plazos y formas de ejercicio que se hubieren previsto en aquél.

Artículo 357.- "En el caso de haber mediado el pacto expreso de que habla el Artículo anterior, los acreedores que no sean satisfechos íntegramente con lo que perciban de la quiebra y del deudor, conservarán acción, por lo que se les reste deber, sobre los bienes que ulteriormente adquiriera aquél".

Artículo 358.- "La extinción de créditos en virtud del convenio es absoluta y no subsistirá, por el importe de los mismos, obligación de ninguna clase ni será posible su percepción mediante

la acción civil de daños en el procedimiento penal para la calificación de la quiebra".

Artículo 359.- "La aprobación judicial del convenio obliga en los términos del mismo al quebrado, a todos los acreedores que en él tomaren parte, privilegiados o no, aprobantes o disidentes".

Artículo 360.- "Los acreedores comunes anteriores a la declaración de quiebra no concurrentes, aunque no esten comprendidos en el balance ni hayan tomado parte en el procedimiento, y aun aquellos cuyos créditos estuviesen pendientes de reconocimiento, quedan igualmente obligados por el convenio".

Estos dos últimos Artículos, como hemos visto antes, nos señalan uno de los principales efectos al establecer que quedan obligados por el convenio incluso los acreedores que no hayan estado presentes en la votación del convenio.

C A P I T U L O III

OPOSICION E IMPUGNACION DEL CONVENIO O CONCORDATO

1.- RECURSOS DE LA SENTENCIA QUE APRUEBA EL CONVENIO O CONCORDATO.

1.1.- Oposición al convenio, causas.

En nuestro procedimiento de Suspensión de Pagos, la Ley vuelve a remitir al procedimiento de quiebra como se desprende de los siguientes Artículos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

Artículo 421.- "La Sentencia que aprueba o desaprueba el convenio se publicará como la de declaración de quiebra".

Artículo 422.- "La Sentencia podrá ser apelada e impugnada del modo establecido para el que apruebe o desapruebe el convenio en la quiebra".

El autor Goxens Duch señala "Que la oposición podrá ejercitarse por los acreedores que no concurrieron a la junta o por los que votaron en contra del convenio, o bien por los que hubiesen sido eliminados por el Juez de las listas correspondientes".(49)

El mismo autor señala como causas las siguientes:

1a.- Defectos de forma en la convocatoria, celebración, deliberación o acuerdos de la junta.

2a.- Falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, siempre que el voto impugnado influya decisivamente en la formación de la mayoría de cantidad.

3a.- Inteligencia fraudulenta entre el deudor y uno o más acreedores, o de éstos entre sí, para votar a favor del convenio.

4a.- Exageración fraudulenta de créditos al objeto para procu-

(49) Cf. Goxens Duch, Antonio; Ob. Cit. Pág. 169

rar la mayoría de cantidad.

5a.- Error padecido por el Juez en la estimación del pasivo, - siempre que influya en la calificación de la insolvencia.

6a.- Improcedente declaración del derecho de abstención, cuando la cuantía de los créditos correspondientes a los acreedores abstenidos influya en la formación de la mayoría del capital pasivo necesario para la aprobación del convenio.

7a.- Inexactitud fraudulenta en el balance general".(50)

Nuestra Ley en su Artículo 340 en general se refiere a las mismas causas, pero en los siguientes términos:

"Cualquier acreedor y el Síndico podrán solicitar la anulación del convenio, aun transcurridos los plazos para la apelación, - basándose en los siguientes motivos:

I.- Defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta;

II.- Falta de personalidad o representación en alguno de los - votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o cantidad;

III.- Inteligencia fraudulenta entre el deudor y uno o más a--creedores, o de los acreedores entre sí para votar a favor del convenio;

IV.- Exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad;

V.- Inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido o en las informaciones del Síndico para facilitar la admisión de las proposiciones del deudor".

Debemos pensar primeramente que los acreedores que pueden ejer-

(50) Goxens Duch Antonio, Ob. Cit. Pág. 170

citar tal oposición deben ser los acreedores señalados por el autor citado, es decir, los que no concurrieron a la junta y -- los que habiendo concurrido votaron en contra del convenio, ya que la frase del Artículo 340 "Cualquier acreedor"..., la consideramos muy amplia, por lo que sería ilógico que quienes concurrieron a la junta o votaron a favor del convenio ejercitaran dicha oposición, siendo que pudieron haberla ejercitado en las oportunidades normales que señalan los Artículos 331, 335, 337 y 339 de la Ley de la Materia.

Artículo 331.- "El acta de la junta contendrá todas las circunstancias de ésta, reproducirá literalmente..., y razones alegadas por las que votaron en contra".

Artículo 335.- "Desde el día de la admisión del convenio... podrán presentar por escrito las observaciones que estimen pertinentes en contra del convenio admitido".

Artículo 337.- "El Juez examinará la proposición de convenio, y si se han cumplido todas las normas legales aplicables, oirá en la audiencia a los acreedores o interesados que lo soliciten, - y"...

Artículo 339.- "La Sentencia de aprobación sólo podrá ser apelada por los acreedores disidentes y por los que no hubieren acudido"...

Una diferencia entre la Ley española citada por el autor Goxens y la nuestra, es que aquélla señala dos causas más para la anulación del convenio y que son la quinta y la sexta.

En cuanto a la oposición al convenio como recurso podemos señalar, claro siguiendo a otros autores como Eduardo Pallares, que el concepto de oposición es difícil de definir porque no tiene

contornos precisos; al respecto el autor Eduardo Pallares al citar a Alcalá Zamora nos dice: "La figura de la oposición que a veces se llama impugnación, presenta en la Ley de Enjuiciamiento Civil rasgos, y, sobre todo, manifestaciones muy distintas de las que registra el autor ... cabría afirmar que en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la oposición se ofrece como una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo que supone la réplica y a la vez la reclamación frente a una pretensión adversa acogida en una resolución".(51)

Este mismo autor más adelante señala dos características propias de la oposición al decir ... "cuando media oposición, la marcha normal de la discusión procesal que grosso modo sería demanda contestación resolución, (eventualmente) impugnación, se sustituye por esta otra: demanda-resolución-oposición, nos referimos tanto a resoluciones judiciales, como a acuerdos de ese singularísimo órgano procesal constituido por las juntas de juicios universales. Existe en otro sentido, una diferencia entre la oposición y los recursos, y es que los segundos suponen como regla, la intervención de un juzgador de jerarquía superior al que dicto la resolución recurrida, mientras que la primera se ventila dentro de la propia instancia o grado en que recayó la decisión o acuerdos discutidos".(52)

Nuestra propia Ley, como veremos, no escapa a lo señalado por el anterior autor, ya que en el Artículo 341 utiliza la palabra impugnante y anulación de tal forma que da a entender o se in--

(51) Pallares Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Segunda Ed.; México; Edit. Porrúa S.A.; 1956 Pág. 484

(52) Pallares Eduardo, Ob. Cit. Pág. 484

fiere que impugnación y anulación u oposición, como la llama el autor Goxens Duch, y a la que nuestra Ley le llama "recurso especial de nulidad", son sinónimos; pero que como veremos más adelante tiene un significado distinto la palabra impugnación. Queremos hacer notar que también en nuestro sistema jurídico es común confundir los términos de anulación u oposición e impugnación, ya que así se desprende del Artículo citado al señalar -- "El acreedor impugnante que pretenda la anulación del convenio,"... Otra situación de nuestra Ley que encaja en la diferenciación que se hace entre anulación u oposición e impugnación es la señalada por el autor en el sentido de que la oposición al convenio se ventilará dentro de la misma instancia en que se ejercitó, y así lo establece el Artículo 342 "El recurso especial de nulidad sólo podrá interponerse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la Sentencia de aprobación del convenio, y se substanciará en forma incidental".

Con lo manifestado anteriormente pensamos que existe un error en el Artículo 342, consistente en llamar a la anulación del convenio como "recurso especial de nulidad", y el que se ventilará en la misma instancia, con lo que según lo expresado en líneas anteriores no posee las características de un verdadero recurso, siendo por lo tanto equivocada la aplicación de dicho término.

1.2.- Efectos de la oposición al convenio.

En el caso de los efectos producidos por la oposición o recurso especial de nulidad, como lo llama nuestra Ley, se nos remite también a lo establecido para la quiebra, por lo que es necesario primeramente analizar el siguiente Artículo 344 "Si la ape-

lación contra la Sentencia de aprobación del convenio prosperase, continuará la quiebra si el Tribunal de Alzada no dispone la celebración de una nueva junta de acreedores para la discusión de las proposiciones de convenio que se hagan".

Si prospera la apelación contra la Sentencia que aprueba el convenio, éste se tendrá por no efectuado, y por lo tanto debe declararse la quiebra. Sin embargo la Ley ha procurado facilitar la conclusión del convenio concediendo al Tribunal de Alzada la posibilidad de evitar la quiebra mediante la celebración de una nueva junta de acreedores para discutir la admisión de nuevas proposiciones de convenio, siendo aplicable lo establecido en los Artículos 298 y siguientes, con la diferencia que el papel del Juez será desempeñado por el Tribunal Superior, que actuaría por conducto de un Magistrado Delegado.

Si no se dispusiera esta convocatoria se declarará la quiebra; con lo que podemos decir que El Tribunal Superior, tiene a su arbitrio la convocatoria de la junta.

Debemos también analizar lo establecido por el Artículo 346 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que nos dice: "El recurso especial de anulación producirá los efectos del de apelación contra la aprobación del convenio".

Si es anulado el convenio en virtud de las causas señaladas en el Artículo 340, el Tribunal Superior, podrá, pensamos según -- nuestro punto de vista, declarar la quiebra, o bien convocar a una nueva junta para la admisión de nuevas proposiciones a lo que se aplicará lo dispuesto en el Artículo 344.

Si es declarada la quiebra, el convenio se tendrá por no celebrado y cada quien quedará en la situación anterior a la aprobación

ción del convenio, con la salvedad de las modificaciones derivadas del comienzo de ejecución del convenio, si hubo lugar a --- ello.

Los derechos y obligaciones derivados del convenio se anulan -- tanto para acreedores como para terceros, lo que tiene importancia especial para los fiadores del deudor.

1.3.- Tramitación de la oposición.

Según el Artículo 342 citado con antelación la oposición o el -- recurso especial de nulidad se substanciará en forma inciden--- tal, con lo que entendemos que su tramitación deberá realizarse dentro de la misma instancia.

La tramitación comenzará con el escrito correspondiente del --- cual se correrá traslado por cinco días a la parte o a las partes interesadas.

Tanto en el escrito inicial como en el de contestación, las partes ofrecerán pruebas expresando los puntos sobre los que deban versar. Dentro del tercer día de concluido el emplazamiento el Juez resolverá sobre la admisión de las pruebas y abrirá, en su caso, un término, que no excederá de quince días; creemos que -- éstos serán para el desahogo de las mismas.

Extinguido el término del emplazamiento o del probatorio, estarán los autos del incidente a la vista de las partes por término común de cinco días para los alegatos y, sin que medie citación, el Juez dictará Sentencia interlocutoria dentro de los -- ocho días siguientes.

2.- IMPUGNACION AL CONVENIO

2.1.- Impugnación, significado.

Como lo hemos manifestado anteriormente que el término de opo---

sición tiene singulares características comparada con la impugnación, y así lo entendemos estando de acuerdo con lo manifestado por el autor Eduardo Pallares, al decir que: "impugnación es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una solución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo, violatoria de la Ley, y, por tanto, injusta".(53)

Diciendo con posterioridad que "La impugnación se distingue de la invalidación en que ésta destruye la resolución anulable sin sustituirla por otra, mientras que aquella rescinde o revoca el primer fallo para poner en su lugar otro".

Con lo anteriormente dicho se podría creer que confundimos la impugnación con la oposición o anulación del convenio, ya que si en ésta el Tribunal de Alzada podría convocar a una nueva junta para la admisión de una nueva proposición del convenio y, así sustituirlo por otro legalmente admitido o bien, podría declarar la quiebra; no debemos olvidar, de acuerdo con el profesor Rodríguez y Rodríguez, que cualquier de las dos situaciones será siempre al arbitrio del Tribunal Superior.

En cambio en la impugnación necesariamente se tendrá que sustituir la resolución recurrida y que se considere injusta, por otra justa.

2.2.- Quienes pueden impugnarlo y término para hacerlo.

En este apartado debemos entender que lo que verdaderamente se impugnará será la Sentencia que apruebe o desapruebe el convenio, ya que es aquélla la que le da firmeza jurídica.

Existen dos dituaciones: primera, la impugnación de la Senten--

(53) Pallares, Eduardo; Ob. Cit. Pág. 316

cia que aprueba el convenio y; segunda, la impugnación de la -- Sentencia que lo desaprueba.

La primera situación la regula el Artículo 339 que establece -- "La Sentencia de aprobación sólo podrá ser apelada por los a--- creedores disidentes y por los que no hubiesen acudido si prueban que sin culpa suya no pudo llegar a su conocimiento la oportuna notificación".

Es entonces que la apelación corresponde a los disidentes y claro esta que han de ser acreedores con derecho a voto, ya sean - acreedores con derecho de abstención que hubiesen renunciado al voto en todo o en parte.

Podrán apelar también los acreedores ausentes o que no concu--- rrieron a la junta de admisión, aunque no tuvieron derecho de - votar, además de probar ante el Juez que no tuvieron conocimiento oportuno de la convocatoria.

Los acreedores con derecho a abstención no podrán apelar la Sentencia de aprobación, salvo que también prueben no haber tenido conocimiento oportuno de la convocatoria, tampoco podrán hacerlo los acreedores no reconocidos, ni la intervención, ni el Síndico ya que este es considerado como un órgano del Juzgado.

Según el Artículo 344 "Si la apelación contra la Sentencia de - aprobación del convenio prosperase, continuará la quiebra si el Tribunal de Alzada no dispone la celebración de una nueva junta de acreedores para la admisión de las proposiciones de convenio que se hagan".

Si prospera la apelación el convenio se tendrá por no efectuado y como consecuencia se declarará la quiebra; o bien, el Tribu-- nal de Alzada podrá celebrar una nueva junta de acreedores para

que se discutan nuevas proposiciones de convenio.

La segunda situación la señala el Artículo 343 "La Sentencia de desaprobación podrá ser apelada por el quebrado, por la intervención y por cualquier acreedor de los que votaron a favor del convenio".

Podrán apelar en primer lugar y aplicando el anterior Artículo al procedimiento de Suspensión de Pagos, el suspenso; la intervención como representación de los acreedores que votaron por su admisión; y cualquier acreedor que haya votado a favor del convenio, ya sea que hayan estado presentes, que se hayan adherido previamente a la junta de admisión o con posterioridad según el Artículo 332; además de que se debiera acreditar la calidad de votantes en favor del convenio en términos del Artículo 331 y 332 de la Ley de la Materia.

El término para apelar la Sentencia que aprueba o desaprueba el convenio lo señala el Artículo 459 de la Ley "La apelación deberá proponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que se notifique o se haga la última publicación de la providencia respectiva".

2.3.- Efectos respecto a los acreedores privilegiados.

Los acreedores privilegiados que no hayan participado en los acuerdos relativos a la admisión del convenio, y por tanto, ejerciten su derecho de abstención, no quedaran afectados por el convenio teniendo derecho a cobrar íntegramente sus créditos. Si llegaron a hacer alguna renuncia el Artículo 310 establece "En caso de que el convenio no se apruebe o llegue a anularse se tendrá por no hecha la renuncia de los acreedores con derecho a abstención".

Si el convenio no llega a admitirse o si admitido no se aprueba, o si aprobado es eficazmente impugnado o anulado, la renuncia se considera no efectuada.

Deberán entenderse en sentido amplio la anulación, por lo que comprenderá tanto el caso de apelación en contra de la Sentencia de aprobación del convenio (Artículo 339) como el de anulación especial y al cual se refiere el Artículo 340 de la Ley en cita.

3.- TERMINACION DEL EXPEDIENTE.

3.1.- Aprobación del convenio.

Consideramos que una de las formas de terminar el expediente es la aprobación y homologación del convenio, ya que el procedimiento de Suspensión de Pagos, tiene como finalidad primordial la celebración del convenio preventivo de la quiebra.

La aprobación y homologación se podrá obtener ya sea en primera instancia o, por el Tribunal de Alzada si dispusiere la celebración de una nueva junta de acreedores como lo dispone el Artículo 344 de la Ley.

3.2.- Ausencia del deudor.

Podrá suceder que el deudor o suspenso no concurra a la junta - por sí o debidamente representado tal y como se desprende del Artículo 77 en su Tercer Párrafo "El quebrado podrá también hacerse representar, a no ser que el Juez haya dispuesto su presencia personal".; si deja de concurrir se hará patente el poco interés que tiene en salir adelante de la insolvencia en que se encuentra y, por tanto el Juez procederá a declarar la quiebra.

3.3.- Rescisión del convenio.

Otra de las formas por la que consideramos que termina el expe-

diente es la situación de que una vez aprobado el convenio, el deudor convenido faltare al cumplimiento del mismo. En este caso a petición de cualquiera de los acreedores, el Juez ordenará la comparecencia del deudor, y oyendo a las partes, dictará Sentencia rescindiendo o no el convenio de acuerdo con el Artículo 369 de la Ley en cita.

El Artículo 371 establece "La rescisión del convenio determinará la reapertura de la quiebra".

En nuestro procedimiento preventivo la rescisión del convenio - determinará la declaración de la quiebra.

Según el Artículo 419 "Si el convenio fuese rechazado expresamente o no reuniese las mayorías exigidas, el Juez procederá a la declaración de quiebra".

Existe también otra forma por la cual podrá terminarse el expediente, y es según el Artículo 428 cuando "En cualquier tiempo, antes de la celebración de la junta para el reconocimiento de créditos, el Juez podrá declarar concluido el procedimiento de suspensión, si el deudor manifiesta su capacidad de reanudar el cumplimiento de sus obligaciones. El Juez oirá al Síndico y a la Intervención si la hubiere".

CAPITULO IV

EL CONVENIO EN EL DERECHO COMPARADO

1.- NATURALEZA DE LA SOLICITUD DE CONVOCATORIA DE ACREEDORES.

1.1.- Alemania: la Ley de concordato preventivo del 5 de julio de 1927 señala que el deudor deberá acompañar con su solicitud de convocatoria una propuesta de convenio o concordato, indicando si garantiza su cumplimiento y en qué forma, la propuesta no podrá ser menor de un treinta por ciento (de cada crédito). En la solicitud deberá indicarse lo siguiente: 1o. si en los cinco años anteriores a su presentación se ha dispuesto el control o el concurso o el juicio de concordato preventivo o si le ha sido denegada la apertura de estos juicios por falta de activo; - 2o. si durante el mismo término ha hecho manifestación jurada de sus bienes; 3o. lugar y fecha de nacimiento.

También deberá acompañarse a la solicitud una nómina de acreedores y deudores; una relación de sus bienes; una declaración sobre si ha habido durante el año anterior a la presentación alguna liquidación patrimonial; una declaración de la de los acreedores que representen más del 50% de los créditos en el sentido de estar de acuerdo con la apertura del procedimiento, y, declaración de que el deudor esta dispuesto a hacer manifestación jurada de bienes.

1.2.- Argentina: para la Ley Argentina (Ley 11.719) la solicitud de convocatoria es una confesión expresa del estado de cesación de pagos, es una manifestación de la caducidad del patrimonio del deudor, y así lo manifiesta el autor argentino García Martínez, al decir "la presentación judicial en convocatoria es el hecho revelador más explícito de cesación de pagos, y para -

nuestra Ley de Quiebras, es prueba suficiente, por sí sola de este estado".(54)

Sin embargo pudiese ser que en el momento de la presentación no se hubiese realizado ningún incumplimiento, pero que el deudor viese en puerta el inminente incumplimiento de sus obligaciones o pagos y decidiese solicitar la convocatoria de acreedores, -- (procedimiento de Suspensión de Pagos en nuestra legislación) -- para la Ley Argentina seguiría siendo una confesión del estado de cesación de pagos, ya que también así lo señala el autor citado al decir ... "aunque el deudor no haya dejado aún de pagar ninguna obligación, si se presenta en convocatoria, es porque -- ve la imposibilidad de realizar normalmente sus pagos en lo sucesivo, en virtud de su desequilibrio económico y obrando legalmente se presenta ante el Juez denunciando la caducidad de su patrimonio. Esta es la realidad, que nuestra Ley contempla con todo acierto, pues para ella, la cesación de pagos no es lisa y llanamente el incumplimiento, sino un estado patrimonial, un estado económico, cuyo desequilibrio se manifiesta expresamente -- cuando el deudor se presenta solicitando convocatoria de acreedores".(55)

1.3.- Italia: el Artículo 2o. de la Ley del 24 de mayo de 1903, sobre concordato preventivo, establece que el recurrente o deudor, junto con la solicitud de convocatoria, deberá presentar -- sus libros de comercio obligatorios, de los cuales el libro mayor y de inventarios, por lo menos, deberán ser llevados regularmente durante un trienio, o desde el comienzo del giro, si --

(54) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 184

(55) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 185

éste no pasa de tres años.

También acompañará una nómina de todos sus acreedores, con la indicación de sus respectivos créditos y domicilios; si se trata de una sociedad, acompañará los documentos que comprueben su constitución legal; indicar los convenios y las condiciones que pretende ofrecer a sus acreedores; el mínimo que puede ofrecer es el 40% del importe de créditos quirografarios, con garantías personales o reales, y según el autor Domínguez del Río el procedimiento de Suspensión de Pagos, llamado "pequeñas quiebras", tiene lugar cuando el pasivo del deudor no exceda de 20,000 libras.

Y sigue diciendo "En las pequeñas quiebras se atribuye la competencia de su conocimiento a las Preturas. Es aplicable la institución sólo a los comerciantes individuales, pues la Ley excluye expresamente a las Sociedades. El procedimiento es sumamente sencillo y en caso de que sea rechazada por los acreedores la propuesta convencional del deudor o de que la autoridad pública niegue la aprobación, el comisario judicial procede a la venta de los bienes, con las mismas precauciones con la que realiza la venta de bienes de menores".(56)

La naturaleza jurídica de la solicitud de convocatoria de acreedores o del procedimiento de Suspensión de Pagos es la misma -- que la de la demanda judicial y en donde el deudor es el sujeto pasivo del procedimiento; y es así como lo manifiesta el autor García Martínez ... "el deudor es el sujeto pasivo del juicio. - Pero esto no quita para que la naturaleza jurídica de la solici

(56) Domínguez del Río; Alfredo; "Quiebras"; Edit. Porrúa S.A.; México; 1976; Pág. 119

tud sea la misma que la de la demanda judicial en sentido técnico. La solicitud de convocatoria tiene por objeto, no sólo dar a conocer el estado de insolvencia del deudor, sino esencialmente afirmar un pedido: que el procedimiento de quiebra sea sustituido por el procedimiento preventivo de ella, para proponer a los acreedores un concordato. (57)

2.- EL CONCORDATO, TRIBUNALES COMPETENTES.

2.1.- Competencia *ratione personae*: Bélgica, Holanda, Italia y otros.

El Tribunal del domicilio del deudor, lo establecen: Bélgica, - en su Ley del 25 de marzo de 1876: Artículos 39 y 49; Holanda, - 1838, Artículos 765 y 766; Italia, Artículo 685; Rumania, Artículo 698; Austria, Ley del 25 de diciembre de 1868, Artículo 58; Alemania, Ley de 1898, Artículo 71, y Francesa, Artículo 438.

2.2.- Competencia *ratione materiae*: Italia, Inglaterra, Alemania y Suiza.

En Italia después de que fueron suprimidos los Tribunales de Comercio, por la Ley del 25 de enero de 1888, y en Holanda, según el Código de 1838, entienden los Tribunales Ordinarios.

En Inglaterra la Ley de 1883; Artículo 94 dice:

1o. Los Tribunales competentes en materia de quiebra serán el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales de Condado.

2o. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el Lord Canciller (Ministro de Justicia), podrá en cualquier tiempo por disposición firmada por él, retirar a ciertos Tribunales de Condado, la competencia indicada; en este caso transmitirá la jurisdicción suprimida, total o parcialmente, bien al Tribunal Su

(57) García Martínez Francisco, Ob. Cit. Pág. 178

premo, o bien a uno o varios Tribunales de Condado. Estas órdenes podrán revocarse o modificarse por él mismo.

Artículo 93.- A partir de la fecha en que debe comenzar a regir la presente Ley, el Tribunal de Quiebras (Bankruptcy Court) de Londres, se reunirá con el Supremo Tribunal de Justicia (Supreme Court of Judicature), constituyendo una sección del mismo y transfiriéndose su competencia en materia de quiebras al Tribunal Supremo.

Subsidiariamente rige la Ley orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 1873.

En Alemania, según la Ley de 1877, Artículo 64, la competencia corresponde exclusivamente al Tribunal del Baile.

En Suiza cada canton (división administrativa, región) fija el Tribunal que ha de entender.

Entiende el Tribunal de Comercio en Bélgica; Rumania, Artículo 882; Austria, Ley de 1868, Artículos 5 y 193; Francia, Artículo 44 del Código de Comercio y el Artículo 20. de 1889.

Según la legislación mexicana en su Artículo 13 en relación con el 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para conocer del procedimiento (de Suspensión de Pagos) será competente el Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio, si se tratare de un comerciante individual.

Si se trata de sociedades mercantiles será competente el Juez que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en caso de que sea irreal, sera competente el Juez de donde tenga el principal asiento de sus negocios.

3.- Apelación del Concordato: Argentina, Italia y otros.

Argentina. La Sentencia que homologa el concordato es definitiva si ningún acreedor formuló oposición, ya que según el autor García Martínez, únicamente en esa Sentencia homologatoria deben resolverse todas las impugnaciones que se hiciesen en su oportunidad. Ninguna acción de nulidad es admisible después de dictada la Sentencia de homologación, a no ser por causa de dolo o fraude descubierto con posterioridad, que resulte de la ocultación del activo o de la exageración del pasivo.

Si ningún acreedor impugnó el concordato, no podrá recurrirse de la Sentencia que lo homologa pues los acreedores lo consintieron al dejar transcurrir el término perentorio de ocho días según el Artículo 38.

Si el Juez lo homologa a pesar de las impugnaciones, podrán apelar los acreedores impugnantes y el ministerio fiscal.

Cuando el concordato fuese rechazado por el Juez, podrá apelar de su resolución el deudor, según el Artículo 40 de la Ley Argentina.

Italia. Para la homologación del concordato preventivo la Ley Italiana exige lo siguiente: 1o., que la propuesta haya reunido la doble mayoría de número y suma requerida; 2o., que el dividendo a pagar no sea inferior al 40% de los créditos quirografarios admitidos; 3o., que las garantías personales o reales ofrecidas para el pago del dividendo sean serias; 4o., que la conducta comercial del deudor le haga merecedor del beneficio. Cuando el deudor haya reunido los cuatro requisitos anteriores y, no obstante el Juez lo desapruere, el deudor podrá apelar su resolución.

Suiza. Dispone el Artículo 306 de la Ley Federal Suiza, que la homologación del concordato estará subordinada a las siguientes condiciones: 1o., que haya sido aprobado por la mayoría legal; 2o., que el dividendo a pagar se encuentre en proporción con -- los bienes del deudor; 3o., que el deudor no haya cometido actos de mala fé en perjuicio de los acreedores; 4o., que el cumplimiento del concordato sea suficientemente garantizado. Y haciendo referencia a este país el autor Domínguez del Río señala ... "la propuesta debe presentarse a la autoridad judicial, firmada por la mayoría de los acreedores, los cuales, en este acto preliminar de rubricar la proposición de convenio preventivo, -- nada mas se obligan a discutirla. La homologación se acuerda si se adhieren al convenio dos terceras partes de los acreedores -- quirografarios, en número de personas y créditos. Las adhesio-- nes pueden formularse por escrito hasta diez días despues de -- celebrada la junta". (58).

Bélgica. La Ley Belga exige para la homologación del concordato que haya sido aceptado por la mayoría legal y que el deudor sea de buena fe. Según el autor Domínguez del Río la Ley del 18 de abril de 1851 ... "se concedía el beneficio de la moratoria siempre que el balance del suspenso demostrara la existencia de bienes suficientes para pagar a todos los acreedores, y se fijaba en un 79% del importe de los créditos, la mayoría de aquéllos -- consideraba como necesaria para dar eficacia al convenio que en cada caso se celebrara, obligando así a pasar por el convenio aún a los acreedores ausentes y a los disidentes". (59) Además --

(58) Domínguez del Río, Alfredo; Ob. Cit. Pág. 120

(59) Domínguez del Río, Alfredo; Ob. Cit. Pág. 114

señalando que "Se fijaba en un año el plazo dado al suspenso para pagar, pero ese término era susceptible de prórroga por un año más, hasta en dos ocasiones, siempre que para la segunda hubiese pagado al deudor, como mínimo, el 60% del monto de los -- créditos a su cargo".(60)

Si durante la substanciación del juicio de concordato el Tribunal llega al convencimiento de que el deudor ha obrado de mala fe, declarara inmediatamente su quiebra. Además, puede el Tribunal rehusar la homologación por motivos de interés público. La Homologación no es concedida sino al deudor desgraciado y de -- buena fe.

Tanto en Suiza como en Bélgica si son reunidos los requisitos -- que se mencionan y, sin embargo el Tribunal no lo aprueba, podrá recurrirse la resolución que lo desapruébe.

(60) Domínguez del Río, Alfredo; Ob. Cit. Pág. 114

CONCLUSIONES

- 1.- La propuesta de este trabajo es una forma, de prevenir la Quiebra mediante el convenio celebrado en el deudor comerciante y la masa de sus acreedores.
- 2.- En dicho procedimiento y durante éste, el deudor no pierde la dirección y administración de su empresa, por lo tanto conserva la capacidad de obligarse.
- 3.- El procedimiento de Suspensión de Pagos, sólo podrá demandarlo quien ejecutando Actos de Comercio y estando debidamente establecido como comerciante, haya obrado de buena fé y con honestidad pero que, por un caso fortuito vea venir la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones de carácter mercantil relacionados con su empresa.
- 4.- El procedimiento de Suspensión de Pagos se deberá solicitar cuando exista la llamada Cesación de Pagos, entendiéndose por ella la impotencia en el estado general del patrimonio del suspenso para cumplir con las obligaciones por los medios normales.
- 5.- El convenio o concordato que durante el procedimiento se celebra debemos considerarlo como un contrato, ya que como hemos visto reúne todos los elementos de los contratos en general.
- 6.- Si bien cada teoría trata de explicar con sus argumentos la obligación de los acreedores ausentes, desconocidos y disidentes, de unirse al convenio; y no se logra hacerlo satisfactoriamente, es porque obedece a hechos económicos que, aunque no se desean sus consecuencias jurídicas sin embargo tendrán que afrontarse poniendo a salvo el interés general y que lo --

forman las empresas que constituyen fuentes de trabajo y pilares del desarrollo de una nación, así como de la convivencia humana.

7.- La voluntad elemento esencial de los contratos y en particular del convenio en el procedimiento de Suspensión de Pagos, debemos tenerla como expresa y exteriorizada por la mayoría, pero que en la totalidad de acreedores adheridos, ausentes o disidentes, forman una comunidad.

8.- En la celebración del convenio o concordato preventivo, -- desde nuestro punto de vista, sólo podemos ver en su naturaleza jurídica un contrato; en donde por una parte se encuentra el deudor y por la otra los acreedores en conjunto, ya se le llame sociedad cuasicontractual, ya se le llame sociedad legal accidental; es inegable que existe un ente formado por el conjunto que forman los acreedores y que sólo se puede exteriorizar su voluntad de dicho ente, por medio de la votación mayoritaria de los acreedores.

9.- Los acreedores con derecho de abstención podrán estar presentes en la junta e informarse del contenido de la proposición del convenio sin que por ello se entienda que renuncia a su privilegio.

10.- Con respecto a la oposición del convenio:

Es de hacer notar que el término de oposición al Convenio utilizado por la Legislación Española; y el término de anulación al Convenio utilizado por nuestra Legislación, deben entenderse con el mismo significado y fin. Sin embargo, como hemos visto en el transcurso de este trabajo, nuestra Legislación a su vez emplea equivocadamente el término impugnante en su Artícu-

lo 342, ya que como lo hemos manifestado el término de impugnación es de un significado diferente al de anulación.

11.- Habiéndose consultado algunos expedientes de Suspensión de Pagos, hemos apreciado que siempre se rechaza la Sindicatura por las instituciones de crédito y las Cámaras de Comercio y de Industria; siendo sólo aceptada por los comerciantes sociales e individuales. Por lo que proponemos transformar en obligación de las Sociedades Nacionales de Crédito, la Sindicatura de uno o dos procedimientos de Suspensión de Pagos por oficina o sucursal, así como de las Cámaras de Comercio o de Industria.

12.- De lo visto en el presente trabajo, resulta muy complicado el que la Ley en el procedimiento de Suspensión de Pagos, siempre remita con respecto al convenio, a lo que se establece en el procedimiento de quiebra, proponiendo desde nuestro punto de vista, que se adicionaran Artículos específicamente para el convenio preventivo.

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

- Cervantes Ahumada, Raúl; "Derecho de Quiebras"; Tercera Ed.; Amazonas 44; México D.F.; 1981; Edit. Herrero S.A.
- De la Plaza, Manuel; "Derecho Procesal Civil Español"; Vol. - II; Madrid, España; Edit. Revista de Derecho Privado Madrid; -- 1943.
- Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de -- Investigaciones Jurídicas; T. IV; Rep. de Argentina 15, México D.F.; Edit. Porrúa S.A.; 1985.
- Domínguez del Río, Alfredo; "Quiebras"; Edit, Porrúa, S.A.; - México 1976.
- Enciclopedia Jurídica Omeba T. XIV; Warnes 2383 Buenos Aires; Edit. Bibliografía Argentina, 1977.
- Estasen D. Pedro; "Tratado de las Suspensiones de Pagos y de las Quiebras"; Edit. Reus; Segunda Edi.; Barcelona; 1908.
- García Martínez, Fco; "El Concordato y la Quiebra"; T. I; Argentina, Edit. Buenos Aires, 1940.
- Garriguez, Joaquin; "Curso de Derecho Mercantil"; Primera Ed.; T. II; México D.F.; Edit. Porrúa S.A.; 1977.
- Goxens Duch, Antonio; "Suspensión de Pagos, Quiebras y Mora-- torias, Estudio Comercial, Económico, Contable y Jurídico de -- sus Orígenes y Soluciones"; Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones - 1950.
- Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; Quinta Ed.; México Puebla Pue.; Edit. Cajica S.A. 1979.
- Lara Flores, Elías; "Primer Curso de Contabilidad"; Primera - Ed.; Edit. F. Trillas S.A.; 5 de mayo 43; México D.F.; 1964.
- Muñoz, Luis; "Tratado de los Juicios Concursales Mercantiles";

Buenos Aires; 1964.

Navarrini, Humberto; "La Quiebra"; Trad. de Francisco Hernandez Borondo; Edit. Reus; Madrid; 1943.

Pallares, Eduardo; "Tratado de las Quiebras"; México D.F.; --- Edit. José Porrúa e Hijos; 1937.

Ramírez, José' Alberto; "La Quiebra"; T. III; Barcelona; Edit. Boch.

Ripert, Georges; "Tratado Elemental de Derecho Comercial"; -- Texto Extranjero, traducido del frances al español por Felipe - de Sola Cañizales; Segunda Ed.; T. I; Librairie Generale de --- Droit et de Jurisprudence Paris; Tipografia Editora Argentina - Buenos Aires; 1954.

Ruíz, Segismundo; "Cuestiones de Derecho Marítimo y sobre la Ley de Suspensión de Pagos"; Vol. I; Bilbao; Imp. Lit. y Enc. - de Emeterio Verdes; 1926.

Sanchez Medal Urquiza, José Ramón; "La Resolución de los Contratos por Incumplimiento"; Segunda Ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa S.A.; 1980