

190
2eJ

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**EL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTA
(ARTICULO 98 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y
SUSPENSION DE PAGOS)**

T E S I S

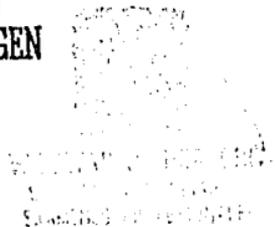
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARISTEO CORTES GARCIA



ASESOR DE TESIS: LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**
MÉXICO, D. F.

ABRIL DE 1994





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL.
PRESENTE.

Estimado Director:

El alumno ARISTEO CORTES GARCIA, ha elaborado en este H. Seminario a su digno cargo, un trabajo de tesis intitulada "EL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTO (ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS)", bajo la asesoría del suscritor.

La monografía en cuestión, de la que me permito acompañar el original que me entregó el interesado, fue revisada en su totalidad y, en su oportunidad, se le hicieron las modificaciones que consideré necesarias a efecto de satisfacer los subtemas del capitulado que le fue autorizado.

Además la investigación de referencia se encuentra apoyada en una amplia bibliografía sobre el tema, reuniendo así los requisitos que marca el reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado.

Por lo antes expuesto, someto a su digna consideración el citado trabajo, para que, de no existir inconveniente de su parte, tenga a bien autorizar que dicha monografía se imprima, para ser presentada en el examen profesional correspondiente.

Sin otro particular por el momento, reciba de mi parte un respetuoso saludo, reiterandome a sus órdenes, como siempre.

A t e n t a m e n t e
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 1^a de Febrero de 1994

LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA LI
MEXICO

Cd, Universitaria, 13 de abril de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. ARISTEO CORTES GARCIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Ignacio Aguilar Romero, su tesis profesional intitulada: "EL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTO (ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS)", con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

FR. RAUL CARRANCA PIVAS!



REGISTRADO EN DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DEDICADA A MI MADRE:

OFELIA GARCIA MENDOZA.

Quien me dio su amor, cariño, paciencia, y que siempre tuvo una palabra de aliento y esperanza en mis momentos difíciles, y a quien debo mis dos más preciados tesoros: la vida y mi carrera profesional.

A MIS HERMANOS:

**HECTOR PATRICIO, ROBERTO JESUS,
AUGUSTO JOSE y ULISES.**

Por el cariño que nos une, y por el apoyo y aliento que me han brindado para seguir superandome, y especialmente por su incomparable capacidad de brindar afecto puro y desinteresado que confirman su valor como seres humanos.

A MI PRIMA:

EULALIA GARCIA CORIA.

Por su cariño, integridad y apoyo incondicional.

A MIS SOBRINAS:

NORMA MONTSERRAT Y BERENICE.

Porque el futuro es suyo.

IN MEMORIAM

A MI PADRE:

ING. ROBERTO CORTES NEYRA.

Quien con amor y cariño me guio, dejandome
como herencia su ejemplo de valor,
integridad, espíritu y tenacidad en la
lucha de mis ideales.

A MI HERMANO:

MARIO ROBERTO CORTES GARCIA.

Con amor y cariño, al más grande soñador y
cuyo espíritu nunca fue doblegado.

AL SEÑOR ISMAEL GUZMAN SIGÜENZA.

Con respeto y cariño.

A SILVIA.

Por su excepcional apoyo
y desinteresada ayuda.

A LOURDES Y CUAUHEMOC.

Para quienes la amistad
es el mejor de los valuartes.

A FELIPE.

Por un sueño compartido.

A MIS AMIGOS.

Por el apoyo que me dieron
a lo largo de estos años.

A MIS FAMILIARES.

Con respeto y cariño.

IN MEMORIAM DEL

LIC. EFRAIN PEREZ DE ALBA SOTOMAYOR.

A quien recordare como un gran jurista y litigante, como maestro y amigo, y quien me enseñó el inefable valor de la ley, para continuar mi camino por la senda del derecho.

A LA DRA. FLOR DE MARIA MEDINA HERNANDEZ.

Por su alta calidad como investigadora y jurista, además de su apoyo como amiga y gran ser humano.

A LA DRA. ROSA MARIA SALAS RAMIREZ.

Quien me guio en mis primeros pasos en este difícil camino de la ciencia jurídica, y por la amistad que me ha brindado.

A MI ASESOR:

LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO.

Por la guía, comprensión y ayuda que en todo momento me ha brindado.

AL DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.
Director del Seminario de Derecho Penal,
con respeto y admiración.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
Institución a la que debo el logro de mi objetivo.

A LA FACULTAD DE DERECHO Y A MIS MAESTROS.
Por la enseñanza que cimentaron en mí
las inquietudes por la ciencia jurídica.

A MI HONORABLE JURADO.

**A TODO AQUEL QUE ME HA AYUDADO A ENCONTRAR
EL CAMINO DE LA VERDAD Y EL AMOR.**

SI HEMOS ELEGIDO LA PROFESION EN LA QUE
MEJOR PODEMOS SERVIR A LA HUMANIDAD, NO
NOS PODRAN DOBLEGAR LAS CARGAS, YA QUE
SOLO SON SACRIFICIOS COMUNES; POR TANTO,
NO DISFRUTAREMOS DE ALEGRIAS POBRES,
LIMITADAS, EGOISTAS, SINO QUE NUESTRA
FELICIDAD PERTENECERA A MILLONES, NUES
TRAS OBRAS VIVIRAN SILENCIOSAMENTE, PERO
PARA SIEMPRE, Y NUESTRAS CENIZAS SERAN
BAÑADAS CON LAGRIMAS ARDIENTES DE
HOMBRES INTEGROS.

KARL MARX

EL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTA
(ARTICULO 96 DE LA L.Q.S.P.)

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
 CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DE LA QUIEBRA	
1) ANTES DE ROMA.	7
2) ROMA.	8
a) Manus Injunctio.	9
b) Nexum.	10
c) Lex Poetelia.	10
d) Pignoris Capio y Missio in Possessionem.	11
e) Bonorum Venditio.	11
f) Censio Bonorum.	12
g) Pignus in Causa Iudicati Captum.	12
h) Interdictum Fraudatorium.	12
i) In Integrum Restitutio.	13
3) EDAD MEDIA:	
a) Pueblos Bárbaros.	13
b) Derecho Estatutario.	15
c) Difusión en Europa.	18
4) EPOCA MODERNA - ESPAÑA.	19
a) Ordenanzas de Bilbao.	21
b) Código Penal Español de 1822.	24
c) Código Penal Español de 1848 y 1850.	25
d) Código Penal Español de 1870.	26
5) ANTECEDENTES EN MEXICO:	
a) Epoca Precortesiana.	27
b) Epoca Colonial.	28
c) Epoca Independiente.	31
d) Código de Comercio de 1854.	31
e) Código de Comercio de 1884 y 1889.	33
f) Códigos Penales Mexicanos.	34
g) Código Penal de 1871.	35
h) Código Penal de 1929.	37

i) Código Penal de 1931.	38
j) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.. . . .	40

CAPITULO II
ASPECTOS MERCANTILES DE LA QUIEBRA

1) DENOMINACION Y CONCEPTO.	45
2) NATURALEZA DE LA QUIEBRA.. . . .	47
3) PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA.. . . .	49
a) Comerciante.. . . .	50
1.- Comerciante individual.	51
2.- Comerciante colectivo..	52
b) Cesación de Pagos.. . . .	53
c) Concurrencia de Acreedores.	56
4) PRINCIPIOS BASICOS DE LA QUIEBRA.. . . .	57
a) Igualdad en el Trato de los Acreedores.	58
b) Integridad del Patrimonio del Deudor.	58
c) Organización Colectiva de los Acreedores.	59
d) Unicidad y Generalidad del Procedimiento.	59
5) DECLARACION JUDICIAL DE LA QUIEBRA.. . . .	59
a) Declaración de Oficio.. . . .	60
b) Declaración a Petición del Comerciante.	60
c) Solicitud de los Acreedores.. . . .	61
d) Solicitud del Ministerio Público.	62
e) Procedimiento para la Declaración.. . . .	62
f) Competencia del Juez.	62
6) SENTENCIA DE LA QUIEBRA.	63
7) LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA.	66
a) El Juez.. . . .	67
b) El Síndico.	67
c) La Intervención.. . . .	68
d) La Junta de Acreedores.	68
8) CLASES DE QUIEBRA:	
a) Quiebra Fortuita.	69
b) Quiebra Culpable.	69
c) Quiebra Fraudulenta.. . . .	71

CAPITULO III
ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE QUIEBRA
FRAUDULENTA

1) CONCEPTO.. . . .	73
2) PRESUPUESTOS.. . . .	75
3) LA QUIEBRA COMO DELITO UNICO.. . . .	77
4) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD.. . . .	77

5) PODER DE ABSORCION DE LAS FIGURAS DEL DELITO DE QUIEBRA.	81
6) INTERESES TUTELADOS.	82
7) SUBORDINACION INICIAL DE LA ACCION PENAL.. . . .	87
8) INDEPENDENCIA DE LA ACCION PERSECUTORIA UNA VEZ INICIADO EL PROCESO PENAL.	92
9) ARTICULO 96 DE LA L.Q.S.P. (LOS SUPUESTOS LEGALES)..	95
10) EL METODO DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.	100

CAPITULO IV
ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y
SUSPENSION DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO)

1) LA CONDUCTA.	108
A) ASPECTO POSITIVO:	
a) El Concepto Legal.. . . .	111
b) Las Conductas Típicas.. . . .	113
1.- Quiebra patrimonial.. . . .	113
2.- Quiebra documental.	118
3.- Quiebra preferencial.	121
c) La Relación Causal.	124
d) Clasificación del Delito de Quiebra Fraudulenta en Orden a la Conducta:	
1.- De acción.. . . .	125
2.- De omisión.	126
3.- De comisión por omisión.. . . .	126
4.- Mixto de acción y de omisión.	127
5.- Unisubsistente.	128
6.- Plurisubsistente.	129
e) Clasificación del Delito en Orden al Resultado:	
1.- Instantáneo.. . . .	129
2.- Permanente.	131
3.- De resultado o material.. . . .	132
4.- De daño.	133
B) ASPECTO NEGATIVO.. . . .	133
a) Fuerza Física Irresistible.	135
b) Sugestión Hipnótica.. . . .	136

CAPITULO V
ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION
DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO) SEGUNDA PARTE

1) LA TIPICIDAD.. . . .	140
A) ASPECTO POSITIVO.. . . .	141
a) Elementos del Tipo:	
1.- Presupuestos del delito.. . . .	142

2.- El bien jurídico tutelado..	145
3.- El objeto material.	146
4.- El sujeto activo.	147
5.- El sujeto pasivo.	152
6.- Referencias temporales.	155
7.- Referencias relativas al elemento subjetivo..	155
8.- Referencias en cuanto al elemento normativo..	157
b) Clasificación del Delito en Orden al Tipo:	
1.- Fundamental o básico.	158
2.- Independiente o autónomo.	158
3.- De formulación casuística..	159
4.- Alternativo..	160
5.- Anormal..	160
6.- De ofensa compleja.	161
B) ASPECTO NEGATIVO..	162
a) Ausencia de Tipo.	163
b) Atipicidad.	163
1.- Ausencia de los presupuestos del delito.. . . .	165
2.- Ausencia del bien jurídico tutelado.. . . .	166
3.- Ausencia del objeto material.	167
4.- Ausencia de la calidad de sujeto activo requerida en el tipo.	167
5.- Ausencia de la calidad de sujeto pasivo requerida en el tipo.	168
6.- Ausencia de referencias temporales.	168
7.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto. .	169
8.- Ausencia del elemento normativo..	169
2) LA ANTIJURIDICIDAD..	170
A) ASPECTO POSITIVO..	171
B) ASPECTO NEGATIVO..	172
a) Legítima Defensa.	173
b) Estado de Necesidad..	175
c) Cumplimiento de un Deber.	178
d) Ejercicio de un Derecho..	178
e) Impedimento Legítimo.	180

CAPITULO VI
ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y
SUSPENSION DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO)
TERCERA PARTE

1) LA IMPUTABILIDAD..	183
A) ASPECTO POSITIVO..	184
B) ASPECTO NEGATIVO..	186
a) Minoría de Edad..	189
b) Falta de Salud Mental:	
1.- Locos, idiotas, imbéciles y otros enfermos mentales.	190
2.- Sordomudez.	191

c) Trastorno Mental Transitorio:	
1.- Estado de inconciencia producido por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes..	191
2.- Estado de inconciencia producido por Toxicoinfecciones..	192
3.- Estado de inconciencia producido por Trastornos psíquicos o psicológicos.. . . .	193
d) Miedo Grave..	194
2) LA CULPABILIDAD..	195
A) ASPECTO POSITIVO..	199
B) ASPECTO NEGATIVO..	203
a) Error..	204
1.- De derecho..	206
2.- De tipo..	207
3.- De prohibición indirecto..	210
b) Obediencia Jerárquica..	213
c) No Exigibilidad de Otra Conducta..	216
1.- Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado..	218
2.- Temor fundado..	218
3.- El encubrimiento de parientes..	221
d) Caso Fortuito..	222
e) Error Accidental o Inesencial..	223

CAPITULO VII
ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y
SUSPENSION DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO)
CUARTA Y ULTIMA PARTE

1) CONDICIONALIDAD OBJETIVA..	226
A) ASPECTO POSITIVO..	229
B) ASPECTO NEGATIVO..	232
2) LA PUNIBILIDAD..	232
A) ASPECTO POSITIVO..	234
B) ASPECTO NEGATIVO..	239

CAPITULO VIII
ITER CRIMINIS, CONCURSO DE DELITOS Y
PARTICIPACION

1) LA UNICIDAD DEL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTE..	244
2) EL ITER CRIMINIS..	247
a) Fase Interna..	247
b) Fase Externa..	248
3) LA TENTATIVA..	248
a) La Penalidad en la Tentativa..	251

	Pág.
b) El Artículo 12 del Código Penal.	252
c) El Desistimiento y el Arrepentimiento Activo. . .	253
d) La Tentativa en el Delito de Quiebra Fraudulenta.	255
1.- Quiebra patrimonial.	255
2.- Quiebra documental.	257
3.- Quiebra preferencial.	258
4) LA CONSUMACION DEL DELITO.	259
5) CONCURSO DE DELITOS.	263
a) Concurso Ideal o Formal.	264
b) Concurso Real o Material.	266
c) Delito Continuado.	267
6) LA PARTICIPACION.	269
a) Autoría.	271
1.- Autor intelectual.	272
2.- Autor Material.	273
3.- Autor mediato.	273
b) Coautoría.	275
c) Instigación.	276
d) Complicidad.	278
e) Encubrimiento.	279
1.- Como forma de participación.	279
2.- Como figura autónoma.	280
CONCLUSIONES.	284
BIBLIOGRAFIA DE OBRAS GENERALES Y LEGISLACION	
CONSULTADA.	293

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

Esta tesis profesional a la que hemos puesto por título "El Delito de Quiebra Fraudulenta" (Artículo 96 de la LQSP), fue elaborada en el Seminario de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Han sido varias las denominaciones que se han usado a través de la historia, para nombrar este instituto, siendo las de mayor importancia: Quiebra y Bancarrota.

En lo particular preferimos la primera denominación a cualquier otra, porque nos parece la más precisa y exacta para connotar ese especial delito que solamente puede tipificarse al lado, y con motivo, de un procedimiento mercantil de quiebra o suspensión de pagos.

El término Bancarrota que en las legislaturas europeas es el nombre propio de la infracción, no ha tomado aún carta de naturaleza en América Latina, en donde sólo se usa en un terreno puramente especulativo; más todavía, en nuestro medio y para el hombre común, se llega a confundir con la quiebra sino es que significa tan sólo una cierta desproporción o desequilibrio económico, en ocasiones aritmético, de un patrimonio cualquiera.

Ahora bien, el estado de quiebra, más propiamente la insolvencia patrimonial de un comerciante, es un fenómeno patológico del comercio que tiene gran trascendencia en la vida y desarrollo de la organización crediticia, por la lesión in

mediata y directa que causa a la economía de la sociedad en general y a la de los propios acreedores del fallido.

De aquí el propósito del Estado en salvaguardar y tutelar esos intereses por medio del establecimiento de normas jurídicas, de orden procesal-ejecutivo sobre todo, con las que en gran medida se evitan y contrarrestan sus dañosos resultados.

Es posible que el estado de insolvencia, determinante de la quiebra jurídica y el daño correlativo de ésta, se deban no a infortunios u otros acontecimientos económicos, sino a la misma actividad del deudor comerciante, que con su conducta desarreglada o francamente criminal ha producido ese estado, con lo que se ve imposibilitado para hacer frente a sus compromisos y no responder, en consecuencia, a la confianza en él depositada.

Es entonces cuando el Estado, amén de la tutela civil que al crédito otorga en todos los casos de falencia, ha creído prudente y necesario sancionar esa conducta, sujetando al agente a normas de carácter penal y creando al efecto cierto número de delitos, tales como la quiebra culpable, la quiebra fraudulenta, la connivencia dolosa, los delitos cometidos en el ejercicio de la sindicatura de la quiebra, etc..

Dentro de esos delitos se destaca particularmente el de quiebra fraudulenta, que no obstante siempre ha sido considerado como el más grave que un comerciante puede cometer en el desarrollo de su actividad, y además es de los delitos, a los que la doctrina menos atención ha prestado en la tarea

de delinear y precisar sus límites y naturaleza, y cuando se ha hecho, los resultados obtenidos no siempre son satisfactorios.

Esto obedece, entre otras causas, a la particular especialidad jurídica de los autores, pues mientras que el mercantilista desatendiendo en lo absoluto los principios y sistemas penales, estudia el delito de quiebra fraudulenta desde el punto de vista de las instituciones comerciales, y el penalista, en aras de aquéllos olvida el nexo entre la infracción penal, y ciertos conceptos de índole mercantil, como son el comerciante y la quiebra.

Por tanto, nuestro objetivo a lo largo del presente trabajo, ha sido el enfocar al delito de quiebra fraudulenta desde el ángulo correcto; considerándolo como un delito y por tanto sometido a los principios que rigen en materia penal, pero sin dejar de estimar que sólo es posible con vista a cuando menos dos instituciones mercantiles: el comerciante y la quiebra.

Al efecto hemos dividido nuestro trabajo en ocho capítulos.

En el primero de ellos, guiados por el afán de dar una más clara visión del delito y encontrar el origen de ciertos caracteres a él inherentes, brevemente revisamos sus antecedentes históricos; en casi toda su extensión encontramos entremezcladas instituciones y normas mercantiles con las penales, además de que por ser esta infracción relativamente moderna, abarcamos también la situación del deudor incumplido

frente a la sociedad y a sus acreedores.

Estos antecedentes históricos, que en manera alguna son detallados y menos completos, comprenden en sus rasgos generales la Epoca Antigua, la Edad Media, la Epoca Moderna y el boceto de los lineamientos generales a que ha obedecido en sus Antecedentes en México.

En el capítulo II nos enfocamos a un análisis general de los aspectos mercantiles de la quiebra, en donde aclaramos el concepto mercantil de este instituto, su naturaleza, presupuestos mercantiles de la misma, principios y órganos que la conforman, asimismo estudiamos la declaración de quiebra en cuanto a su contenido y procedimiento para su conformación, y por último vemos las diferentes clases de quiebra que contempla la Ley especial.

Así también es necesario conocer aquellos aspectos generales de la quiebra desde el punto de vista penal, por eso en el capítulo III, analizamos el concepto del delito de quiebra fraudulenta, sus presupuestos, los intereses tutelados, hasta llegar a temas como la independencia de la acción persecutoria una vez iniciado el proceso penal, los supuestos legales y el método de la dogmática jurídico-penal, en donde exponemos el método a utilizar en este estudio dogmático, su porque y la forma en que lo desarrollaremos.

Ya estando de lleno en materia, en la capítulo IV, iniciamos el estudio dogmático del delito de quiebra fraudulenta, haciendo el análisis detallado del primer elemento del delito: la Conducta.

Así mismo, dicho estudio dogmático lo continuamos en el capítulo V, estudiando la Tipicidad y la Antijuridicidad; la Imputabilidad y la Culpabilidad son examinadas en el capítulo VI; y concluimos la presente disertación con los dos últimos elementos del delito, la Condicionalidad Objetiva y la Punibilidad.

Hay que anotar que los elementos del delito aplicados a la quiebra fraudulenta son estudiados en sus dos aspectos, el positivo y el negativo; y que la separación en cuatro capítulos del Estudios Dogmático obedece a razones didácticas, y cuyo objetivo es el facilitar la comprensión de cada elemento del delito aplicado a la quiebra fraudulenta.

Finalmente en el capítulo VIII, estudiamos el tema de la Unicidad del delito de quiebra, y analizamos temas tan importantes como el Iter Criminis, el Concurso de Delitos y la Participación Delictuosa dentro del ámbito de la quiebra fraudulenta.

En líneas anteriores hemos sucintamente esbozado el contenido de este trabajo, mas sin embargo éste, o las conclusiones a que como resultado del mismo llegamos, no pueden abarcar toda la problemática de este instituto, más esperamos haber inquietado al lector para investigar cada vez más sobre el tema y penetre en las profundidades del exiguo conocimiento del delito de quiebra, que en países como el nuestro, se halla reglamentado en un cuerpo de la legislación mercantil.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DE LA QUIEBRA

1) ANTES DE ROMA

2) ROMA

- a) Manus Injunctio
- b) Nexum
- c) Lex Poetelia
- d) Pignoris Capió y Missio in Possessionem
- e) Bonorum Venditio
- f) Censio Bonorum
- g) Pignus in Causa Iudicati Captum
- h) Interdictum Fraudatorium
- i) In Integrum Restitutio

3) EDAD MEDIA

- a) Pueblos Bárbaros
- b) Derecho Estatutario
- c) Difusión en Europa

4) EPOCA MODERNA. ESPAÑA

- a) Ordenanzas de Bilbao
- b) Código Penal Español de 1822
- c) Código Penal Español de 1848 y 1850
- d) Código Penal Español de 1870

5) ANTECEDENTES EN MEXICO

- a) Epoca Precortesiana
- b) Epoca Colonial
- c) Epoca Independiente
- d) Código de Comercio de 1854
- e) Código de Comercio de 1884 y 1889
- f) Códigos Penales Mexicanos
- g) Código Penal de 1871
- h) Código Penal de 1929
- i) Código Penal de 1931
- j) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DE LA QUIEBRA

1) ANTES DE ROMA.- Dado que la quiebra es un delito de edad relativamente corta, puesto que su existencia - está íntimamente vinculada a la vida del crédito y algunas otras nociones que no alcanzan su completo desarrollo, sino hasta los tiempos modernos.

La intención de estudiar este delito en épocas anteriores a la actual, no se encuentra exenta de dificultades; no obstante, se verá en forma rápida la situación de los deudores incumplidos o insolventes, a los cuales, no se les puede considerar sino como el remoto antecedente del quebrado actual, ya que en una u otra forma sufrieron las consecuencias de su mala fe o cuando menos de su morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

La humanidad ha tenido a través de los siglos y desde épocas remotas, gran preocupación por la situación de los deudores que no pueden cumplir sus compromisos económicos .

Los antecedentes más concretos del derecho de quiebra se remontan al Derecho Romano; debo agregar, sin embargo, que existen antecedentes poco delineados de la quiebra como delito en ordenamientos muy antiguos, tales como el Código de Hammurabi, cuerpo de leyes promulgado por el rey babilónico del mismo nombre hace más de dos mil años antes de nuestra era, y que contenía normas y castigos muy severos acerca de los deudores insolventes.

Así la preocupación del deudor insolvente se manifestó en las leyes de otras civilizaciones, tales como la hebraica, egipcia y griega, las que también aplicaron sanciones muy severas al deudor, mismo que caía en esclavitud aún sin culpa, la cual fue consentida por la ley en los pactos. En esta época, conforme al derecho imperante, el poder del acreedor se extendía a la familia del deudor, que no satisfacía sus débitos.

En esta parte del derecho penal de quiebras, la garantía personal prevaleció sobre la patrimonial.

2) ROMA.- El primer dato indudable y exacto que se posee, se encuentra en la Ley de las Doce Tablas. En este cuerpo de leyes se hallan detalladamente reglamentados los procedimientos civiles de ejecución, a los que corrían paralelos los castigos y penas que eran aplicados a los deudores incumplidos o morosos.

Como lo señala Rocco: "La antigua ejecución Romana —ejecución civil de índole patrimonial— ostentaba el doble carácter de privada y penal. Privada en cuanto es el acreedor o acreedores, los que por su propia voluntad presionaban sobre la voluntad del deudor para que pagase. Penal en cuanto significaba un castigo por la promesa incumplida" (1). Por lo tanto, era de conocimiento general que cuando un deudor in-

(1) Rocco, Alfredo. Il Fallimento. Teoría Generale e Origine Storica. Citado por Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra, s/e, Ed. Stylo, México 1945, pág. 47.

cumplía una obligación contraída, los acreedores tenían como derecho de prenda no sólo los bienes, sino a la misma persona del obligado, y por medio de las penas a que lo sujetaban, se coaccionaba su voluntad para que hiciera honor a su promesa.

Estas sanciones eran más que ejemplares y expiatorias, siendo los medios coactivos idóneos para el cumplimiento de las obligaciones o bien, una forma de pago de éstas.

a) Manus Injectio.- Procedimiento establecido en la tabla III, de la Ley de las Doce Tablas (2). Era el medio coactivo que poseían los acreedores sobre los deudores morosos con el fin de cobrar sus créditos.

El procedimiento era sencillo, una vez vencido el crédito, e incumplida la obligación por parte del deudor, éste era llevado ante el magistrado quien lo conminaba a pagar, y al no hacerlo le era aplicada la manus injectio, y quedaba el deudor en calidad de esclavo ante su acreedor; asimismo se le otorgaba un plazo de 60 días para que el propio deudor o un tercero pagase la deuda.

Una vez expirado el término, si nadie había pagado por el deudor, éste era muerto o vendido más allá del Tiber. Así la manus injectio atacaba a la persona del deudor y sólo alcanzaba en parte a sus bienes. Llevaba consigo la muerte, la capitis deminutio máxima; los bienes y el precio que se ob-

(2) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido por Fernández González, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1984, pág. 623.

tenía de la venta del deudor como esclavo, se aplicaba para pagar a los acreedores (3).

b) Nexum.- Figura que mitigó el rigor de la cruel ejecución de la manus iniectio. Era un contrato por el cual, el deudor o un miembro de su familia, quedaba como rehén hasta tanto no se diere cumplimiento a la obligación contraída; en caso de que el crédito no se pagara, el deudor o persona que hubiese tomado su lugar, era declarada nexus, quedando a merced del acreedor, que podía encadenarle y tratarle como a un esclavo de hecho, no de derecho.

El nexus no se libertaba más que con un pago especial, acompañado de una solemnidad apropiada a la naturaleza de la operación (4).

Como en todo, el nexum se convirtió en un instrumento usado por los patricios para abusar de la plebe, esto, si tomamos en consideración que las leyes romanas no hacían distinción entre comerciantes y no comerciantes (5).

c) Lex Paetelia.- Como reacción a los abusos dimanados por el nexus, y poner un coto a los acreedores, surge esta ley en el año 428. Por esta ley, ningún ciudadano podía ser preso o encadenado por deudas: "Los bienes y no el cuerpo del deudor, responderán por la deuda".

Esta ley afirmó la autoridad del Estado, limitando el

(3) García Martínez, Francisco. El Concordato y la Quiebra, T. I, Cuarta edición, Ediciones Palma, Buenos Aires 1967, págs. 14 y 15; y Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras, Primera edición, Ed. Herrero, México 1971, págs. 19 y 20.

(4) Petit, Eugène. op. cit., pág. 319.

(5) García Martínez, Francisco. op. cit., pág. 16.

carácter privado del procedimiento y atenuando el carácter penal de la sanción. Se hizo imprescindible la intervención del magistrado en todo el procedimiento, la que antes era casi nula, para vigilar y cumplir el nexum (6).

Es necesario apuntar, que al tener injerencia el Estado en el procedimiento, con el fin de regularlo, se logra un -- gran avance en lo que después sería una forma específica de proceso, la quiebra, propiamente dicha.

d) Pignoris Capio y Missio in Possessionem.-- Dos figuras bastante parecidas y con características en común, ya que tenían por objeto los bienes del deudor, aunque como coacción de la voluntad de éste y no para satisfacer los créditos vencidos; eran en sí diligencias que tenían por objeto constituir una prenda o embargo sobre bienes del deudor (7).

A esta altura es de notarse, que el castigo corporal se había atenuado bastante, más sin embargo existió todavía el rigor contra los deudores insolventes (quebrados).

e) Bonorum Venditio.-- Introducida aproximadamente en el año 640 de nuestra era, en principio no fue sino una forma de la bonorum sectio, que era el procedimiento corriente de ejecución forzosa en materia fiscal. Con el tiempo esta institución, fue el medio regular en que desembocaba la missio in possessionem; de tal manera, que los bienes afectos a ella, eran vendidos por el magister (síndico de la missio), en subasta pública, adjudicándosele al mejor postor

(6) García Martínez, Francisco. op. cit., pág. 16; y Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., págs. 20 a 22.

(7) García Martínez, Francisco. op. cit., pág. 17.

la universalidad de ellos, considerándolo como el sucesor a título universal del deudor, quien vendía los bienes adquiridos y el dividendo obtenido, era repartido proporcionalmente entre los acreedores.

Es en esta institución donde se encuentra el origen del actual procedimiento de quiebra; mas sin embargo, el deudor en este procedimiento era castigado con la infamia (8).

f) Cessio Bonorum.- Introducida en el año 737 d.C., por la Lex Julia. Mediante este procedimiento, el deudor evitó la infamia ocasionada por el bonorum venditio, ya que cedía sus bienes a sus acreedores por manifestación de voluntad, no siendo necesaria la constricción de la voluntad por medio de ejecución personal. Efectuada la cesión, el deudor no se responsabilizaba por deudas anteriores a esta fecha (9).

g) Pignus in Causa Iudicati Captum.- Es un procedimiento de ejecución singular, debido a que el acreedor tuvo un verdadero derecho de venta sobre los bienes del deudor, - convirtiendo en dinero sus cosas, con absoluta independencia de su persona. Con este procedimiento se evitó cualquier acción de tipo penal, siendo necesario que el deudor conservara bienes para aplicar la figura descrita (10).

h) Interdictum Fraudatorium.- Era uno de los medios que concedía el pretor para contrarrestar las maniobras fraudulentas de los deudores. Esta figura complementa la missio y se le daba a los acreedores para hacer volver a la masa, los

(8) Idem., pág. 18.

(9) Idem., pág. 19.

(10) Petit, Eugène. op. cit., pág. 647.

bienes del deudor salidos en forma fraudulenta.

En virtud de que esta acción se interponía conjuntamente con la missio in possessionem, suponía para el deudor un castigo más severo que al aplicado al simple deudor insolvente, llegándose incluso a la esclavitud del defraudador (11).

i) In Integrum Restitutio.- Recurso que concedía el curator para cualquier especie de disminución patrimonial por parte del deudor en contra de los acreedores, y suponía los mismos elementos y consecuencias penales que el interdictum fraudatorium (12).

3) EDAD MEDIA.- a) Pueblos Bárbaros.- A la caída del Imperio Romano, cunden las leyes bárbaras. Para estas leyes el concepto obligación va estrechamente unido al de prenda, que era un vínculo personal acompañado de un derecho sobre los bienes del deudor.

Pronto aparece en estas leyes, la ejecución patrimonial sobre los bienes muebles del deudor, los que eran vendidos, y no así sobre los bienes inmuebles, en virtud de que estos no garantizaban la obligación por estar dentro del régimen de copropiedad familiar.

La venta de los bienes muebles era un medio de constreñir la voluntad del deudor para que cubriera sus deudas, aunque, se aplicaban también y de igual forma penas de tipo corporal.

(11) García Martínez, Francisco, op. cit., pág. 22.

(12) Idem.

De esto deducimos, que este derecho se caracterizaba por un procedimiento tanto procesal como penal, manifestándose se un doble concepto: el de venganza y pena, que resultaba ser una ejecución de tipo privado.

Algunas legislaciones bárbaras consideraron solvente al deudor que tenía bienes bastantes para pagar a sus acreedores (13); mas, si sucedía lo contrario, se le aplicaba la ejecución personal que llegaba, inclusive, a ser despiadada.

Entre los francos, el acreedor tenía derecho de vida o muerte sobre el deudor, y los longobardos la servidumbre (esclavitud) por deudas.

Todo ello era consecuencia del carácter privado de la ejecución, misma que se atenúa, desde el momento en que es puesta en manos de la autoridad pública, lo que ocurre en la época comunal, cuando se procede a la captura del deudor por orden del magistrado, quien además mandaba secuestrar los bienes del fallido como medida precaucional, aplicándosele el confinamiento en prisión.

La ejecución colectiva en el derecho medieval deriva del secuestro, que tuvo su antecedente en la pignoración particular. El secuestro dió origen al procedimiento de quiebra en Alemania; asimismo, en esta época no se distinguió entre deudores comerciantes y no comerciantes aplicándoseles por igual la pena de prisión, misma que variaba según la deuda y las circunstancias en que se daba la quiebra (14).

(13) Brunetti, Antonio. Tratado de Quiebras, Traducido por Joaquín Rodríguez Rodríguez, s/e, Ed. Porrúa Hnos. y Cía., México 1945, pág. 17.

(14) García Martínez, Francisco. op. cit., págs. 22 a 24.

b) Derecho Estatutario. - Es en esta legislación donde surge la distinción entre comerciantes y no comerciantes, y donde se consignan los principios de la quiebra y el concordato, aplicando estos procedimientos sólo a los comerciantes.

Los conceptos de cesación de pagos, desapoderamiento del deudor, verificación de créditos, designación del síndico, se encuentran consignados en los estatutos comerciales de Bolonia, Florencia, Génova, Venecia, Milán, de las comunas y Repúblicas Marítimas Italianas.

Los términos "decoctor, decoctione" designaban al fallido y a la quiebra, surgiendo más tarde los de fallido y fallimento. Existían severos principios como el "falliti sunt fraudatores" y "decoctor ergo fraudator", que hacía sufrir graves incapacidades al deudor en su persona, en el comercio y hasta en el ámbito político, prevaleciendo siempre ante todo las resoluciones de los acreedores, quienes eran muy favorecidos (15).

El derecho estatutario italiano trataba con extraordinaria dureza al quebrado, por lo que se fija la idea de que todo quebrado es sospechoso de fraude, presunción bastante radical y que da a esta legislación una de sus principales características, por su severidad en el ámbito penal.

Entre las sanciones se pueden contar en primer lugar, la ruptura del banco, que el insolvente tenía en el mercado, después se decretaba el arresto que se ejecutaba por oficia-

(15) Idem., pág. 25.

les públicos, y que se cumplía en la cárcel comunal.

A los deudores fugitivos se les ponía al margen de la ley mediante el pronunciamiento del bando, sanción típica para la quiebra y que se encuentra en todas las compilaciones estatutarias.

En las Capitula Mercatorum de Lucca (1308), se prevé la utilización de la tortura como medio de obligar al deudor a satisfacer sus deudas; llegándose en el Estatuto de Bolonia a sancionar con la pena capital en el supuesto de persistencia del deudor huído en su ocultación. Otras sanciones escogidas de diferentes ordenamientos estatutarios, suponían la pérdida de la ciudadanía, la incapacidad para ejercer el comercio, la imposición de distintivos infamantes (birrete de color verde o blanco), según sea la cuantía y gravedad de la quiebra o insolvencia.

En definitiva, la quiebra suponía una verdadera muerte civil por la serie de incapacidades, tanto políticas, como civiles, a que el quebrado se veía reducido (16).

Derecho Italiano Medieval.- Una vez esbozadas las características del derecho estatutario con relación al aspecto criminal de la quiebra, veremos el plano seguido en la Edad Media.

Desde la segunda mitad del siglo XV, se da una transformación a profundidad en materia de quiebra punible. Así, el

(16) Provinciali, Renzo. Tratado de Derecho de Quiebras, T. I, Traducido por Andrés Lupó Canaleta y José Romero de Tejada, notas y adiciones de Derecho Español por J.A. Ramírez López, Editorial AHR, Barcelona 1958, pág. 119.

decreto de Galeazzo María Sforza de 1473 otorga un tratamiento más suave a aquéllos que caían en quiebra como consecuencia de adversidades, superándose la voluntad represiva de otros tiempos. Esta superación se muestra en el decreto de Sforza con la inteligencia de que no todo fallimento es un delito, adquiriendo un carácter iuris tantum.

El Estatuto de Perugia en 1523, precisaba que la quiebra se entendía dolosa toda vez que no apareciera demostrada su producción fortuita, y el Pontífice Pío V, en un Motu proprio de 1570, conmina con la pena de muerte a aquéllos que, no por el juego de un evento fortuito, sino por abandono, negligencia o fraude, se encuentra en estado de quiebra.

El 20 de abril de 1582, una ley del Gran duque de Toscana Francisco I, presenta la primera tentativa de aislar las normas penales de todas las otras reglas reguladoras de la quiebra, sin embargo esta ley continúa haciendo caer la carga de la prueba sobre el quebrado en base a una presunción iuris tantum.

En el Estatuto de Génova de 1589, se da el paso definitivo para la configuración moderna del delito de quiebra.

Del texto del estatuto, se deduce, para que el fraude engendre consecuencias criminales para el quebrado es necesario que sea probada su culpabilidad.

En forma consecuente, se pone en relieve la superación de la indiscriminada voluntad represiva de otros tiempos, concediéndose al quebrado un trato más favorable, en la inteligencia de que no toda quiebra era de tipo delictivo. Se co

mienza a deslindar en la materia, los ámbitos de responsabilidad civil y criminal.

Las sanciones, sin embargo, permanecen casi invariables respecto de los precedentes legislativos (17).

c) Difusión en Europa.- La dimensión Europea de las empresas comerciales de las prósperas ciudades italianas, se pone en relieve con los frecuentes contactos que mantuvieron con las más importantes ferias celebradas en el viejo continente. Estos contactos iniciaron el desarrollo del fenómeno del crédito. Ello condujo a la recepción de los principios consagrados por los Estatutos Italianos.

Tal recepción se produjo, en aquellas ciudades Europeas famosas por su prosperidad comercial. En este sentido se tienen a las ciudades del noroeste de Alemania, como son Hamburgo, Bremen, Lubeck. En Holanda, donde existió una similar motivación, surgió como resultado la Ordenanza de Amsterdam del 13 de Septiembre de 1659.

La plaza de Lyon, famosa por su floreciente comercio y nombradas ferias, fue la puerta de acceso a Francia del derecho estatutario. El reglamento de la Plaza de Cambios de Lyon del 2 de junio de 1667, fue el primer texto reglamentario francés relativo a la quiebra, existiendo una honda influencia de la regulación italiana, y que hacía referencia a las incapacidades profesionales y restricciones de la libertad personal del comerciante (18).

(17) Landrove Díaz, Gerardo. Las Quiebras Punibles, s/e, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1970, págs. 26 y 27.

(18) Idem., pág. 32.

De lo mencionado, resulta que la prisión por deudas nace con el sentido de la solución más justa y menos cruel que otras sanciones utilizadas con anterioridad en el tiempo.

El deudor usualmente era internado en una prisión pública, y el régimen a que se encontraba sometido no dependía de la voluntad de su acreedor o acreedores, como ocurría en los ordenamientos más primitivos en que caía en la esclavitud, de la que muy difícilmente se libraba. Nace, en consecuencia, con un claro sentido humanitario del Derecho, lo que no es obstáculo para que en épocas posteriores, la prisión por deudas sea tachada de inhumana y contra los derechos esenciales del deudor.

4) EPOCA MODERNA. ESPAÑA.- País con gran tradición en materia de quiebra. Su aportación se inicia con el Fuero Juzgo que, aunque no regulaba la quiebra en forma precisa, contempla el supuesto de pago por parte del deudor hasta donde alcancen sus bienes.

A idénticos principios responde el Fuero Real que dispone: "Si alguno fuere deudor a muchos", y si los bienes no fueren bastantes para hacer frente a las obligaciones, "sea apoderado del cuerpo del deudor, así como manda la ley".

En las Partidas se realiza una regulación más concreta de la quiebra, así en la Ley IV, Título XV, Partida 5a. se manda a prisión al deudor por petición de los acreedores.

Fueron las Cortes de Barcelona en 1299, las que regularon en forma definida a la quiebra, realizando una distin-

ción clara entre comerciantes y no comerciantes (19).

Resulta que los deudores que no tenían atribuido el status personal de comerciante, no les era aplicable el régimen establecido en las diversas leyes de las Cortes Catalanas.

Se prohibía al quebrado el ejercicio del comercio, era tenido por infame, conducido a la prisión hasta que hubiese satisfecho sus deudas y, mientras durase la misma no podía comer más que pan y agua. En términos muy semejantes se pronunciaron las Cortes de Lérida de 1301, de Gerona de 1321, de Montblanch de 1333, de Barcelona de 1493 y de Monzón de 1510, entre otras. Leyes en las que el legislador Catalán le preocupó más la sanción del quebrado, que la propia institución o su procedimiento (20).

Sin embargo no es en Cataluña donde se dictaron disposiciones contra los quebrados, es en Castilla donde se sigue un proceso similar, y que fue vía de acceso de las normas estatutarias y, luego de la unificación legislativa, en todo el país.

Los Reyes Católicos en su Pragmática de Toledo en 1480, dispusieron que se tuviera por "robador público", y fuese procesado como tal, el mercader que se ausentase con caudales ajenos, y en la Pragmática de 1512, se reitera la consideración anterior, imponiéndose accesoriamente la pena de inhabilitación perpetua para ejercer el comercio.

(19) Navarrini, Humberto. La Quiebra, Traducción y notas sobre el Derecho Español por Francisco Hernández Borondo, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros Volumen CLXVI, Instituto Editorial Reus, Madrid 1943, pág. 25.

(20) Landrove Días, Gerardo. op. cit., págs. 42 y 43.

Felipe II, en las Cortes de Córdoba de 1570 y en las de Madrid de 1573, reguló el orden con que se habría de proceder contra "los mercaderes, cambiadores y factores que quebraren, rompieren o faltaren de sus créditos" (21). Disponiendo en la Pragmática de San Lorenzo de 1590, que aquel "que tenga el trato de mercader de cualquier género", e hiciere cesión de bienes o compromisos a sus acreedores para la remisión o espera de deudas, sea preso en la cárcel pública hasta tanto "se acaben y fenezcan de todo punto o por todas instancias", los pleitos pendientes (22).

Para mitigar el rigor de estas leyes, surgió el procedimiento defendido por Salgado de Somoza, el Labyrinthus Creditorum que fue un convenio preventivo, por el que el deudor, entregaba su patrimonio a la justicia y también una relación de su pasivo a título de información, sin confesar sus deudas, por lo que no se le podía poner en prisión; así, el juez averiguaba las deudas existentes, y con el patrimonio del deudor se pagaba los acreedores.

Este procedimiento del siglo XVII, constituyó una de las doctrinas más perfectas sobre la quiebra, y que ha servido a otras legislaciones (23).

a) Ordenanzas de Bilbao.- Sancionadas por Felipe II en 1737, y por su importancia legislativa fueron aplicadas en toda España, siendo un código regulador, tanto en materia ma

(21) Disposición que integra la Ley 6a. del Título XXXII, libro XI de la Novísima Recopilación.

(22) Pragmática de 1590 que integró la Ley 7a. del Título XXXII, libro XI de la Novísima Recopilación.

(23) Navarrini, Humberto. op. cit., págs. 26 y 27.

rítima como terrestre.

La quiebra era minuciosamente regulada por esta ley, en su título XVII bajo la epígrafe "De los atrasados, fallidos, quebrados o alzados, sus clases y modo de proceder en sus quiebras", y que constaba de 36 artículos.

En su regulación privaba el voluntarismo de los acreedores, y era sólo aplicable a todo aquel que profesaba el comercio (24).

Este cuerpo de leyes dividía a los quebrados en tres clases o géneros y que eran:

Primera clase.- Que se deberá reputar por atraso; y que viene constituida por aquellos comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, pero que poseen bastantes bienes para pagar a sus acreedores, ya sea con intereses o sin ellos, según convenio.

Segunda clase.- Son aquéllos que por infortunios imprevistos, queden alcanzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios, diciéndose en la ley: "Estos serán estimados como tales quebrados inculpables" pero hasta que satisfagan el total de sus deudas no tendrán voz activa, ni pasiva en este consulado.

Tercera clase.- Son los quebrados fraudulentos, y está integrada por aquéllos que arriesgan caudales ajenos con dolo y fraude; por lo que la ley decía: "...se les ha de detener como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena, y se les perseguirá hasta tanto...puedan haber sus

(24) Idem., pág. 27.

personas y habiéndolas, las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les hubiera hecho, para que sean castigados a proporción de sus delitos" (25).

La mencionada clasificación de quebrados, pone en relieve la idea que supone, la superación de la dureza que informó la postura del ordenamiento jurídico ante la insolvencia, en otras palabras, la imposibilidad de pagar una deuda, no supone, que el deudor haya cometido un delito.

Así, la insolvencia no supone responsabilidad criminal, reduciéndose los supuestos en que nace tal responsabilidad a solamente dos, siendo los siguientes: a los casos de alzamiento y, en los que se arriesgan las haciendas ajenas con dolo y fraude. En este sentido, las Ordenanzas de Bilbao, redactadas por hombres prácticos y experimentados en los negocios, no revelan la crueldad desplegada en anteriores legislaciones contra los comerciantes insolventes y deudores morosos.

Por otro lado, destacan el doble carácter que pueden tener las penas corporales impuestas a los comerciantes quebrados, el arresto o medida preventiva, que tienen por objeto - asegurar su persona, y las demás penas que se le imponen según el grado de calificación de la quiebra, con los cuales se le castiga "por las responsabilidades en que haya incurrido por sus fraudulencias o culpas determinadas de la insol-

(25) Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao, Aprobadas y confirmadas por D. Felipe V. y D. Fernando VII, Librería de Garnier Hnos., Paris 1854, Capítulo XVII, arts. 1 al 46, págs. 50 a 62.

vencia".

b) Código Penal Español de 1822. - Este primer Código español dedica un capítulo a la punición de las quiebras, en la que se notan reminiscencias del principio medieval, decoc to ergo fraudator, al presumirse toda quiebra fraudulenta e imponerse la prisión de todo quebrado, hasta que se acredite el carácter fortuito de la falencia.

Este Código, hace referencia en su artículo 762 a la quiebra fortuita, que se declara impune. En el mismo precepto, y captándose perfectamente la nota del riesgo que informa la vida de los negocios, se precisa que no deben reputarse culpables las empresas arriesgadas, siempre y cuando no fueren temerarias.

Aunque existen divergencias entre el texto del Código penal comentado, y la regulación mercantil en lo concerniente al reenvío de aquélla a ésta, puede decirse en lo general que existía en la tipificación penal de la quiebra fraudulenta una aceptable remisión (aunque con deficiencias), a las leyes de comercio.

Este Código penal, castigaba la comisión culposa de la quiebra con reclusión de tres días a diez años de prisión, conforme al artículo 759, y la quiebra fraudulenta se castigaba de diez a veinte años de prisión, además de atribuírsele al fallido la nota de infamia, conforme lo establecían los artículos 758 y 761 de esta ley (26).

(26) Código Penal de 1822, Parte Segunda (De los delitos contra particulares), Título III (De los delitos contra la propiedad de los particulares), Capítulo IV (De las quiebras), arts. 758 a 765.

c) Código Penal Español de 1848 y 1850.- En el Código Penal de 1848, se inauguró la técnica jurídica de remisión de la ley penal a la legislación mercantil.

Este Código no hace referencia a la quiebra fortuita en virtud, de que no se legisló pena alguna para este tipo de quiebra, asimismo se consagra el principio de la exigencia de la calidad de comerciante para ser sujeto a la regulación penal de la quiebra.

En lo que respecta a la quiebra culpable y fraudulenta, se hace referencia en los artículos 434 y 433 respectivamente, los cuales castigan el delito con penas de presidio de tipo correccional y menor. Con respecto a la punición del delito, se introduce en el artículo 435 el criterio de condicionarla a la cuantía de la pérdida ocasionada a los acreedores.

Este Código de 1848 constituye la base y antecedente de todos los demás Códigos penales que le sucedieron.

El Código Penal de 1850, reproduce con exactitud las prescripciones del Código Penal de 1848; tipificando a la quiebra fraudulenta en su artículo 444 y a la culpable en el 445, haciendo mención a la entidad de la pena en función de la pérdida ocasionada a los acreedores (artículo 447), e imponiéndose la aplicación de las penas a los comerciantes, aunque no estén matriculados, si ejercen habitualmente el comercio (artículo 447)(27).

(27) Landrove Díaz, Gerardo. op. cit., págs. 53 y 55.

d) Código Penal Español de 1870.— Este Código penal desarrolló su esquema regulatorio en base al Código de 1848, y tipifica el delito de quiebra en la sección primera del capítulo destinado a las defraudaciones, bajo el epígrafe de "Al zamiento, quiebra e insolvencia punibles".

En el artículo 537 se regulaba a la quiebra fraudulenta, la que se castigaba con pena de prisión correccional en su grado máximo, o de presidio mayor en su grado medio.

La quiebra culpable se regulaba en el artículo 538, con una pena de prisión correccional en grado mínimo o medio, según la cuantía del asunto.

En el artículo 539 se introducía la novedad de elevar de 50 a 100%, el importe de la pérdida ocasionada a los acreedores en sus respectivos créditos, funcionando esta sanción como pena accesoria de los artículos 537 y 538.

Se reproduce en el artículo 540 la disposición, que considera aplicables los tres artículos anteriores únicamente a los comerciantes, aunque no estén matriculados, si ejercieren habitualmente el comercio.

Otra de las novedades que introduce este Código, es la referente a la complicidad, construida con expresa remisión al Código de Comercio y referida a la quiebra fraudulenta.

Por último, sólo queda apuntar, que en el mismo capítulo, y al lado de los preceptos incriminadores de la quiebra, se regulaba con mucho más técnica jurídica que en anteriores legislaciones, al concurso punible (28).

(28) *Idem.*, págs. 55 y 56.

5) ANTECEDENTES EN MEXICO.- a) Epoca Precortesiana.- De ésta no existen datos muy claros en el ámbito penal y comercial. Normalmente los pueblos de esta época llevaban un intercambio comercial instantáneo por trueque, no conociéndose todavía el crédito, ni en su forma más rudimentaria, por lo que la influencia del derecho indio es de difícil comprobación, mas es necesario reseñar algunos datos sobre la época.

Se tienen noticias de la existencia de un Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco, y se estima que el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se destacan las de muerte y esclavitud, con la confiscación de pertenencias como son los bienes y la tierra, así también se aplicó el destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta la prisión en cárcel, también existió la venganza y el talión, que eran permitidos por este Código.

Otros pueblos también aplicaban este tipo de penas; por ejemplo los tlaxcaltecas, que imponían la pena de muerte con varias formas de aplicación, según el caso y que podía ser por ahorcamiento, decapitación, lapidación o descuartizamiento, o como pena menor, la pérdida de la libertad.

El pueblo maya permitía la venganza privada, en la que el ofendido podía llegar a tener el derecho de esclavizar al reo, o incluso de darle muerte, si el delito lo ameritaba. En síntesis, los pueblos precortesianos contaron con un sistema de leyes en que aplicaban las mismas penas a todos - los tipos de delitos; según su grado, era el de la pena, que

en general resultaba cruel y desigual, siendo un testimonio de severidad moral, de una concepción dura de la vida y de notable cohesión política, provocando con ello que el sistema penal fuera casi draconiano.

En lo que respecta al delito de quiebra, nunca se legisló sobre ella, mucho menos existen antecedentes claros, y esto se debe al primitivo intercambio comercial que no permitía especulación, ni riqueza alguna. Más esto no es de extrañarse, ya que la conquista trajo entre sus múltiples resultados, que el derecho precortesiano fuera de nula influencia en la Colonia, y más aún, en el derecho vigente (29).

b) Epoca Colonial.- La Colonia representó el trasplante de las instituciones políticas españolas a territorio Americano, siendo derecho vigente, tanto principal como supletorio. Esto no evitó que en esta época se crearan diversos ordenamientos jurídicos, que con el paso de pocos años llegaron a ser abundantes, terminando por regir las actividades y quehaceres humanos.

Esta abundancia de leyes se reflejó en las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, leyes de cortes, etc., dictadas con anterioridad a 1680, año en que se realizó y formuló la "Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias", que se convirtieron en las más consultadas, en virtud que reflejaban la verdadera situación jurídica de la nueva Colonia, que era muy diferente a la de España.

(29) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Decimoquinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986, págs. 112 y 115.

A esta recopilación se le dotó de fuerza obligatoria, convirtiéndola en el principal cuerpo de leyes de la Colonia.

En cuanto a materia mercantil, existían varios cuerpos de leyes que regulaban este ámbito, así como la responsabilidad en materia penal, entre las más importantes estaban las "Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal", promulgadas por el virreynato en 1783, contando con disposiciones penales especiales. Entre sus sanciones se contaban la multa simple, mutilación de miembros o cualquier otra pena corporal aflictiva.

Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España (1524-1769), señalaban sanciones para sus infractores las que consistían en multa, azotes, impedimento para trabajar en algún oficio en particular y otros tipos de castigo. Por lo general si la infracción provenía de españoles, la sanción era de multa, pero si procedía de indios, mulatos u otras razas o castas, la sanción mínima era de azotes, la esclavitud o muerte (30).

En resumen, los castigos impuestos como penas para pagar las infracciones cometidas, tales como ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas por ser los instrumentos del delito, eran habituales en el México Colonial, aplicándose según la raza, condición social y conforme a las

(30) Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y penas en México, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1974, págs. 141 y 142.

circunstancias de tiempo y lugar de ejecución del delito.

En lo respectivo al delito de quiebra, se inició su regulación por los años de 1737 a 1740, lapso en que comenzaron a regir en la Colonia las Ordenanzas de Bilbao de forma supletoria, en respuesta a la deficiente regulación en este campo de las leyes de la Colonia. Como ya se mencionó, este cuerpo de leyes tuvo gran importancia en materia de quiebra, así como de las penas que se imponían a los fallidos, que eran más benevolentes de las existentes en las leyes de la Nueva España (31).

Por último, es necesario mencionar, que la ausencia de una legislación penal referente a la quiebra en la Colonia hasta antes de 1737, se debió a ciertos factores como son:

- 1) Los primeros colonizadores fueron personas con espíritu aventurero, con cuentas pendientes con la ley, así como misioneros, - traficantes, artesanos en busca de oportunidades y muy pocos comerciantes.
- 2) Durante el primer siglo, el comercio dependió totalmente de España, importándose la mayor parte de los artículos, y exportándose plata, oro, minerales y objetos preciosos existentes en el Nuevo Mundo.
- 3) Cuando hubo un buen nivel comercial en la Nueva España (mitad del siglo XVII), y sur

(31) No se abunda más sobre la materia, en virtud de que en hojas precedentes se hace un estudio de las Ordenanzas de Bilbao.

gía la ruina de un comerciante de origen español (que eran la mayoría), siempre existían mecanismos para que el presunto fallido se recuperara o en última instancia no llegara a la infamia, y no sucedía así con los comerciantes no españoles, que inmediatamente eran sentenciados y castigados.

c) Epoca Independiente. - Al consumarse la Independencia de México, las principales leyes vigentes eran la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Minería, de Gremios, la No vísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao que fueron el Código mercantil en los primeros años del México independiente.

Natural fue, que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar en materia constitucional y administrativa y dejara para tiempo después la elaboración de leyes penales y mercantiles.

Fue para la segunda mitad del siglo XIX, cuando se legislan los primeros códigos penales y mercantiles mexicanos, que dieron una confiable reglamentación jurídica, y acorde a las necesidades de crecimiento de la nueva nación.

d) Código de Comercio de 1854 (Código Lares). - Fue el primer código de comercio mexicano, expedido el 16 de Mayo de 1854, y elaborado por el jurisconsulto Teodosio Lares, en cargo por Santa Anna del Ministerio de Justicia.

El código consta de 1091 artículos, inspirado en los mo

delos europeos, y muy superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao; mas, sin embargo, su vigencia duró sólo año y medio, por razones ya conocidas (32).

La importancia de esta ley radica en dos hechos fundamentales: Primero regula a la quiebra tanto en forma adjetiva como sustantiva, y segundo, por la falta de un código penal, se disponen las penas a imponer al presunto fallido en caso de que exista quiebra culpable o fraudulenta.

Distinguía tres clases de quiebra, la fortuita, la culpable y la fraudulenta. El procedimiento se iniciaba a solicitud del propio deudor, o algún acreedor (art. 778), para lo cual se citaba a una audiencia en que se determinaba la existencia de la quiebra. Si procedía y se declaraba, se ordenaba la detención inmediata del fallido en virtud que toda quiebra se presumía con indicios de culpabilidad (art. 888), privándosele al fallido de su fuero civil y criminal. Además quedaba el quebrado separado de la administración de sus bienes hasta finalizar la quiebra (arts. 763 y 764).

Para el caso de quiebra culpable, se imponían de 6 meses a 2 años de prisión, y había la opción de ser rehabilitado una vez pagado el adeudo y cumplida la sanción (art. 946).

La quiebra fraudulenta tenía una pena de 2 a 5 años de prisión, quedando el fallido inhabilitado permanentemente para ejercer el comercio de cualquier clase (art. 908).

(32) Mantilla Molina, Roberto L.. Derecho Mercantil, Vigésimocuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986, págs. 15 y 16.

A los alzados se les equiparaba con los robadores públicos, quedando inhabilitados de por vida para ejercer el comercio (arts. 907 y 915).

Por último, estas tres clases de quebrados, quedaban excluidos de ocupar cualquier cargo judicial o comercial de por vida, como es el caso de corredor público (art. 909) (33).

e) Código de Comercio de 1884 y 1889.- De estas dos leyes sólo mencionaremos algunos detalles relevantes, porque para las fechas en que fueron promulgados, ya había entrado en vigor nuestro primer Código Penal, el de 1871, que regulaba los delitos de quiebra culpable y quiebra fraudulenta y la penalidad correspondiente en cada caso.

El código de 1884 fue promulgado el 20 de abril y entró en vigor el 20 de julio de ese año, y al igual que su antecesor clasificaba a la quiebra en tres: Fortuita, culpable y fraudulenta, y podía ser solicitada por el fallido, acreedores o de oficio, si era notoria.

Este código es menos riguroso que el anterior, al permitir al fallido seguir en el goce de todos sus derechos civiles, pese a la declaración de quiebra, y permitiéndole a los quebrados culpables y fraudulentos la completa rehabilitación para ejercer el comercio, siempre que hayan cumplido con la pena impuesta y cubierto sus deudas totalmente.

En cuestión al delito de quiebra, este código hace remi

(33) Código de Comercio de México. Imprenta de José Mariano Lara, México 1854 (Código Lares).

sión expresa a la legislación penal (34).

El Código de Comercio de 1889, fue promulgado durante la presidencia de Porfirio Díaz, y entró en vigor el 1.º de enero de 1890, estando vigente en materia de quiebras hasta 1942, año de expedición de la actual Ley de Quiebras.

Al igual que los códigos anteriores, contaba con una parte sustantiva y otra procedimental, clasificando la quiebra en tres categorías, como sus antecesores. Este código es más benevolente, al permitir al quebrado el continuar en el goce de sus derechos civiles, y conservar la administración de los bienes que no le fueron embargados (art. 962).

Permite la completa rehabilitación del fallido fraudulento, siempre que éste hubiere pagado lo debido, y cumplido la sanción impuesta (art. 1014).

Al igual que los anteriores, este código en su artículo 950, hace remisión expresa a la ley penal en lo que respecta a la responsabilidad criminal (35).

f) Códigos Penales Mexicanos.— Es en la constitución de 1857 donde se sientan las bases del Derecho Penal Mexicano, poniéndose fin a la anarquía legislativa.

Establecido el régimen político federal, van surgiendo tantos códigos penales, como estados integran la federación.

Correspondió al Estado de Veracruz promulgar en 1835, la primera legislación penal en México, y segunda en América

(34) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido por decreto de 15 de diciembre de 1883, Imprenta de Antonio M. Rebollo, México 1884.

(35) Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, Editor Juan Váldes y Cueva, México 1890.

Independiente. Esta ley fue sancionada el 28 de abril de 1835, y derogada en 1869 cuando entró en vigor el segundo código penal de este Estado, aunque antes, en los años de 1850, se elaboró un proyecto que nunca fue promulgado.

En cuanto a la quiebra, los tres Códigos Penales del Estado de Veracruz, no se ocupan de ella como delito y declaran únicamente, que los reos de quiebra o bancarrota serán castigados con arreglo a las leyes vigentes, o que en adelante estableciera el Congreso General; en otras palabras, remitía directamente a la legislación mercantil.

En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana para el Distrito y Territorios Federales conoce tres Códigos: El de 1871, el de 1929, y el vigente de 1931.

Por tanto, fue hasta el Código Penal de 1871, cuando se legisla por vez primera el delito de quiebra (36).

g) Código Penal de 1871.— El primer momento histórico de la codificación penal federal se inicia con este código, también llamado "Código Martínez de Castro" o "Código Juárez", que se expide bajo el Gobierno del Presidente Benito Juárez, promulgándose el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 10. de abril de 1872.

Esta ley tomó como ejemplo, al Código Penal Español de 1870, se compone de 1151 artículos, siendo una legislación correctamente redactada y en donde los tipos alcanzan, a veces irreprochable justeza.

(36) Leyes Penales Mexicanas, T. I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, págs. 100, 175 y 260.

La fundamentación clásica del código es clara, conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34, fr. I).

Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (art. 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático.

La pena se caracteriza por ser aflictiva y tiene carácter retributivo, aceptándose la pena de muerte (art. 92, fr. X).

En cuanto al delito de Quiebra Fraudulenta, se regula en el libro tercero, título primero, capítulo VI, del artículo 434 al 441. El capítulo se divide en tres partes, definición y penalidad del delito, complicidad y acción para perseguir el delito.

El Código distingue tres grados de quiebra fraudulenta: El primero comprende a los comerciantes alzados, con una pena de 5 a 10 años de prisión (art. 434); el segundo comprende a los que ocultan o enajenan fraudulentamente sus bienes, que tienen una penalidad de 3 a 6 años de prisión (art. 435); y por último, se encuentran todos los demás casos que no contemplan los grados anteriores, con la penalidad de 2 a 5 años de prisión (art. 436).

Como es de notarse, sigue siendo la categoría de los quebrados "alzados" la considerada de mayor peligrosidad por la intención dolosa con que actúan los fallidos, y por tener las penas de más rigor.

Conforme al artículo 437, los fallidos de los tres gra-

dos anteriores, quedaban inhabilitados para ejercer la profesión de comerciantes, existiendo la posibilidad (si el juez lo creyere justo), de suspenderlos en sus derechos civiles, con excepción del de administrar sus bienes y comparecer en juicio por causa propia (37).

Este código tuvo sus diferencias en cuanto a sistemas, con las leyes de comercio de 1884 y 1889, en virtud de que estas no hablaban de alzados, y los casos de ocultación o enajenación fraudulenta de bienes los consideraban como uno solo, sin hacer una separación especial entre ellos; mas, estas diferencias no evitaron la aplicación de la ley penal, mediante la remisión de la legislación mercantil a esta última en lo referente a este delito.

h) Código Penal de 1929.- Expedido el 30 de Septiembre de 1929, entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año, constaba de 1233 artículos, basándose principalmente en el proyecto para el Estado de Veracruz, que fue promulgado como Código Penal hasta junio de 1932.

Muy al contrario del Código Penal de 1871, este padece de graves deficiencias en redacción, estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica (38).

En cuanto al delito de quiebra fraudulenta, se regulaba en el Libro Tercero, Título Vigésimo, Capítulo VI, bajo el

(37) Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, Imprenta del Gobierno en Palacio, México 1871.

(38) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 128.

epígrafe "De la Quiebra Culpable y Fraudulenta", y del artículo 1171 al 1179. El capítulo se dividía en tres partes: definición y penalidad, complicidad y acción penal para perseguir el delito.

Distinguía tres grados de quiebra: Al comerciante alzado con una pena de 5 a 12 años (art. 1171); al que oculta o enajena fraudulentamente sus bienes, con una punibilidad de 3 a 10 años (art. 1172); y por último todos los demás casos no comprendidos en los anteriores y con una penalidad de 2 a 6 años de prisión.

Al fallido se le inhabilitaba para ejercer el comercio, con la posibilidad de suspenderle en sus derechos civiles (art. 1175); tampoco era necesario, que los jueces penales comprobaran o esperarán a la declaración civil de quiebra, para iniciar el proceso penal (art. 1179).

En resumen, este código introduce sólo dos novedades en lo referente al delito de quiebra fraudulenta: Una, aumenta la penalidad del delito en cada caso; y dos, la acción para perseguir penalmente el delito, ya no se sujetaba a la existencia sine qua non de la declaración de quiebra de los tribunales civiles (39).

1) Código Penal de 1931. - El mal suceso del Código Penal de 1929, determinó la designación de una comisión revisora, la que elaboró la vigente ley penal. Este código fue promulgado el 13 de Agosto de 1931, y cuenta con 404 artícu-

(39) Leyes Penales Mexicanas. op. cit., págs. 232 y 289.

los, de los que tres son transitorios.

Sobre su sistema, cabe citar la exposición de motivos del Código Penal de 1931, misma que refería: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar integralmente la construcción de un código penal. Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable" (40).

Lo interesante de esta ley, es que únicamente regula lo relacionado a la responsabilidad penal del delito, de manera homogénea, sin hacer separación entre quiebra culpable o fraudulenta, tomando como base para la calificación del delito, el grado de culpabilidad en la conducta del fallido.

El código reguló este delito, bajo el rubro: "De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso", en contrándose en el Capítulo VI, Título Vigésimosegundo del Libro Segundo, y del artículo 391 al 394.

El capítulo puede dividirse en cuatro; la penalidad del delito, la complicidad, la acción persecutoria, y la acumulación. Aplicaba una pena de 1 a 5 años de prisión (art. 391), y en caso de concurso de delitos el máximo de la pena era de 10 años (art. 393), siempre y cuando el estado de la quiebra sea ocasionado por dolo, culpa o imprudencia y con perjuicio de los acreedores (art. 391, fr. III).

Aunque este Código Penal no aporta nada nuevo, es de mencionar el grado de humanización alcanzado al reducir la pena corporal que se le imponía al fallido, mejora su siste-

(40) Idem., pág. 289.

ma permitiendo la acumulación en el delito, e igual que su antecesor, la persecución del delito fue independiente del procedimiento mercantil (41).

j) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Expedida el 31 de diciembre de 1942; entró en vigor el 20 de julio de 1943 y derogó, en su parte correspondiente, tanto al Código de Comercio vigente, como al Código Penal Federal en cuanto a la quiebra y suspensión de pagos de los comerciantes.

La actual ley es un producto complejo, puesto que sus materiales proceden del Código de Comercio, de la jurisprudencia mexicana, del derecho italiano y del español, fundamentalmente; así como, aunque en menos proporción, de la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra, teniéndose en cuenta que es asunto con intereses públicos y sociales, y no sólo privados.

Se compone de 469 artículos y 6 transitorios, agrupados en 9 títulos; regulándose al delito de quiebra en el Título Tercero, Sección Segunda, bajo el epígrafe "De la responsabilidad penal en la quiebra", y de los artículos 91 al 114.

Distingue tres clases de quiebra en el artículo 91: Fortuita, culpable y fraudulenta.

La quiebra fortuita no recibe pena corporal o multa alguna; a los declarados en quiebra culpable se les impondrá la pena de 1 a 4 años de prisión (art. 95), y finalmente, se calificará quiebra fraudulenta (art. 96), la del comerciante que:

(41) Idem., págs. 355 y 366.

1.- Se alce (es decir huya, se vaya) con todo o parte de sus bienes o, fraudulentamente realice, antes de la declaración, pero con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

2.- No lleve todos los libros de contabilidad, los altere, falsifique o destruya en términos de hacer imposible la deducción de su verdadera situación.

3.- Con posterioridad a la fecha de retroacción, favorezca a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias, que no tiene derecho a conceder.

A los comerciantes declarados en quiebra fraudulenta se les impondrá la pena de 5 a 10 años de prisión, y multa que podrá ser hasta del 10% del total del Pasivo. El importe de esta multa se hará efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores, o sobre los que tenga o adquiera después de la conclusión de la quiebra y en su caso, de la rehabilitación (art. 99).

Cuando se trate de una sociedad mercantil y la quiebra fuese calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad penal recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califican la quiebra (art. 101). Por otra parte, los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de la quiebra, sea culpable o fraudulenta, podrán también ser condenados a:

Artículo 106:

I.- No ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal.

II.- No ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles durante el mismo tiempo.

Estas penas podrán ser aplicadas o no, según la gravedad del asunto y en opinión y opción del juez.'

Las quiebras culpables y fraudulentas se perseguirán por acusación del Ministerio Público; no se tipificarán si el juez competente no ha hecho la declaración de quiebra, y la clasificación delictiva sólo podrá hacerse en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto, el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará inmediatamente al Ministerio Público Federal (arts. 111, 112 y 113).

En los casos de quiebra culpable o fraudulenta, se dispondrá siempre de la detención del responsable (art. 114).

De acuerdo a lo anterior, existen actualmente tres tipos de quebrados en el derecho Mexicano:

1) Aquellos que según el legislador hicieren lo adecuado, pero por razones ajenas a su voluntad se volvieron incapaces de pagar su deuda.

2) Los quebrado culpables, que no actuaron de acuerdo a lo que dictan las reglas del buen comercio y la buena organización y administración.

3) Los quebrados fraudulentos, que crearon todo un aparato engañoso, a fin de hacerse de una cantidad de dinero, valores o bienes en forma por demás

dolosa y en total perjuicio de terceros (42).

(42) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ed. Porrúa, S.A., México 1988.

CAPITULO II

ASPECTOS MERCANTILES DE LA QUIEBRA

- 1) DENOMINACION Y CONCEPTO
- 2) NATURALEZA DE LA QUIEBRA
- 3) PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA
 - a) Comerciante
 - 1.- Comerciante individual
 - 2.- Comerciante colectivo
 - b) Cesación de Pagos
 - c) Concurrencia de Acreedores
- 4) PRINCIPIOS BASICOS DE LA QUIEBRA
 - a) Igualdad en el Trato de los Acreedores
 - b) Integridad del Patrimonio del Deudor
 - c) Organización Colectiva de los Acreedores
 - d) Unicidad y Generalidad del Procedimiento
- 5) DECLARACION JUDICIAL DE LA QUIEBRA
 - a) Declaración de Oficio
 - b) Declaración a Petición del Comerciante
 - c) Solicitud de los Acreedores
 - d) Solicitud del Ministerio Público
 - e) Procedimiento para la Declaración
 - f) Competencia del Juez
- 6) LA SENTENCIA DE LA QUIEBRA
- 7) LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA
 - a) El Juez
 - b) El Síndico
 - c) La Intervención
 - d) La Junta de Acreedores
- 8) CLASES DE QUIEBRA
 - a) Quiebra Fortuita
 - b) Quiebra Culpable
 - c) Quiebra Fraudulenta

ASPECTOS MERCANTILES DE LA QUIEBRA

1) DENOMINACION Y CONCEPTO.- Para expresar el estado - del comerciante imposibilitado patrimonialmente para pagar sus deudas y el procedimiento judicial al cual se somete, en español usamos los términos quiebra y bancarrota, que son sinónimos y comprenden toda clase de insolvencia, tanto la civil como la comercial.

Pero no ocurre lo mismo en varios países de Europa continental, como Francia en donde el vocablo "bancarrota", implica la idea de culpa o fraude en la conducta del comerciante. En cambio, la palabra "quiebra", significa simplemente, que el fallido es un deudor de buena fe (43).

Por lo tanto, uno de los más remotos antecedentes de la institución que comentamos, es una voz de origen romano usada a través de la Edad Media: Decoectio, y cuyo significado es el de aniquilación.

En las ferias italianas, se aplica una nueva denominación: Bancarrota, que toma su nombre del hecho de que en ellas, el comerciante negociaba y contaba su dinero en un banco a la vista de sus acreedores y el público en general, y al quedar insolvente por malos giros de su negocio, rompía dicho banco, siendo esto una medida punitiva e infamante.

Este término no pasa a Inglaterra, sino que se utiliza

(43) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras, Tercera edición, Ed. Herrero, S.A., México 1985, pág. 85.

el de bankruptcy, con el que hasta la fecha es conocida. En Francia se utilizó la expresión moderna de fallite, cuyo significado es el de fallar, faltar.

Vocablos semejantes son: fallimento, que a pesar de ser moderno tuvo su origen en Italia, y significa engaño u ocultación y el alemán fallen, también con una acepción diversa, la de caer.

Una voz más difundida, es la de falencia que, oriunda de Italia, es aplicada en países como Argentina y Chile.

Todas estas denominaciones son aceptadas, aunque, de acuerdo con la opinión de Apodaca y Osuna, no son precisas, considerando nuestra expresión "quiebra" más adecuada, en virtud que da una idea más completa al hecho que se deriva de esta institución, es decir, un desmembramiento (44).

En consecuencia, la quiebra es la organización de los medios legales de liquidación del patrimonio encaminado a hacer efectiva coactivamente la responsabilidad personal del deudor insolvente, por la que sus acreedores participan de un modo igual en la distribución del importe de la enajenación de sus bienes, viniendo necesariamente a constituir entre sí una comunidad de pérdidas (45).

No debe confundirse, el concepto jurídico de quiebra con su noción económica, en este caso, se dice que una persona está quebrada, cuando no puede atender el pago de sus

(44) Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra, s/e, Ed. Stylo, México 1945, pág. 32.

(45) Brunetti, Antonio. op. cit., pág. 12.

obligaciones o sea, cuando se encuentra insolvente, pero, por más en contra que sea esta situación en una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá, jurídicamente quiebra, ni podrá llevarse a cabo el seguimiento penal de la misma.

Se llama juicio de quiebra al procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar su estado de caos económico, o para liquidar su activo patrimonial (si fuere posible) y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre sus acreedores (salvo derechos de prelación) (46).

2) NATURALEZA DE LA QUIEBRA.- El procedimiento de quiebra es complejo y tiende a superar el estado de impotencia patrimonial de un comerciante o empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones por medios normales, y en caso de ser imposible la superación, debe liquidarse el activo patrimonial de la empresa, armonizando los intereses de los acreedores.

La nota esencial del derecho de quiebras consiste, en que regula un procedimiento de ejecución colectiva o universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas. De aquí el carácter predominantemente procesal de la institución.

El examen y calificación del derecho material de los acreedores, es sólo un antecedente lógico de su ejecución so

(46) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pág. 27.

bre el patrimonio del deudor común, que es la finalidad típica del ordenamiento legal de la quiebra. Como todo procedimiento de ejecución, el de quiebra exige un título ejecutivo; tal es el autor judicial declarativo del estado de quiebra, especie de título en blanco que sirve para todos los acreedores que concurran al procedimiento.

Esta nota esencial de la ejecución de obligaciones sobre el patrimonio del deudor subsiste también en el caso que el procedimiento se haya iniciado, no a petición de los acreedores, sino del quebrado mismo. Que el origen del procedimiento no altera en nada su naturaleza lo demuestra el hecho de que las mismas normas se aplican en uno y otro caso.

Se trata de un procedimiento que no pertenece propiamente ni a la jurisdicción contenciosa, ni a la voluntaria; es más bien de naturaleza especial, porque no hay partes litigantes mas que en los incidentes surgidos al margen del procedimiento principal, y porque el Juez desarrolla, junto a una actividad judicial estricta, una actividad administrativa o de dirección, que es la predominante y donde aparece la colaboración de los propios acreedores (47).

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

Como todo procedimiento judicial de ejecución de crédi-

(47) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1979, pág. 375.

tos, el de la quiebra se propone:

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

2.- La declaración del derecho, mediante su insinuación en la quiebra y su calificación.

3.- La satisfacción del derecho, mediante la distribución del activo entre los acreedores (liquidación).

La diferencia entre la quiebra y el proceso ordinario, es que esas tres finalidades no se satisfacen para un crédito aislado, sino para un conjunto de créditos presentes contra un deudor.

Por lo anterior, no hay que dejar de reconocer que el procedimiento de quiebra tiene muchas notas comunes con el de ejecución individual, así lo consideran algunos autores como Brunetti, diciéndonos que se trata de un "procedimiento de procedimientos", en el que "se desarrollan varios litigios contenidos en juicios especiales de conocimiento, coordinados entre sí, a efectos de la ejecución universal"; esto es, supone un sistema procesal unitario, sui géneris, que es en parte procedimiento de conocimiento, en parte de ejecución, de jurisdicción voluntaria, de actividad administrativa, aspectos todos ellos fundidos, pero que son práctica y doctrinalmente perfectamente identificables (48).

3) PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA.- Existen dos presupuestos de la quiebra; uno de carácter subjetivo: La ca-
(48) Brunetti, Antonio. op. cit., págs. 145, 152 y 153.

lidad de comerciante y el otro de carácter objetivo: La cesación de pagos (49).

Por ellos debe entenderse a aquellos supuestos que deben producirse para que la constitución jurídica del estado de quiebra se realice por medio de la sentencia judicial. Son los hechos o situaciones cuya existencia es necesaria para que el estado de quiebra jurídica se produzca (50).

Conviene anotar que esos dos elementos pertenecen a la justicia civil y no a la represiva, por lo que ésta debe abstenerse de juzgarlos, manteniéndose a su margen y limitándose exclusivamente a comprobar su existencia, considerando que al juez civil compete determinar la calidad de comerciante y declararlo en quiebra.

a) Comerciante. - El artículo 10. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dice que: "El comerciante que cese en el pago de sus obligaciones puede ser declarado en quiebra", el mismo ordenamiento, en su Sección Segunda del Capítulo Primero del Título III, "De la responsabilidad penal en la quiebra", en diversos artículos, manda reputar delictuosa la quiebra del comerciante que se coloque en alguna de las hipótesis que consagra.

Con lo que queda dicho, no se puede menos que admitir, que la calidad de comerciante es un presupuesto necesario, para el delito y el juicio de quiebra.

Al comerciante se le puede definir, diciendo que es la

(49) Navarrini, Humberto. op. cit., pág. 30.

(50) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pág. 33.

persona física o moral, que practica profesionalmente actos de comercio; este concepto se encuentra establecido en el artículo 3o. del Código de Comercio como sigue: "Se reputan en derecho comerciantes:

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

II.- Las Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

III.- Las Sociedades Extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio" (51).

1.- Comerciante individual.- Tres son las condiciones que en una persona física se requieren para que sea considerada, por la ley mercantil, como comerciante: 1a. Capacidad legal. 2a. Ejercicio efectivo de actos de comercio. 3a. Profesionalidad u ocupación ordinaria.

La capacidad de que nos habla el artículo 3o. es la de ejercicio, es decir, la posibilidad jurídica de que el propio titular ejercite sus derechos y contraiga obligaciones por sí mismo.

Además de la capacidad legal, se exige la ejecución efectiva de actos de interposición en el cambio. No basta con que una persona capaz se declare y crea ser comerciante para que lo sea; también es necesario el ejercicio efectivo de actos de comercio, ya que, como dice Rocco, "en el mundo

(51) Código de Comercio y Leyes Complementaria, 57a. edición, Ed. Porrúa, S.A, México 1992.

moderno, en que la actividad del individuo es completamente libre y puede desenvolverse a su talante en los más diversos campos, sólo el hecho del ejercicio de una determinada profesión constituye un elemento decisivo para colocar a una persona en un determinado estado o condición social" (52).

Así pues, quien no ejecute actos, de los reputados como mercantiles, no tendrá el carácter de comerciante. El ejercicio de actos de comercio debe entrañar una cierta profesionalidad. Es precisamente la ocupación ordinaria, el tercer elemento de la noción de comerciante, lo que significa que la actividad cotidiana de éste debe estar encaminada, a la realización de actos de interposición en el cambio, siendo necesario, una ocupación ordinaria en el ejercicio de los mismos.

2.- Comerciante Colectivo. - La fracción II del artículo 3o. del Código de Comercio reputa comerciantes, a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. Ahora bien, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 4o. dice que: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley".

El artículo 1o., reconoce seis diferentes especies de sociedades, las que, según el artículo 2o., adquieren personalidad jurídica distinta de la de los socios por su inscripción en el Registro Público de Comercio, por el hecho de ha-

(52) Citado por Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, Decimosegunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986, págs. 156 y 157.

berse ostentado como registradas.

De la lectura de los artículos transcritos, se desprende que por el solo hecho de constituirse una sociedad, siguiendo alguno de los tipos establecidos en la ley, se le reputa como comerciante, sin exigírsele el que ejecute actos de comercio en forma habitual, como lo requiere del comerciante individual.

Por tanto, uno de los presupuestos de la quiebra desde el punto de vista mercantil, es el comerciante visto de manera general o universal, mismo que se divide en dos categorías, la primera equiparable con la persona física y a la que hemos llamado comerciante individual, y la segunda que abarca a la persona moral o comerciante colectivo.

Así mismo hemos de apuntar, que el comerciante, tanto en su forma individual o colectiva es un presupuesto indispensable para la existencia del delito de quiebra fraudulenta, ya que este delito es posible para las dos categorías de comerciantes.

b) Cesación de Pagos. - El segundo presupuesto consiste en que el comerciante se encuentre en estado de insolvencia. Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo lo. nos dice: "Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones", dicha expresión fue tomada por el legislador de nuestro código de comercio (53).

(53) El artículo 945 del Código de Comercio Mexicano de 1889, preceptuaba: "Todo comerciante que cesa de hacer sus pagos se halla en estado de quiebra".

La ley no determina lo que debe entenderse por insolvencia o cesación de pagos, por lo que se debe recurrir a la doctrina para la fijación del concepto.

El término cesación de pagos procede del derecho italiano. La primera ley que lo utilizó fue el Constitu de Siena, en 1263, la usaron también los estatutos del Florencia y de Bolonia y pasó posteriormente a los Códigos de Comercio italiano y francés.

La doctrina italiana ha aclarado el concepto, cesar en los pagos no quiere decir dejar de pagar. 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 medios normales (54).

Cesación es, por lo tanto, la manifestación externa de la insolvencia permanente. De aquí que la investigación que el juez debe realizar, antes de declarar la quiebra, debe perseguir el descubrimiento de los signos exteriores del fenómeno, para deducir de éstos el convencimiento de la impotencia del patrimonio (55).

Sin embargo, la cesación de pagos, por regla general, es de difícil apreciación externa. Por ello, "la ley ha fijado una serie de hechos (hechos de quiebra) cuya existencia es de apreciación externa y objetiva, dados los cuales la ley presume la cesación de pagos. En este sentido, la cesa-

(54) Bonelli, "Del Fallimento", citado por Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pág. 35 y 36.

(55) Brunetti, Antonio. op. cit., pág. 27.

ción de pagos es la insolvencia presumida por el juez" (56).

Así, el artículo 2o. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que, salvo prueba en contrario, se presumirá que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos:

a) Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.

b) Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

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

d) En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.

e) La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.

f) Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones.

g) Pedir su declaración en quiebra.

h) Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si condedida no se concluyó un convenio con los acreedores.

i) Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

(56) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1980, pág. 447.

La presunción a que se refiere el artículo 2o. de la Ley de Quiebras, se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.

Como vemos, resulta claro que la presunción de insolvencia dimanada del artículo segundo antes transcrito, funciona como antecedente indispensable de la cesación de pagos, -- que es el hecho revelador del ruinoso estado económico en que se encuentra el comerciante, y a su vez esta cesación es la base en que se apoya la declaración de quiebra que es uno de los presupuestos para perseguir el delito de quiebra.

A este respecto, nuestra Ley de Quiebras, ha seguido el sistema más acorde con la naturaleza de este delito, ya que conforme a la opinión de diversos autores en la materia (57), considera como un dato indispensable del delito, la quiebra misma, que tiene como antecedente a la cesación de pagos, y que debe ser formalmente declarada por la justicia civil, puesto que no se podría hablar de delincuente, sin antes hacerlo de quebrado.

c) Concurrencia de Acreedores. -- Aunque sólo se citaron dos presupuestos, hay autores que consideran a la concurrencia de acreedores dentro de esta categoría, como son Cervantes Ahumada y Rodríguez Rodríguez (58).

(57) Fernández L., Raymundo. Fundamentos de la Quiebra, Cía. Impresora Argentina, Buenos Aires 1937, pág. 887.

(58) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pág. 37; y Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T. II, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1957, pág. 304.

Esto mismo lo podemos deducir del artículo 289 de nuestra Ley de Quiebras al disponer este: "Si concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiere concurrido uno de éstos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictará resolución declarando concluida la quiebra; esta resolución produce los efectos de la revocación".

Como vemos, los efectos que produce la falta de acreedores en la quiebra, son los de la revocación, es decir, vuelven las cosas al estado que tenían con anterioridad a la constitución del estado de quiebra.

Así, el acreedor que solicitó la constitución del estado de quiebra, queda en libertad de hacer efectivos sus créditos en la vía que le corresponda; en la misma situación quedan los demás acreedores que no concurrieron al juicio.

Como vemos dicho presupuesto es necesario, ya que sin el no tendría caso iniciar un proceso tan complicado como el de la quiebra mercantil, cuando existen judicialmente otras instancias más dinámicas para hacer valer un crédito.

4) PRINCIPIOS BASICOS DE LA QUIEBRA.- Como se ha visto, al quebrar un comerciante, se le sujeta al procedimiento de ejecución colectiva (59), para que con su patrimonio se haga el pago a sus acreedores.

Este procedimiento se encuentra informado de ciertos principios básicos que son aceptados en varios países como Francia, España, Argentina e Italia en donde los autores más

(59) Ver concepto y naturaleza de la quiebra.

notables coinciden en que los principios básicos de la quiebra, son dos: La igualdad en el trato de los acreedores, es decir, la jus paris conditionis creditorum y la integridad del patrimonio del deudor (60).

No obstante, en el cuerpo de las legislaciones de esos países a veces, se encuentran implícitos o explícitos los otros dos principios a que se refiere el Dr. Cévantes Ahumada (61), estos son la organización colectiva de los acreedores y la unicidad y generalidad del procedimiento, que también cita Navarrini (62).

Así pues, habiendo determinado estos principios, pasaremos a su estudio en particular.

a) Igualdad en el Trato de los Acreedores.- Este principio de la jus paris conditionis creditorum, es aquél que consiste en que todos los acreedores deben ser vistos bajo el principio de la igualdad de trato de los que estén en igualdad de condiciones, salvo el legítimo privilegio y por ello, serán pagados a prorrata hasta donde alcance el patrimonio del deudor. Este pago a prorrata, recibe también el nombre de pago en moneda de quiebra, o sea que los acreedores tendrán igualdad en cobros y pérdidas.

b) Integridad del Patrimonio del Deudor.- Todo el patrimonio del deudor debe reunirse para satisfacer proporcionalmente a los acreedores. Dada la unidad del patrimonio, éste

(60) Navarrini, Humberto. op. cit., pág. 78; y García Martínez, Francisco. op. cit., T. I, págs. 182 y 183.

(61) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., págs. 30 y 31.

(62) Navarrini, Humberto. op. cit., págs. 79, 152 y 153.

debe de responder por todas las obligaciones del deudor. Los bienes futuros, se suman a los presentes, que forman el activo, para la satisfacción proporcional de los acreedores en el momento de la liquidación.

c) Organización Colectiva de los Acreedores. - Este principio mencionado por el Doctor Cervantes Ahumada, surge evidentemente de la propia esencia del procedimiento de quiebra, ya que en virtud de ser éste de carácter colectivo ejecutivo, es de suponerse que desaparezcan las acciones individuales contra el deudor y cada acreedor debe ejercitar su acción en forma conjunta con las de los demás dentro del procedimiento de quiebra.

d) Unicidad y Generalidad del Procedimiento. - Este principio nace de la esencia del procedimiento de quiebra y como consecuencia del de la integridad del patrimonio del deudor.

Este principio surge también de los propios fines de la quiebra, ya que éstos consisten en obtener el activo íntegro del deudor, para pagar los créditos de los acreedores, y es por ello que es un proceso atractivo, es decir, deben acumularse todos los juicios seguidos en contra del deudor dentro del procedimiento de quiebra que se le sigue, salvo todas las acciones o derechos personales.

5) DECLARACION JUDICIAL DE LA QUIEBRA. - La declaración de quiebra es hecha siempre en virtud de una decisión judicial; pero el juez puede dictarla de ofi-

cio, a solicitud del comerciante que va a ser declarado en quiebra, de sus acreedores o del Ministerio Público (artículo 5o. de la Ley de Quiebras).

El procedimiento se inicia con la demanda del que pide la declaración, que sigue con la citación del deudor y con la recepción de pruebas, concluyendo con la sentencia de declaración. Es un procedimiento de conocimiento esencial, en el que ha de probarse la existencia de los supuestos necesarios para la declaración de quiebra.

a) Declaración de Oficio.- Establece el artículo 10 de la LQSP, que si durante la tramitación de un juicio advirtie se el juez una situación de cesación de pagos, procederá a hacer la declaración de quiebra correspondiente, si tuviere competencia para ello, o lo comunicara con urgencia al juez que la tenga.

Cuando el juez solamente tenga duda seria y fundada de tal situación de cesación de pagos, deberá notificarlo a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso, la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación. Mientras tanto, el juez adoptará las medidas necesarias para la protección de los intereses de los acreedores (arts. 10 y 11 LQSP).

b) Declaración a Petición del Comerciante.- Dice el artículo 6o. de la LQSP, que el comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra deberá presentar ante el juez competente demanda firmada por sí, por su representante legal o por apoderado especial (art. 7 LQSP).

El comerciante deberá acompañar a su demanda:

1.- Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado.

2.- El balance de sus negocios.

3.- Una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, naturaleza y el monto de sus deudas y obligaciones pendientes.

4.- Los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años.

5.- En el caso de sociedades mercantiles, una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro de Comercio, si existieren (arts. 6 y 8 LQSP).

El comerciante no podrá desistirse de su demanda, aunque consientan en ello todos los acreedores (art. 12 LQSP).

c) Solicitud de los Acreedores. - El acreedor o los acreedores que demanden la declaración de quiebra ejerciendo la acción correspondiente, deben probar que el deudor es comerciante y se encuentra en alguno de los casos que señala la ley para presumir la insolvencia y poder declarar la cesación de pagos (art. 9 LQSP).

Si concurrieren varias demandas, tendrá preferencia la presentada en primer término. Su admisión o rechazo abre el paso a las demás.

Basta un acreedor para pedir la declaración. La pluralidad de acreedores es condición para la continuación del procedimiento, pero no para su apertura.

Los acreedores no podrán desistirse de su demanda (art.

12o. LQSP).

d) Solicitud del Ministerio Público.- El Ministerio Público deberá probar las mismas circunstancias a que se hace referencia en el apartado anterior; siempre tiene acción para pedir la declaración de quiebra, por ser éste un procedimiento público en la concepción de la ley (art. 9o. LQSP).

e) Procedimiento para la Declaración.- La declaración de quiebra no se hace sin audiencia del interesado. Al efecto, se dispone que el deudor debe ser citado dentro de los cinco días siguientes a la demanda de declaración de quiebra a una audiencia en la que se rendirán pruebas y en la que se dictará la correspondiente resolución. También debe ser citado el Ministerio Público (art. 11o. LQSP).

Es importante que este incidente sea breve, y no se transforme en un procedimiento, en virtud de que toda la eficacia de la quiebra se desvanecería si este incidente se dilatase y permitiese un estudio a fondo de las pruebas que quieran proponerse.

En realidad lo anterior casi no se lleva a cabo, en virtud de que el juez, nunca dicta la sentencia en la misma audiencia, dilatándose el incidente y dándole oportunidad al deudor de llevar a cabo actos que pudieran afectar los intereses de los acreedores.

f) Competencia del Juez.- En nuestro sistema jurídico, la competencia jurisdiccional en materia mercantil es concurrente entre los jueces federales y locales.

En los casos de quiebra será competente, a prevención,

un juez de Distrito del ramo civil de la jurisdicción correspondiente al domicilio del comerciante insolvente, o un juez de primera instancia de lo civil, de la misma jurisdicción territorial. Esto, independientemente de la cuantía, pues en nuestro ordenamiento no existe procedimiento especial para las pequeñas quiebras (art. 13 LQSP).

En el Distrito Federal, las solicitudes de quiebra se turnan a los Juzgados de lo Concursal que se crearon especialmente para conocer de esta materia.

6) LA SENTENCIA DE LA QUIEBRA.- La sentencia de declaración de quiebra es la resolución judicial en virtud de la cual, el deudor queda sujeto a los efectos del proceso de liquidación general de su patrimonio (63).

En relación a su naturaleza, y a pesar de que existen diversas posturas doctrinales, nos adherimos a la que proponen Joaquín Rodríguez y Alfredo Domínguez del Río (64), al decir que la sentencia de quiebra tiene carácter declarativo constitutivo, distinguiéndose los siguientes puntos:

1.- Una actividad declarativa como son: a) Supuestos del estado de quiebra como son la declaración de que el deudor es comerciante y ha cesado en sus pagos. b) Declaración de competencia. c) Epoca de la quiebra o fecha en que se retrotraen los efectos de la misma.

(63) De Pina Vara, Rafael. op. cit., pág. 449.

(64) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. op. cit., pág. 308; y Domínguez del Río, Alfredo. Quiebra Culpable, Quiebra Fraudulenta, Ensayo Histórico Dogmático, Segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1981, pág. 86.

2.- Una actividad constitutiva, que se refiere a la creación del estado jurídico de quiebra, la masa pasiva y a la situación de indisponibilidad del patrimonio.

Se puede asegurar que la sentencia de declaración de quiebra, corresponde en su fase lógica o de razonamiento, al tipo de sentencias llamadas declarativas, y en su fase autoritaria o de mandato, al de las denominadas constitutivas.

El contenido de la sentencia de declaración de quiebra, atento a las diversas fracciones del artículo 15 de la ley de la materia, es el siguiente:

1.- Disposiciones relativas a los órganos de la quiebra, como son el nombramiento del síndico y de la intervención (fr. I), la convocatoria a la junta de acreedores para reconocimiento de créditos, que se efectuará dentro de un plazo de 45 días después de concluído el término para la presentación de dichos créditos (fr. VI).

2.- Disposiciones relativas a la publicación de la sentencia y a la situación de los acreedores (fr. V), a la inscripción de la sentencia en los registros públicos (fr. VII) y a la expedición de copias de la misma (fr. VIII).

3.- Disposiciones sobre el aseguramiento de bienes, tales como la orden de presentar el balance y los libros, el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos, de cuya administración se le priva al quebrado, así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico la correspondencia del quebrado (frs. I y III), la prohibición de hacer pagos o entregar efectos o

bienes del deudor (fr. IV), la relativa a la fecha de retroacción (fr. IX) y la fecha y hora en que se dictó la sentencia (art. 15, último párrafo).

La sentencia debe notificarse al deudor, al Ministerio Público, a la intervención y a los acreedores. También debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, publicarse tres veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración de quiebra (art. 16).

Estos son los puntos principales que debe contener toda sentencia declarativa del estado de quiebra; sin embargo al tomar en cuenta las circunstancias de cada caso, el juez a su arbitrio, podrá dictar en ella las medidas y órdenes que crea pertinentes.

En cuanto a los recursos, se puede comentar que la resolución que declare el estado de quiebra es apelable en el efecto devolutivo; la que niegue esa declaración, lo será en ambos efectos (art. 19 LQSP).

De lo anterior se desprende que, al admitirse la apelación en el efecto devolutivo, no se suspende el procedimiento; solamente que la ley es omisa en declarar si continúa el juicio en todas sus partes, es decir, tanto en lo que respecta al juicio civil (que no cabe duda), como al proceso penal (que es el problema), en caso que proceda dicha apelación.

Sin embargo, aun cuando no lo dice expresamente la Ley de Quiebras, se sabe que la apelación en el efecto devolutivo no suspende el curso del juicio, sino que solamente se en

vía tribunal de alzada el testimonio de apelación.

Sólo que en estos juicios la situación es distinta, porque no entran en juego cuestiones meramente patrimoniales, sino que también va de por medio la libertad del fallido (o de los representantes legales si es persona moral), en caso de que la quiebra fuera calificada de culpable o fraudulenta, como más adelante se verá.

A primera vista todo hace suponer que la sentencia recurrida, sigue su curso en todos sus aspectos, porque el artículo 113 de la LQSP señala: "La calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto, el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará al Ministerio Público Federal".

Como se ve, la Ley no hace ninguna distinción entre la sentencia impugnada y la que no lo es, sino que da la pauta al juzgador: Comunicar al Ministerio Público tal declaración, a fin de que formule acusación penal en caso de existir alguna causal de las señaladas en los artículos 93, 94 y 96 de la LQSP, y que se refieren a los delitos de quiebra.

Aunque la Ley no lo menciona, es indispensable para la persecución del delito en la vía penal, que cause estado la sentencia de declaración de quiebra.

7) LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA.- Como punto meramente informativo, señalaremos a groso modo a los diferentes órganos que intervienen en el procedimiento de quiebra, así como las funciones de cada uno.

Los órganos de la quiebra son: El juez, el síndico, la intervención y la junta de acreedores.

a) El Juez.— En la LQSP el juez es el elemento central del procedimiento. Para llegar a esto se ha acudido al expediente de que el tribunal unipersonal sea el juez de la quiebra estableciéndose una amplia intervención del tribunal superior.

Para resumir lo anterior sólo basta ver el artículo 26 de la LQSP, que en sus diversas fracciones da al juez amplias atribuciones para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones.

Para apoyar lo anterior, entre otras facultades el juez puede: 1. Tomar la iniciativa de la declaración (art. 11); 2. Dictar la sentencia (art. 15); 3. Ordenar la ocupación de bienes, libros, documentos y papeles del quebrado e intervenir personalmente en tales acciones si lo cree conveniente (art. 26, fr. I); 4. Nombrar al síndico y provisionalmente a la intervención y, vigilar sus gestiones (art. 26, frs. IV, V, VIII, IX, art. 33 y otros más); 5. Resolver sobre el reconocimiento de créditos (arts. 26, fr. X, 200 y sigs.); y muchas más atribuciones.

b) El Síndico.— En su carácter de auxiliar de la administración de justicia que le da la ley (art. 44), el síndico, como órgano de la quiebra, es designado por el juez y es a quien se encarga la conservación y venta de los bienes que forman la masa quebrada, para que con su producto se pague a los acreedores.

Sus derechos y obligaciones los regula el artículo 46 de la Ley especial. A su vez, la legislación establece en su artículo 28, que sólo pueden fungir como síndicos:

1.- La Cámara de Comercio o de Industria, a la que pertenece el fallido, salvo que se trate de una Paraestatal.

2.- La Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mas en este caso podrían ser los bancos ya privatizados, así como las aseguradoras.

Por último, el síndico tiene aranceles fijos (art. 57), los que recibirá hasta que el juez así lo resuelva.

c) La Intervención.- Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico, se nombraran uno o varios interventores a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra (art. 58).

Los interventores deberán ser acreedores de la masa quebrada (art. 59). A ellos corresponde toda medida pertinente al interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores, cualesquiera que éstos sean, pero siempre con esa intención. Las atribuciones de los interventores se encuentran reguladas en el artículo 67 de la LQSP.

d) La Junta de Acreedores.- Al lado de la intervención, organismo de vigilancia y control, funciona la junta de acreedores como organismo deliberadamente de tipo discontinuo, y en que se reúnen éstos, para expresar la voluntad colectiva en materia de su competencia.

Las atribuciones de este órgano son muy reducidas y se

encuentran reguladas en los artículos 15, fr. V; 48, fr. I; 60, 62, fr. VI; 73 al 82, 220, 234, 235, 287, 297 y sigs., 405 y 407 de la LQSP.

La Ley no exige quórum alguno para la reunión (art. 78), y las juntas serán presididas por el juez (art. 28).

8) **CLASES DE QUIEBRAS.**- Como último punto de los aspectos mercantiles de la quiebra, expondremos sintéticamente las diferentes clases de quiebra existentes en nuestra legislación.

La LQSP, en su artículo 91, reconoce tres clases de quiebra: a) Fortuita. b) Culpable. c) Fraudulenta.

a) Quiebra Fortuita.- Establece el precepto citado que por esta se entenderá, la del comerciante a quien sobrevinieron infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. Es decir, en tales casos la quiebra será simplemente un suceso desgraciado.

b) Quiebra Culpable.- Se considerará culpable, dice la Ley, la quiebra del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos.

Son circunstancias que califican de culpable a la quiebra, las siguientes:

1) Si los gastos domésticos y personales del comercian-

te hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.

2) Si hubiere perdido sumas con desproporción de sus posibilidades en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas o lonjas.

3) Si hubiese experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.

4) Si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiere enajenado con pérdida, por menos del precio corriente, efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo.

5) Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas (art. 93 LQSP).

Es natural que cuando en una quiebra se pone de relieve una mala administración mercantil, existan los supuestos necesarios para su calificación de culpable, siempre que se ha ya manifestado por alguno de los actos que señala la ley u otros de naturaleza semejante, ya sean la causa directa de la quiebra o simplemente hayan facilitado o agravado la cesación de pagos.

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

1) No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código, o que llevándolos haya incurrido

en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

2) No hubiere hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos.

3) Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma, casos y plazos señalados (art. 94 LQSP).

c) Quiebra Fraudulenta. - Este delito se regula en tres artículos que son el 96, 97 y 98 de la ley, mas en este caso sólo comentaremos el 97 y 98, en virtud de que el numeral 96 fue estudiado en el capítulo anterior, y porque lo analizaremos detalladamente en capítulos posteriores.

El artículo 97 dispone que los agentes corredores cometerán este delito, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

El precepto 98 dispone, que la quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario.

Por último, sólo nos resta apuntar, que cuando la quiebra de una sociedad fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra (art. 101 LQSP).

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTA

- 1) CONCEPTO
- 2) PRESUPUESTOS
- 3) LA QUIEBRA COMO DELITO UNICO
- 4) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD
- 5) PODER DE ABSORCION DE LAS FIGURAS DEL DELITO DE QUIEBRA
- 6) INTERESES TUTELADOS
- 7) SUBORDINACION INICIAL DE LA ACCION PENAL
- 8) INDEPENDENCIA DE LA ACCION PERSECUTORIA UNA VEZ INICIADO EL PROCESO PENAL
- 9) ARTICULO 96 DE LA L.Q.S.P. (LOS SUPUESTOS LEGALES)
- 10) EL METODO DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTA

1) CONCEPTO.- Una vez expuesto el significado de la quiebra desde el punto de vista mercantil, corresponde ahora ubicar el concepto del delito de quiebra fraudulenta.

El concepto de quiebra fraudulenta va siempre ligado a la idea de dolo. Así, para Joaquín Rodríguez la quiebra fraudulenta es "la de los comerciantes que dolosamente disminuyen su activo o aumentan su pasivo provocando o agravando la cesación de pagos, así como de los comerciantes cuya verdadera situación no puede apreciarse" (65).

Para Landrove Díaz, la quiebra fraudulenta es aquella en que han intervenido manejos dolosos del fallido (66).

En nuestra opinión, esta última definición es vaga en cuanto a lo expuesto ya que sólo se refiere al elemento subjetivo (que por lógica es parte del delito), sin hacer mención alguna al elemento material y objetivo del mismo, en cuanto a lo expuesto por Joaquín Rodríguez resulta su definición ser incompleta, al no incluir aquellas conductas delictivas del fallido posteriores a la declaración de quiebra.

Hay autores que no expresan definición alguna, como es el caso de Jiménez Huerta, quien considera como una empresa didáctica inactual el formular una definición de la quiebra delictuosa, importándole a este autor, el destacar la esen-

(65) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. op. cit., pág. 325.

(66) Landrove Díaz, Gerardo. op. cit., pág. 14.

cia conceptual del delito en el universo de lo ilícito (67).

Consideramos que sin menoscabo de las anteriores opiniones, el concepto más adecuado y actual a la estructura del delito de quiebra fraudulenta, es el expuesto por Francisco Carrara al decir: "Cualquier acto por el cual un comerciante que ha quebrado o que está próximo a quebrar, haya simulado un pasivo o disimulado un activo, aunque sea indirectamente, en perjuicio de sus acreedores y con fines de lucro propio o ajeno" (68).

Este concepto incluye la ejecución del delito aún después de la declaración de quiebra, también la simulación de pasivos o la sustracción de activos; y al decir, "aunque sea indirectamente", comprende todo lo que el comerciante hace directamente por sí mismo, lo que equivale en todos sus efectos a lo que haga por medio de interpuesta persona.

También incluye la sustracción, ocultación o alteración de valores, libros y documentos en perjuicio de los acreedores, en virtud de que el daño potencial que a estos se infiere, constituye la fuerza física del delito; y al decir con fines de lucro, se esta incluyendo al elemento intencional del delito; y al decir lucro propio o ajeno, es porque también constituyen el delito de quiebra los fraudes cometidos para enriquecer a otros, aunque los donatarios no sean interpuestas personas.

(67) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, T. IV, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 271.

(68) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, T. IX, Vol. VII, Traducido por José J. Ortega y Jorge Guerrero, Tercera edición, Ed. Temis, Bogotá 1974, parágrafo 3422.

2) PRESUPUESTOS.- En el delito de quiebra tenemos sólo dos presupuestos: uno de carácter subjetivo: la calidad de comerciante, y otro objetivo: la quiebra como estado de derecho.

En cuanto al primer elemento, la calidad de comerciante, remito al tercer punto del capítulo anterior. En lo que toca al segundo presupuesto, podemos decir, que resultaría incongruente hablar del delito de quiebra, sin considerar a ésta como una condición indispensable para su integración.

Es decir, si un comerciante realiza alguna conducta típica del delito de quiebra, por ejemplo, que aumente fraudulentamente su pasivo, y con esta produce o agrava su insolvencia, pero todavía no es declarado en quiebra por sentencia judicial, no se le puede calificar como responsable del delito, dicho en otra forma, no basta que el comerciante haya violado materialmente las normas penales relativas para la existencia del delito, es indispensable que el sujeto activo sea previamente declarado en quiebra por la justicia civil.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ha seguido el sistema más acorde con la naturaleza de este delito, ya que considera como un dato indispensable para su integración, la quiebra formalmente declarada por la justicia civil, puesto que no podría hablar de quebrado fraudulento sin antes hacer lo de fallido, y sólo tienen ese carácter, quienes por sentencia hayan sido declarados como tales.

Por tanto, para calificar de responsable de la figura

delictiva en estudio, a quien todavía no ha sido declarado en quiebra, entraña un grave error, parafraseando a Mortara, el llamar delincuente a "quien no ha sido declarado judicialmente en quiebra, es un absurdo, pues tanto equivaldría llamar difunto a un hombre que respira" (69).

Para reforzar lo anterior, en que la declaración de quiebra funciona con respecto al delito como un presupuesto, argumentamos lo siguiente:

Los elementos de todo delito, son un sujeto (activo y pasivo), un objeto (jurídico y material), una acción (psíquica y física), un daño (público y privado); la falta de cualquiera de estos cuatro elementos determina la no existencia del hecho delictuoso, y encontrando que en la quiebra hasta antes de la declaración no existe sujeto pasivo, que en este caso es la llamada masa de acreedores o sea una entidad abstracta, no representable, compuesta no sólo de los acreedores que han concurrido, sino de todos aquéllos, aún inciertos y que por una u otra razón no se han presentado al juicio concursal.

Dicha entidad de acreedores nace a la vida jurídica en virtud de la quiebra y su declaración judicial, pues ésta tiene entre otros efectos el de constituirla.

De aquí la importancia que como presupuesto, implica el estado jurídico de quiebra, puesto que determina uno de los elementos del delito, sin cuya existencia no es posible considerarlo como acción punible.

(69) Citado por García Martínez, Francisco. op. cit., T. III, pág. 181.

3) LA QUIEBRA COMO DELITO UNICO.- El Código Penal de -- 1931 enumeraba distintos tipos de delitos cometidos por comerciantes concursados, sancionándose bajo este rubro no sólo los actos lesivos que, en perjuicio de la masa de acreedores ejecutare el quebrado dentro del procedimiento mercantil de quiebra, sino también aquellos actos realizados con anterioridad a dicho procedimiento y que lo hubieran producido o agravado.

La LQSP vigente, abandona el sistema de la enumeración de distintos tipos delictivos específicos y sanciona una única figura que puede ser cometida por los comerciantes quebrados: El delito de quiebra, que admite para su comisión la forma intencional o dolosa como la no intencional o culposa.

Hay autores que fundamentándose en la naturaleza de la insolvencia del fallido, sostienen que la quiebra simple y la fraudulenta responden a sendos tipos propios y revisten por ende, el carácter de figuras delictivas autónomas (70).

Como es de estimarse que los índices en que apoyan su conclusión esos tratadistas no resisten a la crítica, no se puede menos que estimar que esa consideración es falsa y que tanto la quiebra culpable como la fraudulenta no son sino meras formas de comisión de un mismo delito: El de quiebra.

4) FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD.- La simple decla-

(70) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Primera Reimpresión, Tipográfica Editora Artentina, Buenos Aires 1951, págs. 447 a 452.

ración de quiebra de un comerciante, ha sido vista con recelo en todas las épocas y como un signo de la comisión de un hecho criminal, por ejemplo, el Código de Comercio de 1854, en su artículo 888, la consideraba como un indicio de culpabilidad.

No nos parece fuera de lugar repetir que de ninguna forma pueden identificarse los conceptos de quiebra y delito, quebrado y delincuente, y si esto se ha hecho con frecuencia, no se debe sino a la complejidad, que para su estudio, presenta la figura delictiva de la quiebra.

Cuando se está frente a uno de estos delitos, no es cosa fácil el determinar que es lo que genera la responsabilidad criminal, más aún, es difícil precisar qué es lo que se califica como delito, si lo hay, y por consecuencia qué es lo que sanciona la ley penal.

Esta confusión tiene su origen, en que la quiebra ha sido uno de los delitos que menos preocupación especulativa ha despertado entre los penalistas, o por mejor decirlo, uno de los menos elaborados científicamente. El problema planteado ha sido resuelto de muy diversas maneras y bajo diferentes puntos de vista.

Dos han sido las posiciones regularmente aceptadas como respuesta a la cuestión planteada; y ambas, aunque adoptan posturas diferentes, arrojan resultados positivamente contradictorios, no siendo posible conciliarlas en forma alguna.

La primera de ellas sostiene que la responsabilidad penal en el delito de quiebra dimana, no de la ejecución de

ciertos actos correlativos a un procedimiento de concurso (71), sino del propio procedimiento, pues de éste es de donde se deriva directamente la lesión; en otras palabras, la materia punible es precisamente la quiebra, y los actos humanos que con ella coexisten funcionan exclusivamente como conditio juris para persecución y castigo, otorgándole, como consecuencia, la calidad delictuosa ya que por sí misma no es punible. Con todo acierto García Martínez ha dicho de esta tesis que es la que mejor responde a la tradición legislativa en la materia (72).

La segunda tendencia, en completa oposición a la anterior, comprende dos particulares concepciones que coinciden en que no es la institución quiebra, producto de la declaración de un tercero, sino los propios actos del quebrado en donde encuentra su punto de apoyo la responsabilidad criminal, y difieren, ya en exigir o no relación de causa a efecto entre el acto humano y la quiebra, ya en concebir al simple hecho de quiebra como la total conducta inculpada del fallido o sólo como el aspecto estático, específico o parcial, del todo dinámico de la conducta de ese sujeto.

Así tenemos, al partir de la teoría menos difícil a la más complicada, que la responsabilidad penal se genera en la comisión de algún hecho del delito, que ha precedido o seguido a la quiebra, pero sin que entre ésta y aquel hecho sea

(71) Se utiliza el término concurso en un sentido amplio, ya que abarca dos aspectos: Concurso (stricto sensu), procedimiento aplicable a los no comerciantes; y quiebra, procedimiento aplicable a los comerciantes.

(72) García Martínez, Francisco. op. cit., T. III, págs. 183 y 184.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

necesario que medie relación de causalidad.

A primera vista parece que ninguna legislación podía aceptar y consagrar tal forma de pensar, porque no es propio castigar una acción humana sin que entre ella y su posible efecto dañoso hubiera un cierto nexo de causa a efecto, pero he aquí que casi ninguna de estas exige ese nexo o relación de causalidad.

Como dice Navarrini: "Sin complicar con presunciones in necesarias el proceso lógico seguido por la ley, se puede de cir que ésta valora los actos que enumera como adecuados para producir la convicción de la quiebra y su agravación, se debe en realidad a dolo o a culpa del quebrado, aunque ello no haya producido directamente este efecto..." (73).

Sólo en algunos artículos de la LQSP, como el 97 y 98, no se exige en forma alguna tal relación, porque el legislador habrá concluido, que normalmente los hechos de quiebra enumerados por la ley podían inmediata o indirectamente producir o agravar la insolvencia, aún cuando materialmente no lo hicieren.

Nos parece más aceptable el pensamiento de los autores que exigen entre el hecho de quiebra, generador de la responsabilidad penal, y la quiebra, una relación de causa a efecto, pues el daño que al crédito en general y a los acreedores en particular se sigue con la quiebra, es determinado por la insolvencia del comerciante, y que es el resultado forzoso de la ejecución de aquéllos actos, porque si tal es-

(73) Navarrini, Humberto. op. cit., págs. 432 y 433.

tado no se debe a ellos no existirá materia punible (74).

El acierto de las dos tesis expuestas y de los tratadistas que las sostienen, estriba en haber puesto de relieve el que sólo es punible la conducta del hombre y de ninguna manera la institución mercantil quiebra; pero olvidan que el hecho del delito, individualmente considerado, no es sino un acto específico revelador de la total conducta o complejo dinámico de la conducta del comerciante, que es el que genera la responsabilidad penal.

Por eso, no sin razón, escribe Rocco, que no debe considerarse delito el hecho de bancarrota, ni tampoco la quiebra, sino ese complejo de hechos (la conducta del quebrado observada en su conjunto), no determinados individualmente, ni comprobados por separado cuya existencia se presume en base a la bancarrota (75).

Ahora bien, si el comerciante con su conducta culposa o fraudulenta determina su estado de insolvencia y éste a su vez el de quiebra, es lógico y natural que el hecho del delito, como un tipo de ese complejo o aspecto de la unidad, funcione también en relación de causa a efecto con aquellos estados.

- 5) PODER DE ABSORCION DE LAS FIGURAS DEL DELITO DE QUIEBRA.- En relación con el punto anterior y en abono a la teoría aceptada, veremos ahora una de las

(74) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit., pág. 287

(75) Rocco, "Il Fallimento", citado por García Martínez, Francisco. op. cit., págs. 184 y 185.

características del delito de quiebra, que escuetamente se ha denominado poder de absorción de las figuras del delito de quiebra.

Cuello Calón la explica como sigue: "Siendo el interés jurídico amenazado por este delito el derecho de los acreedores al cobro de sus créditos, todos los actos realizados por el quebrado constituyen una unidad jurídica. Como consecuencia, cuando el deudor comete con relación a la misma quiebra varios de los actos especificados en los 15 números que contiene el artículo 980 del C. de C. (español) no existe más que un hecho punible y no un concurso de delitos" (76).

Ahora bien, atento a que la lesión jurídica es una y sobre todo existe una sola conducta punible, el delito será siempre uno y no tantos cuantos sean los hechos específicos del delito.

Si la responsabilidad penal encontrará su punto de apoyo en los hechos del delito de quiebra, es claro que se tipificarían tantas figuras delictuosas como hechos criminosos fueran realizados; pero si aquélla se genera en la conducta del quebrado que es siempre una, así se realizaren diez hechos específicos, uno será el delito configurado.

6) INTERESES TUTELADOS.- En Derecho Penal, debe entenderse por bien jurídico todo aquello de naturaleza

(76) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial, T. II, Decimotercera edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1972, pág. 908.

material o incorporal que sirve para la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas.

Para ubicar el interés tutelado de la figura delictiva de la quiebra fraudulenta, se hace necesario analizar brevemente las tres diversas corrientes surgidas en torno a esta cuestión siendo las siguientes:

a) Masé Dari, Bolaffio (77) y Carrara (78) han encontrado que el bien jurídico tutelado es la fe pública, pero no es posible aceptar esta conclusión, si se tiene en cuenta que por ella debe entenderse, técnicamente, la confianza que la sociedad depósita en ciertos objetos, sellos o formas exteriores, confianza que no es voluntaria sino impuesta por la autoridad social.

Maggiore (79) nos dice que, la fe pública es la confianza que tiene toda la sociedad en "creer en algunos actos externos, signos y formas, a los que el Estado les atribuye valor jurídico", lo cual es aceptado por nuestro Código penal en el título decimotercero de su parte especial, en donde engloba diversas figuras delictivas como la falsificación de moneda, de billetes de banco, de pesas y medidas, etc.

Con lo anterior, podemos entender que la quiebra fraudulenta no protege exclusivamente la fe pública, puesto que el fondo comercial no constituye un objeto al que el Estado le atribuya una expresión de certeza jurídica que se traduzca

(77) Citados por Jiménez Huerta, Mariano. op. cit., pág. 275.

(78) Carrara, Francesco. op. cit., parágrafo 3404.

(79) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial, Vol. III, Traducido por José J. Ortega Torres, Ed. Temis, Bogotá 1972, pág. 507.

en una confianza impuesta a la sociedad, pues en todo caso, el comerciante fallido burla la confianza privada de sus acreedores mediante un procedimiento engañoso que es común en las figuras fraudulentas.

b) Otros tratadistas como Carnelutti (80) y Nuvolone (81), han sostenido que el objeto jurídico tutelado mediante la figura de la quiebra fraudulenta es la administración de la justicia, pues el Estado tiene un interés procesal en la realización de los fines del procedimiento concursal consistente en la distribución de todo el activo del quebrado según los criterios establecidos por la ley.

Es evidente que tales autores tienen razón al asentar lo anterior, pero debe hacerse notar el deslizamiento lógico en que incurren al fijar su atención en un objeto secundario o derivado, en lugar de hacer resaltar el objetivo principal, pues si bien es cierto que el Estado tiene un interés procesal en la realización de los fines de la quiebra, el interés patrimonial de los acreedores tiene una prelación lógica libre al interés del Estado.

Alterar el orden de importancia de tales intereses como pretenden los citados autores, sería tanto como afirmar por ejemplo que el delito de homicidio no se protege la vida humana, sino el interés del Estado en castigar al homicida.

c) Otro grupo de tratadistas como Candián, Berenini y

(80) Citado por Antolisei, Francesco. Delitos Relacionados con - las Quiebras y las Sociedades, Traducido por Francisco Bruno y Jorge Guerrero, Segunda edición, Ed. Temis, Bogotá 1975, pág. 21.

(81) Citado por Antolisei, Francesco. op. cit., pág. 20.

Pagliario (82), coinciden en afirmar que en el delito de quiebra se protegen el comercio, la industria y la economía pública. La crítica de tal afirmación es esencialmente igual a la referida en el inciso anterior, pues si es verdad que este delito ataca al comercio, a la industria y a la economía pública, es también incuestionable que ataca antes que nada a los intereses patrimoniales de los acreedores.

En los tres incisos anteriores ya se bosquejó que el bien jurídico protegido en el delito estudiado está constituido por el interés patrimonial de los acreedores (83), pero se debe precisar con mayor exactitud en que consisten esos intereses patrimoniales.

A este respecto sostiene Antolisei que "los intereses de los acreedores que la ley tiende a tutelar, no se limitan a la conservación de la garantía sobre el patrimonio del deudor, como lo consideran algunos. Junto a este interés, que es el fundamental, existen otros que son precisamente los siguientes; el interés de conocer el inventario patrimonial y el movimiento de negocios del deudor, porque sin este conocimiento de la garantía patrimonial no puede prácticamente realizarse y la tutela del crédito quedaría prácticamente privada de eficacia; el interés del tratamiento paritario en caso de insolvencia; y el interés de que se les pague en la mayor medida y en el menor tiempo posible. Generalmente de este último interés no se habla, pero no puede negarse su exis-

(82) Citados por Jiménez Huerta, Mariano. op. cit., pág. 278.

(83) En este sentido Beling, Litz-Schmidt, Mezger, Kern, Delitala, citados por Jiménez Huerta, Mariano. op. cit., pág. 277.

tencia, y su importancia no es, ciertamente, menospreciable" (84).

La opinión sustentada por Antolisei en la parte que acabamos de transcribir, es aceptada en lo esencial por Mariano Jiménez Huerta al afirmar que "la tutela penal en el delito de quiebra halla su fundamento en la necesidad de recurrir a la extrema ratio que implica la pena, para salvaguardar el interés jurídico patrimonial que tienen los acreedores de -- que el patrimonio del comerciante no sea por él sustraído, o disminuido en fraude de aquéllos o dilapidado frívola o imprudentemente en perjuicio de dichos acreedores" (85).

En conclusión, este delito contempla una ofensa compleja, es decir, son varios los bienes jurídicos protegidos por el artículo 96 de la LQSP que regula el delito en estudio.

Estos bienes jurídicos protegidos son:

1) El interés jurídico patrimonial que tienen los acreedores de que el patrimonio del comerciante no sea por el sugtraído, ocultado, disminuido o dilapidado.

2) El comercio, la industria y la economía pública en cuanto al daño que causa al crédito, y la repercusión social que ocasiona por la interdependencia de los establecimientos mercantiles, provocando un perjuicio directo a la economía del país, a las fuentes de trabajo, al negocio y confianza en el ejercicio del comercio.

3) La administración de justicia en cuanto al interés

(84) Antolisei, Francesco. op. cit., págs. 23 y 24.

(85) Jiménez Huerta, Mariano. op. cit., pág. 278.

procesal en la distribución de todo el activo del quebrado según los criterios establecidos en la ley.

Por último solo resta afirmar, que de los bienes jurídicos transcritos, el que es primordialmente protegido por la ley, es el interés jurídico patrimonial que tiene los acreedores sobre el patrimonio del comerciante.

7) SUBORDINACION INICIAL DE LA ACCION PENAL.- La justicia represiva es, en principio, independiente de la civil por su carácter público y por la especial naturaleza de su objeto y fines; a ella le toca concretizar las situaciones abstractas de la norma sustantiva penal y mediante la extrema ratio, garantizar y proteger la vida misma de la sociedad.

La justicia civil también provee a la seguridad social, aunque por caminos diferentes, puesto que en busca de la verdad formal y no material, dirime contiendas entre particulares y queda supeditada, como consecuencia, a la actividad de los mismos contendientes y no tiene, por consiguiente, el carácter público al que hemos aludido.

En lo referente al delito de quiebra, y al procedimiento mercantil, la Comisión Redactora de la Ley, dice en su Exposición de Motivos que, "optó por una solución de la que sacó las más extremas consecuencias: la separación radical entre ambos procedimientos; lo que, por otra parte, no sólo debe considerarse como resultado de una posición doctrinal, si no también como resultado del principio de separación entre

la jurisdicción penal y la civil" (86).

Pero no obstante, el especial perfil de cada una de esas jurisdicciones determina su recíproca independencia, mas esta no puede ser absoluta, porque en ocasiones se interfieren, esto trae como resultado que el ejercicio de la acción en una de ellas se subordine a la otra; el hecho de la mutua interferencia y de la posible subordinación que trae aparejada, depende del estrecho nexo que entre sí guardan las diferentes ramas y disciplinas de un mismo cuerpo y unidad que es el Derecho.

La LQSP establece en su artículo 111 que: "No se procederá por los delitos definidos en esta sección sin que el juez competente, haya hecho la declaración de quiebra o suspensión de pagos".

En México ha sido necesaria tradicionalmente esta condición para el ejercicio de la acción penal; el sistema del Código Penal de 1871 exigía, como la Ley actual, la subordinación inicial de la acción penal al juicio civil de quiebra; aunque al respecto, nada decía en forma expresa el Código de Procedimientos Penales de 1894, que prevenía: "En los casos de quiebra fraudulenta se necesita para proceder que se presente copia certificada de la declaración de quiebra por el juez de lo civil en sentencia irrevocable" (art. 59).

El Código de Comercio de 1889 (art. 961), establecía que las quiebras delictuosas se perseguirían: I.- Por acusa-

(86) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos y Bibliografía por Joaquín Rodríguez Rodríguez, Librería de Porrúa Hnos. y Cía., México 1943, pág. 100.

ción del Ministerio Público, previa calificación hecha por sentencia irrevocable; II.- Por querrela del síndico, que para entablarla fuere autorizado por la mayoría de los acreedores; III.- Por querrela de uno o varios de éstos, quienes seguirán a sus expensas el juicio criminal...".

La mala redacción del artículo transcrito produjo tergiversaciones en su sentido y dio por resultado interpretaciones arbitrarias como la hecha por Macedo, que encontraba una antinomia en cuanto a la previa declaración de quiebra, ya que decía: "Según el Código de Procedimientos Penales, esa declaración es necesaria en todos los casos, Según el Código de Comercio sólo lo es cuando el procedimiento sea incoado por acusación del Ministerio Público" (87).

En lo particular no compartimos esa opinión, toda vez que la previa declaración debía ser exigida no sólo en el caso de la fracción I del artículo 961 transcrito, sino también en las hipótesis de las dos fracciones restantes, pues resultaría un contrasentido exigirla cuando el Ministerio Público fuere el que acusara y pasarla por alto cuando el síndico o los acreedores fueren los querellantes.

El Código Penal de 1929, vino a romper este sistema al mandar en su artículo 1179 que: "Los jueces penales comprobarán de oficio la existencia de la quiebra sin esperar declaración de los tribunales civiles sobre estos puntos".

El artículo 392 del Código Penal de 1931, establecía

(87) Leyes Penales Mexicanas. T. II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, "Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871, Proyecto de Reformas y Exposición de Motivos", s/e, México 1979, pág. 191.

también la independencia del procedimiento mercantil respecto a la averiguación y persecución de los delitos cometidos por comerciantes concursados, hago hincapié que dicho código, no reglamentaba el delito de quiebra propiamente, sino delitos específicos cometidos por comerciantes concursados.

Trátase pues, la declaración de quiebra hecha por la justicia civil, de una cuestión o requisito de orden prejudicial, sin cuya presencia el proceso penal no se desarrollará y tampoco podrá iniciarse, porque supedita el nacimiento de la acción a su previa satisfacción, mas, una vez nacida la acción penal, esta será totalmente independiente del proceso civil.

Esta naturaleza fue ya reconocida por algunos tratadistas, como es Ramírez al comentar: "...por regla general, los tribunales de lo criminal han de tener como base para su resolución los hechos que declaró probados el juez que calificó la quiebra, cabe la posibilidad de que tales hechos se desvirtúen o no se prueben en el juicio criminal; y que la calificación de los tribunales civiles, si bien determina la apertura del proceso penal, no liga ni vincula a los de lo criminal (88).

En mi opinión es laudable la satisfacción de tal requisito por parte de la justicia penal, pues es cierto que en esta forma se evitan posibles contradicciones entre los dos órdenes jurídicos (civil y penal), ya que, como dice Raymun-

(88) Ramírez, José A.. La Quiebra, T. III, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1959, págs. 348 y 349.

do L. Fernández: "Un comerciante puede ser fallido para uno o varios tribunales y para otros hallarse in bonis; puede no encontrarse en quiebra para el juez comercial y sin embargo ser considerado fallido y condenado por bancarrota, o bien, el tribunal de comercio lo declara en quiebra y el juez penal lo absuelve por considerar que no esta fallido o que no es comerciante, o a la inversa" (89).

Es necesario manifestar que no es suficiente para la incoacción de la quiebra en la vía penal, el hecho de que hubiere sido judicialmente declarada por el juez civil. Se requiere también, que hubiere sido procesalmente calificada de fraudulenta o de culpable. Los artículos 95 y 99 no sancionan a los comerciantes declarados en quiebra sino "a los declarados en quiebra calificada de culpable" (art. 95) y "a los declarados en quiebra fraudulenta" (art. 99).

Por tanto, de ninguna manera, podrá sancionarse o preventivamente privarse de su libertad a un comerciante quebrado sin que previamente se hubiere calificado su quiebra de fraudulenta o culpable.

Por lo que atañe al orden procesal, el artículo 111 de la LQSP dispone que "no se procederá por los delitos descritos en esta sección sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra...", y el artículo 112 de la misma ley estatuye que "la quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público".

De lo que deducimos la existencia de los siguientes mo-

(89) Fernández L., Raymundo. op. cit., pág. 894.

mentos:

a) Comunicación al Ministerio Público Federal por el juez civil del estado de quiebra declarado (art. 113).

b) Ejercicio por parte del Ministerio Público Federal de las correspondientes acciones penales de calificación (art. 113 y 427, párrafo primero).

c) Calificación de la quiebra por el juez penal (art. 113).

d) Ejercicio por parte del Ministerio Público de la acción penal acusatoria (art. 112) una vez que la quiebra ha sido calificada de culpable o fraudulenta.

Lo anterior nos muestra la subordinación inicial de la acción penal con respecto al juicio civil, pero también da la pauta para comprender que una vez iniciado el proceso penal, la acción persecutoria es totalmente independiente.

8) INDEPENDENCIA DE LA ACCION PERSECUTORIA UNA VEZ INICIADO EL PROCESO PENAL.- Si inicialmente la acción persecutoria del delito está subordinada a la sentencia civil declarativa del estado de quiebra, una vez que se ha puesto en movimiento, es independiente de la jurisdicción civil, toda vez que desde ese momento estará sujeta a todos los principios y reglas que norman el proceso penal y seguirá la suerte que determinen las pruebas que arrojen la averiguación e instrucción criminal.

En otras palabras, una vez declarada la quiebra civil, lo actuado en cualquiera de las jurisdicciones, civil o pe-

nal, no influirá en el curso del otro procedimiento.

Es por esto, por lo que la sentencia que decreta la conclusión de la quiebra por pago o la extinción del procedimiento concursal por falta de activo, no afectan la vida y desarrollo de la acción penal.

Estos puntos demuestran la independencia de esa acción con respecto al procedimiento civil de quiebra, permitiendo comprobar la validez de la máxima de separación e independencia recíproca de los dos diversos ordenes procesales: civil y penal. Este ser independiente de las acciones se infiere de los artículos 111, 112, 113 y 114 de la LQSP aunque no lo establezca en términos expresos.

Hay algunos autores, entre ellos Navarrini, que piensan que un concordato post-quiebra acordado por los acreedores y el deudor y homologado por el tribunal civil impide la prosecución del procedimiento penal (90).

A este respecto consideramos que en nada influye en la jurisdicción represiva, la firma de un convenio de esa naturaleza, puesto que éste no entraña en manera alguna la revocación de la sentencia declarativa, siendo, únicamente, un medio civil de solución de la quiebra que surte sus efectos exclusivamente para las partes y que mira a la salvaguarda de los intereses de orden privado de los acreedores.

La Ley de Quiebras, admite el principio anotado, en la primera parte del artículo 100: "La realización de un conve-

(90) "Si a consecuencia del convenio el Magistrado declara revocada la sentencia declarativa, también debe entenderse respecto al procedimiento penal...", Navarrini, Humberto. op. cit., pág. 443.

nio en la suspensión de pagos o en la quiebra no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiere seguido", asimismo el artículo 361 previene: "La realización del convenio no es obstáculo para que se inicie o continúe la acción penal que procediere".

Las disposiciones transcritas se refieren no únicamente al concordato post-quiebra, sino también hacen mención, y extienden sus efectos, al convenio preventivo como resultado de un procedimiento de suspensión de pagos.

Conforme a lo anterior, no es posible que el procedimiento penal se suspenda por la firma de un convenio (preventivo-extintivo), pero dicha suspensión si es posible en el caso de que se hubiere dictado sentencia declarando la quiebra culpable, como lo regula la segunda parte del artículo 100 de la misma ley al decir: "Pero si la sentencia hubiera declarado culpable la quiebra, se suspenderá su ejecución contra el deudor convenido, a no ser que con posterioridad se declare judicialmente el incumplimiento del convenio".

La Comisión Redactora explica la inclusión de esa suspensión de ejecución de condena en el articulado de la Ley, al decir:

"Teniendo en cuenta la menor trascendencia de la quiebra culpable se ha establecido un beneficio legal de suspensión de condena penal, para los deudores que llegaren a hacer un convenio. Es también este principio, lógica consecuen

cia del criterio que mantiene la Comisión sobre el particular, ya que entiende que la realización del convenio es un acontecimiento que no beneficia exclusivamente al quebrado o al suspenso, sino que también favorece a los acreedores y, sobre todo, a la empresa" (91).

En el caso de que el quebrado "culpable" cumpla con las obligaciones asumidas en el convenio, la acción penal se extingue, no aplicándose la pena de reclusión correspondiente.

9) ARTICULO 96 DE LA L.Q.S.P. (LOS SUPUESTOS LEGALES).-

El artículo 96 de la Ley especial, reputa quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

II.- No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir su verdadera situación

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

La fracción I del artículo 96 citado, consagra el alzamiento y la realización fraudulenta de actos que aumenten el

(91) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Concordancias..., op. cit., pág. 517.

pasivo o disminuyan el activo del comerciante como conductas delictivas.

El alzamiento fue, y aún lo es en no pocos ordenamientos, el caso revelador por excelencia del fraude en un procedimiento concursal.

El alzamiento (latitatio, latitanza), no significa invariablemente alejamiento de un lugar, en ocasiones simplemente equivale a la desaparición "del caudal del deudor de bienes propios de éste, con objeto de eludir así el cumplimiento de obligaciones y de responsabilidades" (92), en otras legislaciones como el keeping house sajón, consiste en el hecho de encerramiento u ocultación personal del quebrado en una casa o establecimiento.

Los códigos penales de 1871 y 1929, al igual que todos nuestros ordenamientos mercantiles, conservaron esta figura y sólo el Código Penal de 1931, no lo reglamentó.

Para efectos de la ley, el alzado debe ausentarse u ocultarse, sin dejar al frente de su negocio persona suficientemente pensada para hacer frente a sus compromisos, pues si esto sucede no se le considerará tal.

Hay autores que piensan que cuando el alzamiento u ocultación no obedezca a la intención de defraudar a los acreedores y fuere resultado de otras causas, como por ejemplo abandono del lugar para escapar de la acción de la justicia a raíz de la comisión de otro delito, no existirá como hecho

(92) Estasén, Pedro. Tratado de las Suspensiones de Pagos y de las Quiebras, Segunda edición, Ed. Hijos de Reus, Madrid 1908, pág. 517.

del delito de quiebra.

No compartimos esa opinión, toda vez que la ley pune el hecho objetivamente considerado y no la intención con que fue realizado, la que ya se presume inherente a él.

La segunda de las conductas consiste en que el comerciante realice, fraudulentamente, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo; actos u operaciones que deberá realizar dentro del período de retroacción o durante la quiebra, pero nunca antes de aquél.

La redacción de esta hipótesis está influida por la definición, que de quiebra fraudulenta, hizo Carrara (93), y por la amplitud de la fórmula es posible un mayor desenvolvimiento en el juzgador, sin que deba atenerse necesariamente a determinados y especiales casos enumerados en forma limitativa.

La única objeción que se puede hacer a esta hipótesis, es la innecesaria exigencia de que las operaciones fraudulentas cuando son antes de la declaración de quiebra, deban ser realizadas forzosamente con posterioridad a la fecha de retroacción, ya que en muchos casos, habrá conductas lesivas que quedarán fuera del campo de la justicia represiva, con posibilidad de ser estas conductas, igual o más dañosas, que las realizadas en el período retroactivo.

La fracción II del precepto comentado, encierra dos posibilidades, una es la falta de todos los libros de contabilidad, y la otra la alteración, falsificación o destrucción

(93) Ver concepto de Quiebra fraudulenta, apartado primero de este capítulo.

de los mismos.

Para mejor comprensión de lo anterior, es necesario hacer una disgregación recordando que el artículo 16, fracción III del Código Mercantil, exige a los comerciantes mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33, mismo que obliga al comerciante a llevar un sistema de registro y procesamiento que mejor se acomode a las características particulares del negocio, y el artículo 34 lo obliga a llevar el libro mayor, y si es persona moral, también el de actas.

Actualmente y con las nuevas disposiciones fiscales, se han cambiado un poco los sistemas de contabilidad, por ejemplo tenemos el régimen simplificado que da la posibilidad de llevar un registro no tan riguroso de las operaciones del comerciante, mas se obliga a este, a conservar toda su documentación hasta diez años como mínimo (art. 38 C. de Comercio).

En resumen, el capítulo III, título segundo, libro primero del Código de Comercio, determina los requisitos y formalidades de esa contabilidad.

La falta u omisión de todos los libros (en este caso se infiere y engloba al sistema de contabilidad y procesamiento electrónico que mejor se acomode al negocio, conforme a las necesidades del comerciante), es circunstancia determinante de la calificación de fraudulencia en la quiebra. Regularmente este hecho, no produce un aumento en el pasivo o disminución en el activo del quebrado, sino revela la ejecución de algún acto de esa naturaleza.

Esta circunstancia calificativa fue heredada del Código

de Comercio Español, en el que también se establece la presunción del hecho criminoso, como lo refiere Pedro Estasén respecto a este ordenamiento: "Es circunstancia determinante de la calidad de una quiebra como fraudulenta, el hecho de omitir alguno de los libros de contabilidad que previene el código de comercio" (94).

En contra de tan autorizada opinión consideramos que la falta de alguno de los libros de contabilidad, papeles, documentos, sistemas, registros contables, etc., no es suficiente para hacer la calificación de fraudulencia, la que sólo tendrá lugar cuando haya una total falta de contabilidad o de registros contables, pues si sólo fuere un libro el omitido, la calificación que de fraudulencia se haga, será, en todo caso, salvo prueba en contrario, porque esa omisión puede producir o no, como efecto, el que no sea posible deducir la verdadera situación del comerciante.

La alteración, falsificación o destrucción de la contabilidad, son también manifestaciones presuntas de la voluntad criminal en el actor, que con esas maniobras francamente delictuosas tratará de ocultar algunos hechos tendientes a alterar el resultado de la liquidación en perjuicio de sus acreedores. En contra de esta hipótesis la ley no permite rendir prueba en contrario, toda vez que el dato de fraudulencia se presume en términos absolutos.

La fracción III al igual que las otras dos no admite prueba en contrario, esto es, el favorecer con posterioridad

(94) Estasén, Pedro. op. cit., pág. 371.

a la fecha de retroacción a algún acreedor por medio de pagos, garantías o preferencias, que éste no tuviera derecho a obtener, da de antemano la presunción de fraudulencia en términos absolutos.

Es más, consideramos que en la fracción comentada, se debió incluir como conducta típica, el favorecimiento realizado a un tercero no acreedor, en virtud que el resultado en términos generales sería el mismo, una presunción absoluta de fraude.

10) EL METODO DE LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.- En primer término es importante saber, el porque se le denomina dogmática. Sobre este punto Maggiore nos dice que "literalmente dogmática significa ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente, como verdades ciertas e indiscutibles", por su parte Soler nos subraya que el estudio del Derecho Penal se llama dogmático, porque presupone la existencia de una ley (95).

La ley tiene el carácter de dogma y como éste no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquélla será la premisa de toda sistematización jurídico penal.

Por su parte Jiménez de Asúa agrega que "la dogmática es la ciencia del derecho que está por encima de los avata-

(95) Citados por Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1990, pág. 26.

res de las escuelas", e insiste, "que conviene subrayar que la dogmática es la reconstrucción científica del derecho vigente, no de la mera ley. En consecuencia, la Dogmática penal ha experimentado hoy grandes ampliaciones. De una parte, no sólo es el estudio del derecho escrito sobre el que nos permitimos, como los viejos prácticos, construir un nuevo sistema de ordenación y tímida glosa, sino que abarca el derecho, incluso en sus bases normativas de cultura", y concluye expresando que se debe reconocer "que la auténtica Ciencia del Derecho Penal es la Dogmática; es decir, la ciencia normativa, valorativa y finalista, que se ocupa de la ley penal, del delito, del delincuente y de la sancion" (96).

De lo anterior podemos concluir que la dogmática jurídico penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización (97).

Por lo tanto, el objeto de la dogmática jurídico penal lo constituyen las normas jurídico penales.

Y el método de la dogmática jurídico penal es el método jurídico, consistente como dice Grispiigni, "en la serie ordenada de los medios por los cuales se llega al conocimiento profundo del contenido de las normas jurídicas", y que además este método jurídico, "se sirve indistintamente de todos los procedimientos lógicos, tanto del análisis como de la

(96) Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, T. I, Tercera edición, Ed. Lozada, Buenos Aires 1964, págs. 84 y 86.

(97) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 28.

síntesis, y de la inducción como de la deducción. Cuanto más progresa la dogmática tanto más adquieren carácter deductivo las dogmáticas en particular".

Similar punto de vista sostiene Ranieri, al expresar que el método jurídico "tiene carácter analítico e inductivo, cuando se dirige a investigar propiamente cuál es el contenido de cada una de las normas, realizar la conexión en base a los elementos comunes que poseen, y es sintético y deductivo cuando se dirige a deducir de la construcción de los institutos jurídicos las ulteriores determinaciones que los caracterizan" (98).

Por lo tanto, la dogmática jurídico-penal, averigua el contenido del derecho penal, cuáles son sus presupuestos que han de darse, para que entre en juego el tipo penal que ontológicamente, viene a ser el instrumento técnico por excelencia que resolverá en gran medida la problemática penal, al constituir una forma de planteamiento y a la vez tratamiento para cualquier caso que se presente.

Es importante señalar que en los trabajos dogmáticos, como el presente, no olvidar que el método utilizado en el estudio, estriba en aplicar la teoría del delito a cada delito en particular, pues evidentemente la teoría del delito no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática.

(98) Citados por Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Séptima edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1985, pág. 33.

Es decir, analizando metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, se obtendrá una integral visión del delito, y una total imagen de la figura delictiva que en el caso particular corresponde al delito de quiebra fraudulenta.

Para realizar el estudio dogmático jurídico del delito, es necesario aplicar la concepción analítica, que estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolo en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

A este respecto, Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice: "El delito no es un rompecabezas ni puede estudiarse como una pieza anatómica. La conducta es el todo del delito y los que suelen llamarse elementos del delito son características de la conducta requerida por el derecho para motejarla delito. La unidad del concepto analítico o dogmático la garantiza, precisamente, la conducta. El análisis no destruye al delito, si lo realizamos teniendo en cuenta que se trata de una unidad cuya síntesis es la conducta. En este sentido el análisis no niega la unidad, sino que es el medio para realizarla (99).

Ahora bien, al estar dentro del campo del delito, se hace necesario formular la pregunta obligada: ¿Cuántos y cua-

(99) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito, s/e, Ed. Ediar, Buenos Aires 1973, pág. 67.

les son los elementos del delito?

Y para contestarla recurrimos al concepto dogmático del delito, que González Quintanilla fórmula en los siguientes términos: "El concepto dogmático del delito conforme a nuestro ordenamiento jurídico es el de una conducta típica, anti-jurídica, imputable, culpable, que requiere en ocasiones de alguna condición objetiva de punibilidad y punible" (100).

Los siete elementos mencionados —dice Porte Petit— pueden ser obtenidos de la parte general del Código punitivo. Así es, estos elementos pueden obtenerse dogmáticamente de acuerdo con el contenido del artículo 7o. del Código Penal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", o sea, que el delito es una conducta punible (101).

Relacionando este precepto con el propio ordenamiento, se descubre una conducta o hecho, la tipicidad es la adecuación al tipo respectivo, la antijuridicidad en cuanto habiendo tipicidad no este el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud.

Habrá imputabilidad, al no recurrir la excepción regla contenida en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, habrá culpabilidad cuando exista reprochabilidad y la punibilidad se desprende del artículo 7o. del Código Punitivo y del precepto correspondiente.

Por último, habrá condicionalidad objetiva, cuando así lo requiera el tipo, como es el caso del delito de quiebra

(100) González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S.A., México 1991, pág. 134.

(101) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 203

fraudulenta.

Una vez obtenidos dogmáticamente los elementos del delito en su aspecto positivo, es menester hacer referencia al aspecto negativo de éstos, mismos que se obtienen de la parte general del Código Penal.

Así tenemos que la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de licitud, la inimputabilidad y la inculpabilidad se encuentran reguladas en las diferentes fracciones del artículo 15 del Código Punitivo.

La ausencia de codiciones objetivas de punibilidad se obtendrán a contrario sensu, de aquellos casos en que la ley penal exija alguna condición objetiva.

Por último, las excusas absolutorias se regulan en varios artículos de nuestro Código Penal.

Una vez que ya conocemos cuantos y cuales son los elementos del delito, es necesario establecer, que el estudio dogmático del delito de quiebra fraudulenta lo desarrollaremos en base a la concepción heptatómica del delito.

Aunque esta concepción no es la única que existe en la doctrina, y si la menos aceptada, consideramos que para el caso particular del delito en análisis en este estudio dogmático, resulta ser de lo más adecuada en virtud de que nos brinda una clara visión de cada elemento del delito, así como en su particular aspecto negativo y formas de aparición.

Ahora bien, teniendo ya claros los conceptos básicos de la dogmática jurídico penal, estamos en posición de preguntarnos, ¿Qué es el estudio dogmático?

Pues, en base a la dogmática jurídica, el estudio dogmático es la aplicación de la teoría del delito a cada delito en particular en el caso concreto, analizando cada uno de sus elementos constitutivos, para determinar si caen dentro del ámbito penal, procediendo a relacionar éstos con la posible afectación de alguno de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal, y saber qué clase de delito es el hipotéticamente estudiado, y al ir efectuando dicho despejamiento, se van eliminando clasificaciones hasta llegar a la que se acople más a la figura delictiva.

Una vez aclarados los puntos anteriores, corresponde ahora iniciar en el siguiente capítulo, el estudio dogmático del delito de quiebra fraudulenta.

CAPITULO IV

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO)

1) LA CONDUCTA

A) ASPECTO POSITIVO

- a) El Concepto Legal
- b) Las Conductas Típicas
 - 1.- Quiebra Patrimonial
 - 2.- Quiebra Documental
 - 3.- Quiebra Preferencial
- c) La Relación Causal
- d) Clasificación del Delito de Quiebra Fraudulenta en Orden a la Conducta
 - 1.- De acción
 - 2.- De omisión
 - 3.- De comisión por omisión
 - 4.- Mixto de acción y de omisión
 - 5.- Unisubsistente
 - 6.- Plurisubsistente
- e) Clasificación del Delito en Orden al Resultado
 - 1.- Instantáneo
 - 2.- Permanente
 - 3.- De resultado o material
 - 4.- De daño

B) ASPECTO NEGATIVO

- a) Fuerza Física Irresistible
- b) Sugestión Hipnótica

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS
(ESTUDIO DOGMATICO)

Siendo la parte medular de este trabajo, el estudio dogmático de la Quiebra Fraudulenta se ha dividido en varios capítulos, obedeciendo esto a razones de tipo didáctico, es decir, para facilitar el estudio y comprensión de los temas mediante una rápida localización y sistematización de los elementos del delito.

Por lo tanto, corresponde en este momento iniciar el estudio del primer elemento del delito.

1) LA CONDUCTA.- El delito es ante todo una conducta humana, y para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones como acto, acción o hecho. Nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente, tanto el hacer positivo como el negativo.

Es Porte Petit quien se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito: "Pensamos ~~—dice—~~ que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo" (102).

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y en otras el hecho, cuando

(102) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1990, pág. 229.

la ley requiere además de la acción u omisión la producción de un resultado material, unido a un nexo causal. Por tanto, si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; y de hecho cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica.

Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos, conducta y hecho, y más si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal, y del vocablo conducta - cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión. Desde luego, únicamente existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad o inactividad comportan sólo resultado jurídico.

Ahora bien, la conducta como primer elemento del delito en su aspecto positivo puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la llamada omisión simple y la comisión por omisión. Por lo tanto, un concepto de conducta debe abarcar ambas nociones, definiéndose como un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico (103).

La acción como forma positiva de la conducta, consistente en un hacer, se puede definir como la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico, que da lugar a un tipo de prohibi

(103) Idem., pág. 234.

ción (104).

La omisión como forma negativa de la conducta, presenta dos clases:

La omisión simple que consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición" (105).

La comisión por omisión, o llamado también de resultado material por omisión y consistiendo en la producción de un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva (106).

Una vez recorrido en forma breve el campo de la conducta, sólo falta por aclarar qué se entiende por resultado y nexos causal.

Si el hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos; y siendo que el resultado es una consecuencia de la conducta, el cual a su vez, es elemento material del delito, consiguientemente, debemos entender por este como la mutación jurídica o jurídica y material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión) (107).

Y si la conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior, ya sea este físico, anatómico, fisiológico o psíquico, o sea material, entonces se necesita algo para que

(104) Idem., pág. 235

(105) Idem., pág. 239.

(106) Idem., pág. 243.

(107) Idem., pág. 261.

el hecho sea atribuible al sujeto, siendo este, la relación causal que consiste en un nexo entre la conducta y el resultado material y mediante el cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como su causa (108).

Teniendo aclarados en forma breve y concisa los conceptos del primer elemento del delito, corresponde iniciar su estudio práctico, en donde aplicaremos este elemento al ilícito de quiebra fraudulenta.

A) ASPECTO POSITIVO.

a) El Concepto Legal. - El delito de quiebra se encuentra regulado en la sección segunda, capítulo primero, título tercero de la LQSP, bajo la epígrafe: "De los efectos de la declaración de quiebra".

Así, el artículo 96 de la Ley especial dispone: "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

II.- No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación;

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

Para que pueda considerarse responsable al comerciante,

(108) Revón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Sexta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1984, Pág. 208.

del delito de quiebra fraudulenta, debe violar los derechos de los acreedores mediante la comisión de una o varias de las conductas mencionadas en cualquiera de las tres fracciones del precepto antes transcrito.

El artículo 96 en estudio, contempla en sus tres fracciones, siete hipótesis de conductas ilícitas.

Es en la fracción I, en donde encontramos la verdadera esencia de este delito, ya que en ella, con independencia de la manifestación específica recogida en la fracción III o del signo presuncional contenido en la II, yace aquello que constituye en profundidad la auténtica raigambre del delito.

Pues, el comerciante que "se alce con todo o parte de sus bienes, o que fraudulentamente realice...actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo", efectúa finalística y objetivamente el clásico comportamiento antijurídico que desde remotas épocas se ha considerado constitutivo de esta clase de quiebras.

Dicho comportamiento está presidido por la tendencia interna que guía al comerciante de obtener un lucro con perjuicio de sus acreedores aprovechándose del crédito o confianza que en él depositaron, y trasciende al exterior en actos ejecutivos plenamente idóneos para alcanzar el fin propuesto.

Por el contrario en la descripción típica de la fracción III del artículo 96, se describe una especialísima conducta de menor densidad antijurídica, pues sólo lesiona el interés jurídico de los acreedores a que los bienes del quebrado se distribuyan igualitariamente entre ellos sin prefe

rencias injustas o dañosas.

Y por último, en la fracción II se hace referencia a un estado de anormalidad contable en sí mismo intrascendente por cuanto se relaciona con la esencia fraudulenta de la quiebra, independientemente de que tenga el valor instrumental de una presunción legal cuando se conecta con la indicada esencia.

b) Las Conductas Típicas. - Es en forma casuística la tipificación del artículo 96 respecto del delito de quiebra fraudulenta, y para encontrar su verdadera esencia es necesario profundizar en el contenido de sus expresiones manifiestas recogidas en las tres fracciones del citado precepto.

Y es por eso, que para el mejor estudio de dicha casuística, distinguir del artículo 96, tres clases de fraudulencia, como son:

- 1) La quiebra patrimonial (fr. I).
- 2) La quiebra documental (fr. II).
- 3) La quiebra preferencial (fr. III).

1.- Quiebra Patrimonial. - En la fracción I del artículo 96 de la Ley especial, se tipifican tres comportamientos antijurídicos, que pueden englobarse bajo el rubro de "quiebra fraudulenta patrimonial", y que son: el alzamiento de bienes, la realización maliciosa de actos u operaciones que aumenten el pasivo, y la de aquellos actos u operaciones, también maliciosos que disminuyan el activo.

Es el alzamiento la forma más antigua de manifestarse esta clase de quiebra. En su más primitiva forma consiste en

la desaparición furtiva del comerciante con todos o parte de sus bienes en perjuicio de los derechos de sus acreedores legítimos.

En la actualidad, dado los avances en los medios de comunicación, y de los vínculos de información comercial existentes entre países, y la interdependencia cada día mayor de la justicia penal, ha disminuido la incidencia de esta forma activa de alzamiento y ha sido substituida por otra más estática, en la que el comerciante no huye, pero materialmente oculta sus bienes para sustraerlos a las acciones de sus acreedores.

Y aunque la ley no define el alzamiento, estimamos que en la frase "se alce con todo o parte de sus bienes" quedan comprendidas tanto la forma activa, como la estática de realización.

De cualquier forma, la substracción de los bienes redunda en perjuicio directo de los acreedores que de un momento a otro ven disminuida la garantía de sus créditos en la medida en que el fallido realiza el alzamiento, pues origina la cesación de pagos que constituye el resultado de esta figura delictiva, debiendo hacerse notar que el tipo no exige ningún requisito de temporalidad, por lo cuál se deduce que el alzamiento es delictivo en cualquier momento de su realización.

En la época actual el material alzamiento de bienes como forma manifestativa de la quiebra fraudulenta, se transforma y sustituye por otras conductas, en las que el engaño,

la perfidia, la simulación y la falsedad adquieren importancia.

De ahí, que la fracción I del numeral 96 se regulen las conductas del "que se alce con todo o parte de sus bienes" y la del que "fraudulentamente realice, antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo".

Notoria es la insolvencia nacida del engaño, la perfidia, la simulación o la falsedad, y fácil es al comerciante que quiere enriquecerse en perjuicio de sus acreedores, realizar fraudulentamente un aumento en su pasivo o una disminución en su activo; conductas en las que la fraudulencia esta condicionada a cierta temporalidad, debiendose efectuar "antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra".

En cualquier otro tiempo en que se efectúen los actos u operaciones, se producirá la atipicidad de dichos actos u operaciones, pues su antijuridicidad típica esta condicionada a que se efectúen dentro del indicado marco temporal.

Ahora bien, son actos u operaciones que aumentan el pasivo todos aquellos que implican la creación o reconocimiento doloso de créditos inexistentes o ficticios, pues dichos actos u operaciones no son otra cosa que maquinaciones o maniobras orientadas a simular una situación diversa de la real y obtener un lucro a través de dichos créditos creados o reconocidos en favor de personas coludidas con el comer-

ciante.

Dos son las formas de aumentar el pasivo: la creación y el reconocimiento de créditos ficticios o inexistentes.

En la primera forma, el comerciante, con la cooperación de un tercero que se presta a auxiliarle en términos del artículo 103 de la LQSP, crea un crédito falso, como acontece, cuando introduce créditos de esta clase en la relación de acreedores a que hace referencia el inciso c) del artículo 6o. de la Ley especial.

En cambio, en la segunda forma, el comerciante acepta como buenas las reclamaciones ficticias de créditos de supuestos acreedores que cooperan con él en el designio criminoso, conforme a los fines del artículo 103.

Es útil observar, que esta conducta no se concibe sin la participación de otra persona.

Por lo tanto, son actos u operaciones que disminuyen el activo los que implican una reducción real o ficticia del conjunto de bienes de la empresa mercantil, como cuando se enajenan, deterioran o destruyen bienes o valores o se escamotean, omiten u ocultan mediante contabilidades inexactas o balances falsos.

Es necesario establecer una distinción entre disminución ficticia y efectiva del patrimonio, pues son dos diversas formas de conducta.

En efecto (dice Antolisei), en la disminución ficticia los bienes del deudor existen aún y son, por consiguiente, recuperables por los acreedores por medio de los órganos de

la quiebra. Esto no sucede en los casos de disminución efectiva, por cuanto en ellos los bienes han salido del patrimonio del deudor y deben considerarse definitivamente perdidos para el conjunto de los acreedores. Pero también desde el punto de vista subjetivo las dos formas difieren notablemente, ya que mientras en la primera (disminución ficticia) el sujeto tiende a procurarse una utilidad económica y precisamente a reservarse para sí o a reservar para otra persona a él ligada por algún vínculo (parentesco, interés, afecto, etc.) algunos bienes, sustrayéndolos a la masa de acreedores, en la segunda (disminución efectiva) actúa por odio a los acreedores, con la mira exclusiva de causarles daño. No hay duda que la forma ordinaria y mucho más frecuente de bancarrota es aquella que importa una disminución ficticia del patrimonio, y a ella se adapta bien la denominación de quiebra fraudulenta (109).

No se requiere que los actos u operaciones que aumentan el pasivo o disminuyen el activo, hubieren ocasionado la insolvencia, pues basta con que hayan contribuido a ella o la hubieren agravado.

Por último, es necesario destacar, la diferencia entre alzamiento de bienes y disminución del activo, y que radica en que en el alzamiento el ocultamiento físico se realiza por medio de una actividad material, y en la disminución del activo existe una sustracción de bienes lograda por el

(109) Antolisei, Francesco. Delitos Relacionados con las Quiebras y las Sociedades, Traducción de Francisco Bruno y Jorge Guerrero, Segunda edición, Ed. Temis, Bogotá 1975, págs. 54 y 55.

empleo de artificiosos medios jurídicos.

2.- Quiebra Documental.- El artículo 96 de la LQSP establece: "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que: II.- No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir su verdadera situación".

Los libros de contabilidad a que hace referencia la descripción típica en examen son el libro mayor y el de actas, conforme al artículo 34 del Código de Comercio, y aunque la ley ya no menciona al libro diario y el de inventarios y balances, consideramos que para la mayoría de los negocios o empresas, todavía es obligatorio llevarlos para detallar día con día las operaciones mercantiles, ya que con el sólo libro mayor no basta para tener un control contable adecuado.

Aunque el Código de Comercio no lo menciona, existen actualmente otras formas de sistemas contables, como la de aquellos comerciante que obtienen ingresos hasta de doscientos mil nuevos pesos, al optar por el régimen simplificado y que es regulado por la ley del impuesto sobre la renta.

Así también, la contabilidad se puede llevar por medio de sistemas electrónicos, como es la computadora, pero para hacerlo, es necesario obtener un permiso de la Secretaria de Hacienda Y Crédito Público, esta última opción se infiere del primer párrafo del artículo 33 del Código de Comercio.

La descripción típica del la fracción II comentada, comprende un comportamiento omisivo (no llevar todos los libros de contabilidad), y otro comisivo (los altere, falsifique o

destruya) que produzcan como resultado el "hacer imposible deducir la verdadera situación".

El comportamiento omisivo puede tipificarse, con que se hubiere dejado de llevar uno sólo de los libros contables, o se omitiera en el registro electrónico algún archivo necesario; así también basta para considerar integrado el comportamiento comisivo, que la alteración o falsificación estuviere contenida o la destrucción recaiga sobre uno de estos libros o archivos del sistema electrónico, con tal de que haga imposible deducir la verdadera situación del comerciante.

Más puede ocurrir que los libros de contabilidad o el sistema contable electrónico, se encuentren en orden, es decir, que no exista alteración, falsificación o huellas de destrucción, y la quiebra, no obstante será fraudulenta conforme a lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley, si de los libros no puede deducirse la verdadera situación del comerciante, debido a la forma incompleta, discontinua e ininteligible en que se hubiere llevado, salvo la prueba en contrario que se haga valer contra dicha presunción legal.

Pueden tomarse como alteraciones o falsificaciones en los libros de contabilidad, cuantas modificaciones o variaciones que tuvieren estos, en relación con la realidad fáctica, pues en uno y otro caso implican inexactitudes en orden al dinero, valores, créditos, bienes o mercancías que constituyen el activo o de las deudas y obligaciones que forman al pasivo.

Las simples omisiones consistentes en no registrar en

el sistema contable, cualquier operación de tráfico o el no confeccionar el balance anual de los negocios, no puede encuadrar en las conductas de la fracción II en estudio, toda vez que estas omisiones no son equiparables a las alteraciones o falsificaciones a que hace referencia la descripción típica.

La destrucción de que habla la fracción en estudio, puede recaer total o parcialmente sobre los tres libros o alguno de ellos, o sobre todo el sistema contable electrónico o algún archivo integrante de éste, con tal de que haga imposible deducir la verdadera situación.

La alteración, falsificación o destrucción de los libros o sistemas electrónicos, pueden llevarse a cabo antes de la declaración de quiebra o con posterioridad a ésta, pues la fracción II del artículo 15 de la LQSP establece que en la sentencia en que se haga la declaración de quiebra, se ordenará al quebrado que presente sus libros de contabilidad dentro de las veinticuatro horas, si no se hubieren remitido con la demanda.

Por tanto, también después de la declaración de quiebra el sujeto activo está en posibilidad de realizar las conductas típicas descritas en la fracción II del artículo 96 en estudio.

Por último, sólo resta señalar que tal y como está redactada la referida fracción II, podría llegarse a la absurda conclusión de que se está en presencia de un delito patrimonial en donde no existe un resultado traducible en un daño

al patrimonio, es decir, que se trataría de un delito patrimonial puramente formal, pues la conducta del comerciante - estaría dirigida a un resultado intrascendente desde el punto de vista del daño patrimonial: "hacer imposible deducir la verdadera situación", porque podría suceder (en pocos casos) que las conductas estudiadas, logren el resultado exigido por la ley y sin embargo, no exista daño patrimonial alguno en perjuicio de los acreedores.

Por lo tanto, corresponde al juez de la causa examinar a fondo el expediente, a fin de no incurrir en absurdos como el mencionado anteriormente.

3.- Quiebra Preferencial.- El artículo 96 de la LQSP establece: "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que: III.- Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener".

La simple lectura de esta descripción típica pone en relieve que está constituida por un elemento objetivo "pagar a un acreedor o concederle garantías o preferencias", tales comportamientos deben estar alentados de una intención específica, que es la de favorecer a un acreedor.

También se introduce un elemento normativo, al especificar la ley que el pago, garantía o preferencia sea "sin derecho". Por tanto, la ausencia de este elemento normativo, hace atípicos cuantos pagos, preferencias o garantías que hubieren sido otorgados por el comerciante a sus acreedores.

Asimismo, estas conductas sólo son punibles cuando se realizan dentro del marco temporal fijado por la ley, esto es, con posterioridad a la fecha de retroacción, la cuál es fijada por el juez en forma muy flexible, ya que el artículo 118 de la LQSP permite la modificación de la fecha de retroacción a petición del síndico, de la intervención, de oficio o de cualquier acreedor y antes del día señalado para el reconocimiento de créditos.

Más aún, el artículo 120 de la citada ley, admite que pueden ser plurales las decisiones provisionales del juez sobre la fecha de retroacción, y el numeral 121 estatuye que dentro de los doce días siguientes al reconocimiento de créditos, el juez fijará definitivamente la fecha de retroacción.

Tales irregularidades, así como el hecho de que un elemento típico tan importante no esté fijado rígidamente por la ley, hace abrigar serias dudas sobre su constitucionalidad, pues, conforme al sistema de la ley vigente, es un oscilante acto jurisdiccional el que condiciona la imposición de una pena.

Son dos los comportamientos que alternativamente pueden integrar esta figura: hacer pagos, y conceder garantías o preferencias.

Realiza pagos fraudulentos el comerciante que liquida con dinero, títulos-valores o de cualquier otro modo, deudas u obligaciones no vencidas.

Concede fraudulentas garantías o preferencias, el comer

ciente que constituye derechos reales sobre sus bienes para garantizar obligaciones ya existentes que no hubieren sido al tiempo de su constitución, aseguradas en la indicada forma.

Es necesario apuntar, que el crédito anticipadamente pagado o garantizado tardíamente tenga existencia real, pues si así no pasa, es inaplicable la fracción III, siendo entonces aplicable a los hechos típicos, la fracción I del precepto en estudio, toda vez que representarían un medio de disminuir el activo.

La conducta típica ha de realizarse con la finalidad específica de favorecer a algún acreedor. Esta finalidad está insita en la letra de la ley con la frase "favoreciere a algún acreedor".

No existe esta finalidad específica, cuando el comerciante paga o concede garantías o preferencias con el exclusivo objeto, de obtener de la persona a quien hace el pago otras prestaciones o ventajas comerciales para su empresa, pues falta en estos casos la interna tendencia de favorecer a un determinado acreedor.

Igual pasa, cuando el pago es realizado con plena conciencia de su revocabilidad y con el único objeto de aplacar de momento a un acreedor agresivo.

Por último, no se puede pasar por alto, que la conducta tipificada de la fracción III, reviste una menor intensidad que las restantes de quiebra fraudulenta, pues en ella se lesiona simplemente el interés jurídico de los acreedores a

que los bienes del quebrado se distribuyan entre ellos sin preferencias injustas y dañosas, por lo que se debería considerar una reducción de la pena corporal para esta conducta.

c) La Relación Causal. - Ahora toca el difícil problema de la causalidad en el delito de quiebra fraudulenta.

Conocida la vinculación de la causalidad al concepto del tipo, el hecho mismo de que en la quiebra la tipicidad esté ausente de la norma penal sustantiva, y relegada a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, constituye una primera anomalía que acrecienta las dificultades ordinarias de la causalidad.

Pero si tomamos en cuenta que el delito en cuestión ostenta como condición típica un resultado material, produciendo un trastorno en el mundo exterior, y que es el impago de lo debido, la insolvencia susceptible de valorarse jurídicamente, entonces dicha anomalía queda salvada.

Es indudable pues, que hay una causalidad en la quiebra, la determinada por los comportamientos típicos del artículo 96 de la Ley especial, y que son los que ocasionan la insolvencia, resultado de dichos comportamientos.

En conclusión, para decidir la responsabilidad penal en el delito de quiebra fraudulenta, por la realización de cualquiera de las conductas típicas enumeradas en el artículo 96 de la LQSP, ha de requerirse relación causal y sobre ella tenida la culpa.

Es cierto que la declaración de quiebra es siempre la acción de un tercero que funciona como una condición objeti-

va, pero esa declaración está determinada por el estado de cesación de pagos (insolvencia), que debe ser el resultado de la conducta dolosa del sujeto.

No debe olvidarse que el hecho de la declaración de quiebra no pertenece a la acción; pero, lo mismo que la condición de comerciante declarado en quiebra, que es una condición objetiva de autor, está contenida en el tipo, con mayor razón aún la culpabilidad.

d) Clasificación del Delito de Quiebra Fraudulenta en Orden a la Conducta.- En base a está, el delito de quiebra fraudulenta puede ser:

- 1.- De acción.
- 2.- De omisión.
- 3.- De comisión por omisión.
- 4.- Mixto de acción y omisión.
- 5.- Unisubsistente.
- 6.- Plurisubsistente.

1.- El delito de quiebra fraudulenta puede presentarse como delito de acción, en seis de las siete conductas típicas previstas en el precepto en estudio, y son a saber: el alzamiento de bienes, aumento malicioso del pasivo, disminución maliciosa del activo, alteración, falsificación o destrucción de los libros de contabilidad, pago indebido a un acreedor y otorgamiento indebido de garantías o preferencias a un acreedor.

En todas las conductas apuntadas, el comportamiento desplegado por el sujeto, consiste en una actividad, en un ha-

cer voluntario, puesto que es ejecutado libremente por deter
minación.

2.- El delito en estudio, también puede presentarse ba-
jo la forma omisiva, ya que si por delito de omisión entende-
mos aquél que se desarrolla mediante el no hacer, voluntario
o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo
un resultado típico (110), entonces debemos concluir que la
conducta tipificada en la primera parte de la fracción II,
del artículo 96 es un delito omisivo, al decir está "no lle-
var todos los libros de contabilidad...".

Lo anterior resulta, en virtud de que el sujeto desobe-
dece un mandato que la ley le impone, de llevar los libros o
sistemas contables electrónicos adecuados, y en algunos
casos exigidos por los artículos 33 y 34 del Código de Comer-
cio.

Por lo tanto, su comportamiento consiste en un "no ha-
cer lo que debe hacer", pues omite llevar los libros o regis-
tros contables, que permitan hacer posible deducir la verda-
dera situación del estado económico del comerciante, persi-
guiendo con ello ocultar las irregularidades cometidas para
enriquecerse fraudulentamente a costa de sus acreedores.

3.- Este delito puede también, en algunos casos, presen-
tarse como delito de comisión por omisión, como por ejemplo,
cuando el comerciante al manifestar los bienes y créditos
que constituyen su activo, omite en ese momento y de buena
fe y sin el propósito de defraudar o engañar, incluir algún
crédito a su favor, posteriormente se percata de la existen-

(110) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 239.

cia del bien o crédito omitido, pero a pesar de ello sigue callando, absteniéndose de dar el aviso correspondiente, sólo que ahora la abstención ya es maliciosa.

En la situación descrita, existe un actuar precedente (dar los datos incompletos), que no es delictuoso porque no existe el ánimo defraudatorio en el sujeto, pero cuando éste se da cuenta de la omisión y no obstante persiste en ella, viola dos normas, una de carácter mercantil que lo obliga a manifestar todo lo que constituye su activo, y otra, de carácter penal, en cuanto que ha disminuído su activo en forma maliciosa con el objeto de defraudar a sus acreedores, características que identifican al delito de comisión por omisión.

4.- Los delitos mixtos de acción y omisión son aquellos en los que el núcleo del tipo exige una acción y una omisión, ambas cooperantes a la producción del resultado, esta clasificación se enmarca dentro de las que Porte Petit llama de los delitos de conducta plural (111).

Ranieri señala como ejemplo el ocultamiento de estado, que exige la acción de presentar al niño y la omisión de la declaración de estado (112).

En efecto, aplicando el ejemplo anterior al delito en estudio, vemos que la conducta en que se disminuye el activo, que corresponde a la fracción I del artículo 96 de la LQSP, se podría presentar esta forma mixta de delito, si el

(111) Idem., pág. 292.

(112) Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 292, nota 6.

comerciante después de la declaración de quiebra pone a la venta ciertos bienes sin la autorización del síndico, procurándose un beneficio en perjuicio de sus acreedores.

5.- Conforme a Soler, el delito unisubsistente es el que se consuma en un sólo acto (113).

Dentro del delito de quiebra, tenemos como conductas unisubsistentes las siguientes: el alzamiento total o parcial de bienes, los actos u operaciones que aumenten maliciosamente el pasivo o disminuyan el activo (fr. I), no llevar todos los libros de contabilidad o destruirlos (fr. II), y el realizar pagos o conceder garantías o preferencias a un acreedor sin que tenga derecho a obtenerlos (fr. III).

Por lo que vemos, lo común es que el delito se consume en un sólo acto, es decir, con el sólo hecho de sustraer algún bien, de aceptar algún crédito ficticio, o vender algún bien o valor, o dejar de llevar un libro de contabilidad o destruirlo (uno o varios), o de realizar un pago (sin importar la cantidad del mismo) o conceder una hipoteca, prenda o aceptar un libramiento que de pauta a un embargo de bienes, tendremos la quiebra fraudulenta.

Si bien este delito es de realización compleja en cuanto a sus conductas típicas, esto no significa que se tengan que realizar en varios actos, ya que si fuera así tendríamos en todo caso la figura del delito continuado, por lo que es de concluir que las conductas apuntadas son de realización unisubsistente.

(113) Soler, Sabastian. Derecho Penal Argentino, T. I, Tercera reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1956, pág. 285.

6.- El delito plurisubsistente es aquél que se consuma con varios actos (114).

La única conducta que puede presentarse como plurisubsistente en el delito de quiebra fraudulenta, es la alteración o falsificación de los libros de contabilidad (fr. II).

No es posible que la alteración o falsificación de los libros o sistemas de contabilidad se lleven a cabo en un solo acto ya que esto no impediría conocer la verdadera situación del comerciante, en todo caso se haría acreedor a una sanción fiscal.

Para que sea imposible deducir la verdadera situación del comerciante, es necesario que las alteraciones o falsificaciones sean varias, es decir que formen un conjunto de actos, lo que hará posible en verdad configurar la conducta típica.

e) Clasificación del Delito en Orden al Resultado.- En base al resultado, el delito de quiebra fraudulenta puede ser:

- 1.- Instántaneo.
- 2.- Permanente (en algunos casos).
- 3.- De resultado o material.
- 4.- De daño.

1.- Se llama instántaneo cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El delito instántaneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la uni-

dad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples (115).

La mayoría de las conductas típicas que contiene el artículo 96 de la LQSP, se consuman instantáneamente, a virtud de que una vez integrados los elementos de este delito, es decir, consumado, la consumación se agota.

El alzamiento u ocultación total o parcial de bienes (fr. I) se lleva a cabo mediante una sola actividad, conformando una unidad de acción, dando como resultado la insolvencia y por ende la cesación de pagos.

En los actos u operaciones que aumentan el pasivo o disminuyen el activo (fr. I), se admiten una pluralidad de actividades para la realización del ilícito, y aunque de todos modos hay una unidad de acción, esto no quiere decir que forzosamente tengan que desplegarse varias actividades para la consumación de esta conducta.

En otras palabras, dichas conductas se consuman en el mismo momento de su realización sin importar que se hayan desplegado o no varias actividades. Cuando hablamos de actividades nos referimos a las diligencias llevadas a cabo por el sujeto activo para la realización de su delito, por ejemplo cuando el comerciante con el objeto de disminuir su activo, se pone de acuerdo con un tercero para venderle ficticiamente mercancías o valores.

(115) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Vigésimosegunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986, pág. 138.

En cuanto a la alteración y falsificación de libros (fr. II), damos por reproducido lo expresado en los dos párrafos anteriores, con la salvedad que en el momento en que no pueda deducirse la verdadera situación del comerciante, se dará por consumado instantáneamente la quiebra fraudulenta.

Por lo que respecta a la destrucción de los libros de contabilidad (fr. II), no existe problema alguno, ya que esta conducta se consume en un sólo acto, sin necesidad de desplegar una serie de actividades, o sea, que se consume en el preciso momento de su realización, y esto es lógico si consideramos a la contabilidad del comerciante como el alma de la empresa y al faltar una parte de esta contabilidad, no sería posible inferir el estado real de la empresa.

En el caso de la quiebra preferencial (fr. III), no hay problema, porque tanto el pago y el otorgamiento de garantías o preferencias indebidas a un acreedor, se realizan con posterioridad a la declaración de quiebra, entonces la consumación se verifica en el instante mismo de la actividad o actividades múltiples.

2.- Se llama delito permanente al delito de consumación indefinida, cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene una causa que lo hace cesar (116).

La única conducta que puede considerarse como permanente en la quiebra fraudulenta, es aquella que se realiza cuando no se llevan todos los libros de contabilidad (fr. II),

(116) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 230.

esto es, si la conducta descrita es de tipo omisivo, resulta ser su consumación permanente, en virtud de que tenemos dos preceptos (arts. 33 y 34 del Código de Comercio) que imponen hacer una cosa y una correspondiente obligación duradera y no perentoriamente determinada en el tiempo.

Es decir, el comerciante debe llevar durante todo el tiempo en que haga del comercio su actividad hábitual, todos los libros de contabilidad o sistemas contables exigidos por la ley, dicha actividad puede durar una semana como varios años, lustros o décadas.

Por tanto y para todo el tiempo en el cual dure el contraste entre la conducta omisiva del sujeto, y la obligación de hacer, y hasta que se dicte la declaración de quiebra, se extendera el delito.

3.- Son delitos de resultado o materiales, aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado objetivo o material (117).

La conducta ejecutiva del delito en examen ha de producir un resultado externo. Sólo cuando este resultado acaece puede concluirse que el delito ha quedado integrado o perfecto, pues es el de quiebra, lo mismo que casi todos los demás delitos patrimoniales, un delito de resultado material.

La cuestión podrá ser controvertida en otros ordenamientos jurídicos, pero no así en México, ya que la reconstrucción dogmática de los propios preceptos de la Ley especial ponen en relieve en forma expresa y clara que las con-

(117) Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 137.

ductas típicas de dicho delito han de producir un resultado, que en este es la cesación de pagos del propio comerciante.

La cesación de pagos es un hecho externo y material, fácilmente comprobable mediante protestos, requerimientos notariales, diligencias de embargo, ausencia del comerciante y otras formas de prueba que la misma ley facilita.

4.- Se le llama delito de daño o lesión a los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada (118).

Resulta evidente que la quiebra fraudulenta es un delito de daño, puesto que para su tipificación no basta el simple peligro de daño al patrimonio de los acreedores, sino que dicho daño sea efectivo al bien tutelado, vía insolvencia y cesación de pagos.

B) ASPECTO NEGATIVO.

Si el sistema adoptado es el de estudiar cada uno de los elementos del delito en sus dos aspectos, y una vez que hemos estudiado el primer elemento en su aspecto positivo (conducta o hecho), es necesario ahora, hacer referencia a su aspecto negativo aplicado al delito de quiebra fraudulenta: falta o ausencia de conducta.

Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, entonces la ausencia o falta de aquélla, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad o inactividad no voluntaria (119).

(118) Idem.

(119) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 322.

En consecuencia, la falta de conducta opera cuando se interpone entre el resultado y la voluntad del agente, alguna circunstancia que interfiere la relación de causalidad que normalmente debe existir entre la segunda y el primero.

Lo anterior significa, que si falta la voluntad en la conducta, no puede integrarse el primer elemento del delito y éste no puede existir.

Por tanto, no habrá delito por ausencia de conducta cuando se encuadre la circunstancia excluyente de responsabilidad penal, regulada en la fracción I, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y que a la letra dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

Aunque el precepto enunciado, no menciona cuales son los casos de ausencia de conducta, podemos saber estos por medio de la doctrina.

Siguiendo la docta opinión de Porte Petit, Pavón Vasconcelos y Jiménez de Asúa (120), podemos decir que los casos de ausencia de conducta son los siguientes: Fuerza física irresistible o bis absoluta, la fuerza mayor, actos reflejos, el sueño, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, los actos instintivos y los actos automáticos.

De los casos enunciados, los únicos que pueden presen-

(120) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., págs. 322 y 327; Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., págs. 248 y 249; Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Novena edición, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1979, pág. 220.

tarse como aspecto negativo de la conducta al delito de quiebra fraudulenta son: a) La fuerza física irresistible o bis absoluta y b) La sugestión hipnótica.

Esto resulta así, porque la conducta del delito reviste una complejidad especial, en cuanto a la elaboración de las formas típicas, siendo de no fácil realización por cualquier otro caso de ausencia de conducta.

a) Fuerza Física Irresistible.- También llamada bis absoluta, es aquélla que se presenta cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física, humana e irresistible (121).

En otras palabras, la fuerza física irresistible se traduce en la violencia material ejercitada directamente sobre el sujeto, de tal manera que lo reduce a un simple instrumento de otro, que es el verdadero autor del delito, y que se presenta generalmente en los tipos delictivos que se traducen en la causación de un daño físico inmediato como el delito de lesiones.

Y aunque resulta difícil que la violencia anulatoria de la voluntad, perdure durante todo el tiempo necesario para la realización de todas las conductas típicas del delito de quiebra, no resulta imposible que en algunas se dé.

Teóricamente, sólo puede presentarse la fuerza física exterior irresistible en la figura comisiva de la quiebra documental, y en ambas formas de la quiebra preferencial, pues llegan a resultar viables ciertos actos simples que pudieran

(121) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 322.

integrar las conductas mencionadas.

Más aún podemos enunciar algunos ejemplos, aunque se pudieran considerar como "ejemplos de laboratorio".

En el caso de la quiebra documental comisiva (fr. II), la única que puede presentarse es aquella en que se destruyen los libros de contabilidad; y en la cuál el fallido se ve obligado a realizar esta conducta en términos de hacer im posible deducir su verdadera situación, beneficiando con esto a un cliente, acreedor o cualquier otro sujeto que pudiera verse comprometido con la información contenida en dichos libros, o en su caso en los registro contables electrónicos.

Igualmente el fallido puede hacer un pago o conceder alguna garantía (como la prenda) o preferencia (aceptar un embargo) a un acreedor, sin tener este último derecho al pago, garantía o preferencia, pero conseguidas por medio de constreñir o anular la voluntad del deudor por medio de la fuerza física irresistible.

b) Sugestión Hipnótica. - Esta consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial (122).

Tales manifestaciones pueden ir desde un estado de somnolencia, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, hasta llegar al grado de hipnótismo.

Durante dicha sugestión hipnótica, el sujeto animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador.

La exclusión del delito se apoya en la ausencia de con-

(122) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 256.

ducta y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica.

Por lo tanto, cabe observar que la inducción supone el logro de los fines del inductor. En esta hipótesis la conducta relativa puede desenlazarse en lapsos perentorios y ser determinante de los resultados, si esto es así, es indudable que el sujeto activo puede ser sugestionado para que ordene o ejecute cualquiera de las siete conductas típicas de la quiebra fraudulenta.

CAPITULO V

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO) SEGUNDA PARTE

1) LA TIPICIDAD

A) ASPECTO POSITIVO

- a) Elementos del tipo
 - 1.- Presupuestos del delito
 - 2.- El bien jurídico tutelado
 - 3.- El objeto material
 - 4.- El sujeto activo
 - 5.- El sujeto pasivo
 - 6.- Referencias temporales
 - 7.- Referencias relativas al elemento subjetivo
 - 8.- Referencias en cuanto al elemento normativo
- b) Clasificación del Delito en Orden al Tipo
 - 1.- Fundamental o básico
 - 2.- Independiente o autónomo
 - 3.- De formulación casuística
 - 4.- Alternativo
 - 5.- Anormal
 - 6.- De ofensa compleja

B) ASPECTO NEGATIVO

- a) Ausencia de Tipo
- b) Atipicidad
 - 1.- Ausencia de los presupuestos del delito
 - 2.- Ausencia del bien jurídico tutelado
 - 3.- Ausencia del objeto material
 - 4.- Ausencia de la calidad de sujeto activo requerida en el tipo
 - 5.- Ausencia de la calidad de sujeto pasivo requerida en el tipo
 - 6.- Ausencia de referencias temporales
 - 7.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto
 - 8.- Ausencia del elemento normativo

2) LA ANTIJURIDICIDAD

A) ASPECTO POSITIVO

B) ASPECTO NEGATIVO

- a) Legítima Defensa
- b) Estado de Necesidad
- c) Cumplimiento de un Deber
- d) Ejercicio de un Derecho
- e) Impedimento Legítimo

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

(ESTUDIO DOGMATICO)

SEGUNDA PARTE

1) LA TIPICIDAD.- Como segundo elemento del delito en su prelación lógica, corresponde ahora aplicarlo en este estudio dógmatico al delito de quiebra fraudulenta, siendo conveniente antes de llevar a cabo dicha tarea, establecer los conceptos básicos del presente elemento.

Doctrinalmente la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo (123), o en otras palabras, es la correspondencia unívoca, uno a uno, entre los elementos del tipo legal y los contenidos en el delito, es decir, que para cada elemento del tipo tiene que haber una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica de aquél, y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción (124).

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que el tipo constituye un elemento esencial del delito, dando lugar a la fórmula: "nullum crimen sine typo".

El contenido del tipo puede ser meramente material o material y normativo, conjuntamente material, normativo y subjetivo, o bien, material y subjetivo. De tal manera, que el

(123) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 333.

(124) Márquez Piñero, Rafael. El Tipo Penal, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México 1986, págs. 185 y 186.

concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descrito por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción material, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos (125).

También puede decirse que el tipo es en las acertadas palabras de Welzel, la materia de la prohibición de las disposiciones penales; es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal (126).

El tipo esta compuesto de varios elementos, mismos que estudiaremos más adelante en forma separada y aplicados al delito en estudio.

Por el momento iniciaremos el estudio de este segundo elemento del delito en su primer aspecto, el positivo.

A) ASPECTO POSITIVO.

Consideramos que si se aplica el concepto que sobre tipicidad ha elaborado la doctrina conforme a la dogmática del delito, entonces se presentará este elemento en la quiebra fraudulenta, cuando la conducta encuentre perfecto encuadramiento o adecuación con todos los elementos del tipo que contiene el artículo 96 de la LQSP.

En otras palabras, cuando se compruebe que el comerciante se alzó con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente haya realizado dentro de una temporalidad, actos u opera-

(125) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 335.

(126) Citado por Márquez Piñero, Rafael. op. cit., pág. 178.

ciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo; o no lleve todos los libros de contabilidad o los altere, falsifique o destruya haciendo imposible deducir su verdadera situación; o favorezca a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias a que éste no tuviere derecho a obtener.

a) Elementos del Tipo. - Entre los elementos del tipo, se encuentra el elemento material, que está constituido por la conducta o hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material, a este elemento no haremos referencia en el presente inciso por haber sido tratado en forma amplia en el capítulo anterior.

Ahora vamos a referirnos a aquellos elementos del tipo que componen la quiebra fraudulenta, y que estudiaremos en forma separada y en el siguiente orden:

- 1.- Presupuestos del delito.
- 2.- El bien jurídico tutelado.
- 3.- El objeto material.
- 4.- El sujeto activo
- 5.- El sujeto pasivo.
- 6.- Referencias temporales.
- 7.- Referencias relativas al elemento subjetivo.
- 8.- Referencias en cuanto al elemento normativo.

Debido a que el delito de quiebra fraudulenta no requiere de referencias espaciales, ni en cuanto al medio, no se hará mención de éstas.

- 1.- Presupuestos del delito. - Puede dársele el nombre

de presupuestos a las circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia, antecedente indispensable, para que el delito exista (127).

Los presupuestos han sido divididos en generales y especiales.

La doctrina enseña que son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general, y presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular (128).

Son presupuestos del delito generales: la norma penal, el sujeto activo y pasivo, la imputabilidad, el bien tutelado y el instrumento del delito.

Son presupuestos del delito especiales: un requisito jurídico, que sea previo a la realización de la conducta o hecho, y necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.

La ausencia de un presupuesto general, origina la ausencia del tipo o la inexistencia del delito, y la ausencia de un presupuesto especial origina la existencia de otro delito.

Los presupuestos del delito de quiebra fraudulenta son los presupuestos del delito en general, más los propios de esta figura delictiva.

Los elementos propios de este delito son dos: un sujeto activo que debe ser comerciante; y que el comerciante hubie-

(127) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 208.

(128) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., págs. 173 y 176.

re sido declarado en quiebra.

Resulta por tanto, que hay una calidad especial en el sujeto activo, y una condición objetiva que es estructuralmente necesaria para la integración del delito de quiebra.

Sujeto Activo.- El delito de quiebra es propio o especial, pues sólo puede cometerse por aquellas personas en quienes concurre la cualidad jurídica de comerciante, así lo estipula el artículo 96 de la LQSP al decir: "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que...".

Asimismo, y reforzando lo anterior, el Código de Comercio en sus artículos 3o. y 5o. respectivamente, nos indican quienes son comerciantes y las cualidades que debe tener el sujeto para serlo.

Declaración de Quiebra.- Requisito esencial para la persecución del delito en estudio es que el comerciante hubiere sido declarado en quiebra.

Es voluntad de la ley reflejada en la especial estructura del delito, que dicho resultado fáctico sea proclamado prejudicialmente en una sentencia civil declarativa-constitutiva de que el comerciante se encuentra en un estado de quiebra, por haber cesado en el pago de sus obligaciones.

Así, la LQSP establece en su artículo 111 que: "No se procederá por los delitos definidos en esta sección sin que el juez competente, haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Para una mayor amplitud en el estudio de este punto, remitimos al capítulo segundo, punto número dos de esta tesis.

2.- El bien jurídico tutelado.- Por él entendemos que es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal. El bien jurídico es elemento rector en la interpretación del tipo legal (129).

El delito de quiebra fraudulenta contempla una ofensa compleja, por tanto, los bienes jurídicos protegidos son:

- El interés jurídico patrimonial que tienen los acreedores, de que el patrimonio del comerciante, no sea por él sustraído, ocultado, disminuido o dilapidado.

- El comercio, la industria y la economía pública en cuanto al daño que causa al crédito, y la repercusión social que ocasiona por la interdependencia de los establecimientos mercantiles, provocando un perjuicio directo a la economía del país, a las fuentes de empleo, al negocio y confianza en el ejercicio del comercio.

- La administración de justicia en cuanto al interés procesal en al distribución de todo el activo del quebrado según los criterios establecidos en la ley.

De los bienes jurídicos enunciados, el esencial es el primero, o sea el interés jurídico patrimonial que tienen los acreedores sobre el patrimonio del comerciante.

Este simple interés no puede en nuestra época estimarse insuficiente para fundamentar la tutela penal del patrimonio, sobre todo si se tiene en cuenta que en la realización de las acciones lesivas de dicho interés patrimonial, concurren circunstancias que aconsejan que el ordenamiento positivo re

curra a la extrema ratio, que implica la pena, para castigar a aquellas conductas que lesionan una pluralidad de intereses patrimoniales.

Estas circunstancias confluyen a que los sentimientos valorativos de la comunidad se sientan ofendidos en medida suficiente para fundamentar la pena (130).

3.- Objeto material.- También denominó objeto de la acción es "el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo" (131).

El objeto material en la quiebra fraudulenta está constituido por bienes o cosas del propio patrimonio del comerciante, por tanto la conducta ejecutiva del delito, no puede tener por objeto material cosas o bienes sobre los que el comerciante tan sólo tenga una estricta tenencia, y cuya propiedad corresponda a otros.

Así, dentro de la frase "sus bienes" a que hace referencia la fracción I del artículo 96, entran los muebles e inmuebles que hubiere adquirido el fallido por cualquier título traslativo de dominio; en la diversa expresión "su activo" que el propio artículo y fracción mencionan, hay que comprender no solamente los bienes muebles e inmuebles propiedad del quebrado, sino cuantas cosas, derechos, créditos y dinero entran en su patrimonio no para un simple uso, sino con un fin determinado y con facultad de disposición.

Finalmente, la diversa locución "su pasivo" que el mis-

(130) Para ver las diferentes corrientes en torno al bien jurídico del delito en estudio, remitirse al apartado sexto, del capítulo tercero.

(131) Marquéz Piñero, Rafael. op. cit., pág. 208.

mo precepto incluye, debe interpretarse como la totalidad de los débitos y gravámenes que el comerciante tiene en contra suya. Los bienes, el activo y el pasivo del propio patrimonio del comerciante son, pues, los objetos materiales de la conducta ejecutiva del delito de quiebra fraudulenta.

Por último, cuando el sujeto activo del delito no es el comerciante sino los directores, administradores, liquidadores, tutores o factores a que hacen referencia los artículos 101 y 102 de la LQSP, los bienes que constituyen el objeto material del delito, no son propiedad del sujeto activo, sino de la sociedad o de los menores o incapacitados cuyos intereses comerciales, los administran aquéllos por razón de sus cargos.

4.- Sujeto activo.— Este elemento lo conforma toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal (132).

Actualmente han sido superadas antiguas confusiones que llegaron a considerar como sujetos activos de los delitos a los animales, y aún a los objetos, puede afirmarse ahora, sin lugar a dudas, que sólo los seres humanos tienen la posibilidad de que sus actos sean perseguidos por el derecho penal (133).

(132) Idem., pág. 202.

(133) En este sentido Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., Octava edición, México 1987, págs. 167 y 168; Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Decimoquinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986, págs. 263 y 264; y Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, Ediciones Botas, México 1950, págs. 62 y 63.

Podemos decir que el delito de quiebra es propio o especial, pues sólo puede cometerse por aquellas personas en quienes concurre la cualidad jurídica de comerciante.

En efecto, los artículos 93, 94, 95, 96, 98, 99 y 106 de la LQSP, refieren expresamente que el sujeto activo del delito de quiebra ha de tener la condición de comerciante.

Y el artículo 30, del Código de Comercio califica como comerciantes a: "Las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria" (I); "Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles" (II); y "Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio" (III).

Ya Carrara advertía que en la determinación del concepto de comerciante hay que aceptar, como moneda usual, las disposiciones del Código de Comercio y prescindir de cualquier otra indagación especulativa (134), máxime si se tiene en cuenta que la prejudicialidad de la sentencia declarativa de quiebra excluye cualquier indagación penalística respecto al concepto de comerciante.

Mas sin embargo, la indicada indagación se presenta como necesaria en todos los casos de delitos cometidos por personas diversas del comerciante, como son los directores, administradores y liquidadores de una sociedad, los tutores que actúen a nombre de menores e incapacitados o los facto-

(134) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, T. VII, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Cuarta edición, Ed. Temis, Argentina 1977, parágrafo 3408.

res que sustituyan al comerciante, y se acentúa aún mas cuando se nos presenta la dificultad de determinar si una persona moral puede ser sujeto activo del delito.

La cuestión es antigua, pues como lo hace notar Cuello Calón (135), ya en el Código de Hammurabi se aceptaba la responsabilidad colectiva; mucho tiempo después, el derecho germánico y el canónico la aceptaron también.

En la actualidad, después de un período que se inicia con ideas inspiradas en la revolución individualista de Francia durante la cual se aceptó como indiscutible, que sólo las personas físicas podían ser sujetos de responsabilidad penal.

Vuelve, por tanto, a debatirse con renovado interés la responsabilidad de las personas morales, siendo digno apuntarse el estudio de Gierke y Mestre (136), los cuales consideran que si tales entes tienen existencia, personalidad y obligaciones distintas de las de cada uno de los miembros que las integran, entonces son estos últimos, quienes deben quedar sujetos a las consecuencias legales de los actos delictuosos que cometan.

Sin ahondar en el problema, que no es el objeto de este estudio, consideramos acertadas las palabras de Eugenio Florián, que rechaza la responsabilidad de las personas morales en los siguientes términos: "No es posible hablar de un ser colectivo que piense, obre y cometa delitos como persona fí-

(135) Citado por Franco Sodi, Carlos. op. cit., pág. 63.

(136) Idem.

sica distinta de las que lo forman. Que tampoco es justo que alguien sufra las consecuencias de un hecho delictuoso que no ha cometido, y que tal injusticia se realiza en los miembros de una persona moral, autora de un acto ilícito, que no ha tenido participación alguna en éste, o que, puede acontecer, hayan votado en contra de la comisión de aquél. Que la punibilidad de las personas morales conduce a borrar el criterio personal o individual que fundamenta el Derecho Penal y, por último, que la defensa social queda satisfecha con la amenaza penal a los directores o administradores de las personas morales" (137). En igual sentido se pronuncian Jiménez de Asúa, Ignacio Villalobos y Eusebio Gómez (138).

El artículo 11 del Código Penal es claro en el sentido de que sólo las personas físicas (miembros o representantes de la persona moral), pueden cometer delito, sin que pueda desprenderse cosa distinta de la facultad concedida al juez para suspender o disolver a la sociedad, pues como lo hace notar Villalobos (139), ello resultaría absurdo y anticonstitucional al establecer que una persona es la responsable (el miembro o representante de la sociedad), y otra distinta la sancionada (la corporación).

Esto origina, que corresponda al juez penal determinar caso por caso si los directores, administradores o liquidado

(137) *Idem.*, págs. 63 y 64.

(138) Jiménez de Asúa, Luis. *op. cit.*, pág. 211; Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Quinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1990, pág. 270; Gómez, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal, T. I, s/e*, Cía Argentina de Editores, Buenos Aires 1939, págs. 384 y 385.

(139) Villalobos, Ignacio. *op. cit.*, pág. 272.

res de la sociedad declarada en quiebra en una sentencia civil, son sujetos activos del delito de quiebra, conforme al artículo 101 de la LQSP, mismo que manda: "Cuando la quiebra de una sociedad fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma que resulten responsables de los actos que califican la quiebra".

Resulta extraña la referencia que en el precepto citado se hace de los directores, dado que la ley de Sociedades Mercantiles no admite dicho cargo. En tal situación, dicha palabra debe interpretarse en un sentido real, y en consecuencia sólo es proyectable hacia aquellos que hubieren tenido a su cargo la orientación, gobierno y administración económica de los negocios de la empresa.

Por otra parte, la referencia a los directores contenida en el artículo 101 resulta innecesaria, pues la persona o personas que tiene a su cargo el control y gobierno de la empresa, son los administradores que la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona innúmerables veces y a los que el mencionado artículo 101 hace también referencia específica.

Este nombramiento de administrador, puede recaer sobre una sola persona o sobre varias que integran el consejo de administración. La responsabilidad penal de los administradores en la quiebra fraudulenta, está condicionada a la intervención que hubieren tenido en la concepción, preparación o ejecución de los actos que califican la quiebra.

El artículo 101 en estudio no menciona a los gerentes,

a pesar de que en la Ley de Sociedades Mercantiles se encuentran bastantes alusiones a dicho cargo social, y siendo que estos son los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada, y pueden estar investidos de amplias facultades de administración en las sociedades anónimas.

Por lo tanto, debemos entender que no existe obstáculo constitucional, para que el gerente, en su carácter de administrador pueda ser responsable penalmente de la quiebra de la sociedad. Lo que interesa, en verdad, es examinar caso por caso, cuales son las facultades que les fueron conferidas y los actos que hubieren realizado.

De cualquier manera, es indiscutible que el juez de la causa debe analizar cada caso en particular, para determinar en primer lugar, quiénes son los "dirigentes" de la empresa quebrada, y en un segundo plano, descubrir quiénes de estas personas físicas fueron las que ejecutaron o intervinieron en la realización de los actos delictuosos.

Por último, el sujeto activo en cuanto al número se clasifica como único en la mayoría de los casos, esto se infiere del artículo 96 de la LQSP al decir: "Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que...", y de las razones expuestas en el presente punto.

5.- Sujeto pasivo.- Para Cuello Calón debe entenderse - por tal como "el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" (140), por lo tanto es evidente, que en la quiebra fraudulenta los sujetos pasivos son

(140) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal; Parte General, Novena Edición, Editora Nacional, México 1973, pág. 290.

los acreedores.

Y decimos los "acreedores" en virtud de que por lo menos tienen que ser dos los que promuevan la quiebra, como lo manda el artículo 289 de la LQSP, que a la letra dice: "Si - concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiere concurrido uno de éstos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictará resolución declarando concluida la quiebra; esta resolución produce los efectos de la revocación".

Por lo tanto, el sujeto pasivo en este delito, reviste dos cualidades, en primera no lo puede ser cualquiera, tiene que ostentarse como acreedor del sujeto activo, y en segunda tienen que ser dos o más acreedores.

Sin embargo, es necesario precisar que no todos los acreedores llegan a ser parte del sujeto pasivo del delito, ya que siendo el giro comercial un complejo de obligaciones y derechos, se presentan con motivo de la quiebra, diversas categorías de acreedores, a las que debe hacerse referencia forzosamente, pues no todos ellos ven lesionados sus intereses y derechos.

En primer lugar están los acreedores a los que se les puede llamar separatistas, en virtud de lo regulado por los artículos 158, 159 y demás relativos de la LQSP, ya que son acreedores concursales pero no concurrentes en el sentido de su acción de separación, que debe hacerse dentro del procedimiento de quiebra una vez reconocidos sus derechos, para recibir sus bienes sin tener que esperar para nada a la senten

cia de reconocimiento de créditos.

En segundo lugar están los acreedores de mercancías, títulos o cualquier otra clase de bienes identificables que existen en la masa de la quiebra, pero cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo o irrevocable, como por ejemplo, los bienes que el quebrado debe restituir y que estén en su poder por depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso, consignación o comisión, etc..

Estos acreedores pueden legalmente obtener la devolución de sus bienes, mercancías o títulos, independientemente de los acreedores concurrentes, sin ver lesionados sus derechos con motivo de la quiebra.

En tercer y último lugar tenemos a los acreedores que tengan derechos en contra de la masa, en los términos del artículo 270 de la Ley especial, estos créditos son los que provienen de los gastos legítimos para la seguridad, conservación y administración de los bienes de la quiebra, así como los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa, puesto que son pagados con anterioridad a cualquier otro crédito de los que existan en contra del quebrado, sin estar sujetos a ninguna reducción concursal.

En consecuencia, y fuera de los anteriores casos, todos los demás acreedores son concurrentes, y por lo tanto, tienen el carácter de sujeto pasivo del delito de quiebra fraudulenta, siendo los únicos con derecho a la reparación del

daño.

6.- Referencias temporales.- Esta es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado (141).

La fracción I del artículo 96 contiene una referencia temporal en cuanto al aumento del pasivo y la disminución del activo, conductas que deben realizarse "antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra".

En cualquier otro tiempo en que se efectúen los actos u operaciones que aumenten el pasivo o disminuyan el activo, ocasionara que se produzca la atipicidad.

En la fracción III del mismo artículo, se introduce también una referencia temporal, ya que las dos conductas típicas que regula dicha fracción se tienen que realizar "con posterioridad a la fecha de retroacción...".

Es decir, para que se pueda ejercitar la acción penal en contra del fallido, por las conductas que regula la citada fracción, será necesario esperar a que se fije en definitiva la fecha de retroacción (142), ya que puede pasar que las conductas queden impunes por no estar dentro del marco temporal citado.

7.- Referencias relativas al elemento subjetivo.- Estos elementos son aquellos que están referidos al motivo y al

(141) Marqués Piñero, Rafael. op. cit., pág. 219.

(142) Este punto se analizó, cuando estudiamos en el capítulo anterior la quiebra preferencial como una de las conductas típicas del delito en estudio, en su aspecto positivo.

fin de la conducta descrita, excediendo del mero marco de las referencias típicas, pues su existencia es indudable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando éste los requiere (143).

En virtud de lo anterior, podemos decir que esta figura no sólo por el nombre que la ley le acuerda, sino por la expresión "se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:", se integra desde un principio, por un elemento subjetivo específico, consistente en el fraude mediante el ánimo de perjudicar a los acreedores. Con esta expresión no se designa el dolo, sino que se lo presupone, de acuerdo con las figuras que se integran con un elemento intelectual especial.

Asimismo, dentro de la descripción típica de la fracción I del artículo 96, se introduce un elemento subjetivo, pues la ley exige en el sujeto activo el "dolo", al usar el término "fraudulentamente", o sea, que nos encontramos en presencia de un tipo de los que Jiménez de Asúa llama "anormales" (144), por contener un elemento ajeno a la pura descripción objetiva.

Ese elemento subjetivo posiblemente se hace necesario en la conducta que entraña "una disminución en el activo", pero resulta inútil dentro del "aumento del pasivo", desde el momento en que éste sólo puede realizarse mediante la creación o reconocimiento de créditos inexistentes o ficti-

(143) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., Sexta edición, México 1984, pág. 273.

(144) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 255.

cios, lo cual supone una intención dólora.

Ahora bien, en todos los casos que describe la fracción II del artículo en estudio, la conducta típica ha de estar presidida por un elemento subjetivo: ocultar las irregularidades cometidas para enriquecerse fraudulentamente a costa de los acreedores.

La ley presupone que existe este elemento subjetivo en el comerciante que efectúa acciones u omisiones que producen el efecto contable de hacer imposible deducir la verdadera situación.

En conclusión, no puede extrañar que se requiera en este delito, una particular dirección intencional en el hecho, dirección inherente, por lo demás, a todo hecho que quiera calificarse de fraudulento. Por lo tanto, las conductas reguladas en el artículo 96 de la LQSP, deben ser ejecutadas en fraude, es decir, con el propósito existente de defraudar en el momento en que la maniobra es ejecutada.

No es necesario en absoluto el logro efectivo de ese propósito; el hecho es punible por la sola existencia de la finalidad.

8.- Referencias en cuanto al elemento normativo.- Al decir de Mezger, son presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho (145).

Este elemento normativo se configura únicamente en la fracción III del artículo 96 en estudio, y consiste en que

(145) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 272.

las garantías o preferencias concedidas y los pagos hechos sean indebidos, esto es, que el acreedor a quien favorecen, como expresa textualmente la descripción típica, "no tuviere derecho a obtener".

b) Clasificación del Delito en Orden al Tipo.- En base a esta clasificación, el delito de quiebra fraudulenta puede ser:

- 1.- Fundamental o básico.
- 2.- Independiente o autónomo.
- 3.- De formulación casuística.
- 4.- Alternativo.
- 5.- Anormal.
- 6.- De ofensa compleja.

1.- Fundamental o básico.- Por éste, debe entenderse aquél en que cualquier lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar el delito (146); por su parte Porte Petit nos dice que éste es el que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de otro tipo, además de no tener circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad (147).

El delito de quiebra fraudulenta es fundamental ya que no deriva de tipo alguno y además no contiene circunstancia alguna que implique agravación o atenuación de la penalidad.

2.- Independiente o autónomo.- Es aquél que agota la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo,

(146) Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad, s/e, Ed. Porrúa, S.A., México 1955, pág. 97.

(147) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 355.

sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo (148).

Sin ahondar mucho, la autonomía del delito de quiebra fraudulenta es evidente, en virtud de que tiene vida por sí mismo.

3.- De formulación casuística.- Es aquél en que se seña la casuísticamente el medio productor del resultado típico (149).

El artículo 96 en estudio reporta en sus tres fracciones una regulación de tipo casuístico, por ejemplo en la fracción I tenemos la expresión "con todo o parte de sus bienes", misma que es innecesaria en virtud de que el simple alzamiento de bienes lleva implícito dichos medios, mas creemos que el legislador la introdujo para que el tipo fuera más claro y conciso.

Asimismo, en la referida fracción I, se introduce la expresión "actos u operaciones", con lo que se señalan los medios productores del resultado típico, mas debemos decir que también resulta ser esta expresión innecesaria, ya que el aumento del pasivo o la disminución del activo, se realizan forzosamente por medio de dichas actividades.

La fracción II, limita la conducta típica al preceptuar: "No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere...", por lo que entendemos que fuera de estos casos, la conducta no es punible, por ejemplo, en el caso de que los libros se perdieran, no ha-

(148) Idem., pág. 356.

(149) Idem., pág. 358.

bría delito que perseguir, por lo menos en cuanto a esta hipótesis.

La fracción III, por su parte estipula, que el favorecimiento se puede hacer mediante pagos o garantías, siendo estas expresiones los medios con los que se debe llevar a cabo la conducta delictiva, ya que si la transferencia de bienes se lleva a cabo de otra forma, esto traería como resultado que las conductas de esta fracción comentada resultasen atípicas.

4.- Alternativo.- Esta clasificación establece diversas modalidades de realización, es decir, se preven diversos actos en forma alternativa de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma.

Las tres fracciones del artículo 96, están construídas en forma alternativa, por ejemplo:

En la fracción I, se dice: "Se alce con todo o parte de sus bienes...", o también, "aumenten su pasivo o disminuyan su activo".

La fracción II dispone: "No llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere...".

Por último la fracción III dispone: "...haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias...".

En resumen, el delito de quiebra fraudulenta se tipifica con la realización de una sola conducta, o así también, con la realización de varias de ellas.

5.- Anormal.- El tipo anormal es aquél en que la impa-

ciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo, incluyendo en la descripción típica elementos normativos o excesivas alusiones a elementos subjetivos del injusto (150).

El delito de quiebra fraudulenta se clasifica como tipo anormal, en virtud que en su descripción típica hallamos alusiones al elemento subjetivo y normativo del injusto, siendo los siguientes:

En la fracción I se alude al elemento subjetivo cuando se dice: "...fraudulentamente realice...".

En la fracción II se alude también a un elemento subjetivo, cuando se dispone: "...de hacer imposible deducir la verdadera situación...", es decir, con esta expresión se alude al ánimo de ocultar las irregularidades cometidas por el quebrado, para enriquecerse fraudulentamente a costa de los acreedores.

Por su parte, en la fracción III, se hace referencia a un elemento normativo con la expresión: "...que éste no tuviere derecho a obtener...", es decir, que el acreedor recibe indebidamente pagos, garantías o preferencias a las cuales no tiene derecho.

6.- De ofensa compleja. - Se dice de ofensa compleja en virtud de que protege varios bienes jurídicos.

Por lo que hace al delito en estudio, este contempla bajo su tutela varios bienes jurídicos, como son:

- El interés jurídico patrimonial de los acreedores de (150) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 255.

que se conserve el patrimonio del comerciante.

- El comercio, la industria y la economía pública.
- Y la administración de justicia.

B) ASPECTO NEGATIVO.

En la investigación ordenada y sistemática de un acaecer, con el objeto de conocer su carácter delictivo, y una vez establecido que existe el primario elemento (conducta o hecho), por no presentarse ninguno de sus aspectos negativos, debe analizarse seguidamente si ese elemento material se adecúa a la descripción de la ley, es decir, si la conducta o hecho son típicos, ya que de lo contrario toda investigación posterior es inútil.

La "máxima importancia (del tipo) estriba en que es la piedra básica del derecho penal liberal", dice con toda certeza Jiménez de Asúa (151); y así se entiende en nuestro derecho, donde la garantía individual o derecho subjetivo a la libertad personal, reconocida por el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, recoge como principio el apotegma: "nullum crimen, nulla poena sine lege", y que en correspondencia con el artículo 7o. del Código Penal, que dispone: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", se desprenden dos consecuencias jurídicas:

- 1.- Que fuera de lo establecido dogmáticamente por la ley, no existe delito posible.
 - 2.- Que la comisión de un hecho reputado por la ley co-
- (151) *Idem.*, pág. 262.

mo delito, da lugar a la imposición de un pena mediante la consigna penal.

Se dice mediante, porque supone la satisfacción previa de formas condicionantes donde el hecho debe ser típicamente antijurídico, y exista la culpabilidad de su autor.

Por lo tanto, el aspecto negativo del segundo elemento del delito (Tipicidad), se presenta bajo dos formas: La ausencia total de tipo y casos específicos de atipicidad.

a) La Ausencia de Tipo.- Esta constituye el aspecto negativo del tipo. Por tanto la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica (152).

Este punto, no amerita mayor comentario por su evidente claridad.

b) Atipicidad.- El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, no hay delito sin tipicidad. Viene a constituir la atipicidad, el aspecto negativo de una relación conceptual.

Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos descritos por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del

(152) Idem., pág. 263.

tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere (153).

Ahora bien, para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo, como son:

- 1.- Ausencia de los presupuestos del delito.
- 2.- Ausencia del bien jurídico tutelado.
- 3.- Ausencia del objeto material.
- 4.- Ausencia de la calidad de sujeto activo requerida en el tipo.
- 5.- Ausencia de la calidad de sujeto pasivo requerida en el tipo.
- 6.- Ausencia de referencias temporales.
- 7.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.
- 8.- Ausencia del elemento normativo.

No se hace mención de los medios, ni de las referencias espaciales, en virtud de que el tipo no las contiene.

Antes de comenzar, es obligado conocer cuales son las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad.

A este respecto, es posible señalar tres hipótesis de dichos efectos, como son:

La primera consiste cuando tenemos la no integración del tipo.

La segunda se da cuando existe traslación del tipo, o sea, la existencia de otro delito.

Y la tercera, cuando se presenta la existencia de un delito imposible, cuando falta por ejemplo, el bien jurídico,

(153) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., pág. 368.

o bien, el objeto material.

Ahora corresponde iniciar el estudio de las atipicidades, haciendo alusión a cada uno de los elementos del tipo en su aspecto negativo, y en el orden anteriormente enunciados.

1.- Ausencia de los presupuestos del delito.- Como hemos dicho anteriormente, los presupuestos del delito son de dos tipos, los generales y los especiales.

Los generales son la norma penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la imputabilidad, el bien tutelado y el instrumento del delito, la ausencia de cualquiera de estos, origina la ausencia del tipo o en su caso la inexistencia del delito.

En cuanto al delito de quiebra fraudulenta, sobre este punto no existe el menor problema, ya que resultan muy claras las consecuencias de la ausencia de los presupuestos generales.

Ahora bien, en cuanto a los presupuestos especiales, sabemos que en la quiebra fraudulenta existen dos, uno es que el sujeto activo tenga la calidad de comerciante y que éste hubiere sido declarado en quiebra.

Si la ausencia de un presupuesto especial origina la existencia de otro delito, entonces la ausencia de la calidad de comerciante en el sujeto activo podría originar un concurso civil, y en consecuencia el deudor podría ser acusado de fraude, robo, abuso de confianza, o cualquier otro delito, pero menos por el de quiebra fraudulenta.

En el caso de ausencia de la declaración de quiebra, no podrá configurarse el delito en estudio, pero si algún otro, según las circunstancias que se presenten, mismas que deberán ser valoradas en el momento procesal oportuno.

Como ejemplo, podríamos suponer que el comerciante, al no ser declarado en quiebra, configurase el delito de fraude conforme a la fracción XIV, del artículo 387 que dispone: "Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o...cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen".

2.- Ausencia del bien jurídico tutelado.- Como hemos visto, la ausencia del bien jurídico tutelado provoca la atipicidad o la inexistencia del delito, sin ahondar mucho en el estudio, es de saberse que al no existir el interés jurídico patrimonial de los acreedores, no puede existir el delito de quiebra fraudulenta.

Como ejemplo de lo anterior podemos citar los siguientes:

Puede ser que el comerciante, tenga como política comercial comprar generalmente al contado, y al verse constreñido por su falta de liquidez y tener más pérdidas que ganancias, decida alzarse con sus bienes; en este caso el comerciante carece de acreedores, y por lo tanto no afecta el interés de éstos a la conservación de su patrimonio.

Lo mismo puede aplicarse al aumento del pasivo, a la

disminución del activo, el no llevar todos los libros de contabilidad, así como su alteración, falsificación o destrucción, sólo que en esta última conducta, hay que aclarar que aunque no se pudiera deducir la verdadera situación del comerciante, no existiría delito, porque no habría bien jurídico a proteger, en virtud de no existir acreedores.

En el caso de la fracción III del artículo 96, tampoco existiría delito, porque en primera no hay acreedores; y en segunda, existiendo éstos, fueran de los llamados hipotecarios, prendarios, etc., o sea, aquéllos que tienen sus derechos a salvo en virtud de que los bienes nunca entran al patrimonio del quebrado, en sí habría delito imposible.

3.- Ausencia del objeto material.- El objeto material en el delito de quiebra fraudulenta esta constituido por bienes o cosas del propio comerciante, por tanto, si este elemento está ausente, es decir, que no exista, entonces el supuesto comerciante no podrá provocar su insolvencia, y mucho menos cesar en sus pagos, y por tanto ser declarado en quiebra, por lo que se configura la atipicidad, o mejor dicho, un delito imposible.

4.- Ausencia de la calidad de sujeto activo requerida en el tipo.- Hay dos casos en que puede presentarse la atipicidad por la ausencia de este elemento. El primero es aquél en que definitivamente el sujeto activo no existe, por lo que se da la inexistencia del delito de quiebra fraudulenta.

El segundo caso se presenta cuando el sujeto activo no posee la cualidad jurídica de comerciante; este punto ya lo

estudiamos anteriormente cuando vimos la ausencia del presupuesto del delito, por lo que no amerita mayor comentario.

5.- Ausencia de la calidad de sujeto pasivo requerida en el tipo.- Existirá atípica cuando el sujeto pasivo no fuese acreedor.

En forma general pueden presentarse tres situaciones, la primera la tendríamos cuando el sujeto activo careciera de acreedores, y aunque el comerciante realizara cualquier conducta del artículo 96, no se integraría el tipo, por la falta del titular del derecho o interés lesionado.

La segunda situación se presenta cuando todos los acreedores son de los llamados separatistas, o acreedores de mercancías, títulos o cualquier otra cosa cuya propiedad todavía no se transfiera al quebrado, o aquellos acreedores que tengan derechos contra la masa, y a quienes se les llama acreedores concursales en contraposición con los concurrentes, que son los que constituyen al sujeto pasivo.

La tercera situación, es cuando sólo existe un sólo acreedor, esto es, la LQSP exige la presencia de dos o más acreedores para que se lleve a cabo el juicio de quiebra, por lo tanto, si no hay juicio, tampoco hay declaración de quiebra y en consecuencia no se integra el tipo por falta de sujeto pasivo.

6.- Ausencia de referencias temporales.- Estas referencias sólo se presentan en dos de las fracciones del artículo 96 de la Ley especial.

La fracción I, hace referencia a estas cuando dice: "an

tes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra...", y la fracción III la regla de la siguiente forma: "Con posterioridad a la fecha de retroacción...".

Por lo tanto, no se integrara el tipo cuando las conductas se lleven a cabo fuera del tiempo descrito en el tipo.

Consideramos que el presente punto, no precisa mayor explicación, ya que resulta bastante claro.

7.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.- Este elemento lo encontramos en la fracción I del precepto en estudio, mismo que se fija con la expresión "fraudulentamente", así también lo ubicamos en la fracción II del mismo artículo, con la expresión "...de hacer imposible deducir su verdadera situación".

Podemos decir, que las dos expresiones anotadas anteriormente no se designa el dolo, sino que se lo presupone.

La primera expresión (fraudulentamente) consiste en el fraude mediante el ánimo de perjudicar a los acreedores; y la segunda de las expresiones, conlleva el ánimo de ocultar las irregularidades cometidas por el comerciante para enriquecerse fraudulentamente a costa de sus acreedores.

Por tanto, habrá atipicidad cuando se demuestre por parte del fallido, que actuó de buena fe y sin el ánimo malicioso de obtener provechos a costa de sus acreedores, en otras palabras, no se dará la integración del tipo, por la ausencia del elemento subjetivo del injusto.

8.- Ausencia del elemento normativo.- Es en la fracción

III del artículo 96, donde se hace la única referencia a dicho elemento, con la expresión: "...que éste no tuviere derecho a obtener".

Por tanto, al faltar dicho elemento normativo, tendremos la no integración del tipo, es decir, cuando un acreedor reciba un pago, una garantía o una preferencia que tuviere derecho a obtener, aún dentro de la temporalidad que indica dicha fracción, por ser un acreedor que en líneas anteriores llame concursales en oposición a concurrentes tendremos una atipicidad.

2) LA ANTIJURIDICIDAD.- Es un juicio de carácter valorativo externo que presupone una relación contradictoria de un hecho con la norma. Ha sido expresada por Bettiol bajo la fórmula "nullum crimen sine injuria" (154).

De esta máxima se desprende que para la configuración de un delito no basta con la presencia de una conducta o hecho descrito como típico, sino además se requiere, que esos elementos primarios y fundamentales sean antijurídicos, es decir, contrarios al derecho.

Dicho en otros términos, que esa conducta típica implique un ataque injusto a los intereses o bienes que el derecho valoriza y protege. Esto ha hecho decir a Jiménez de Asúa, "provisionalmente puede decirse que la antijuridicidad es lo contrario al derecho" (155).

(154) Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, s/e, Gráfica Panamericana, México 1954, pág. 41.

(155) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 267.

Debe apuntarse, que a pesar de ser la antijuridicidad un elemento esencial de todo delito, ningún código nos dice en que consiste ésta, su cabal concepción conceptual sólo puede deducirse, a contrario sensu, cuando se ve que el acto típico no está amparado por ninguna causa de justificación.

Así lo observa Jiménez de Asúa al afirmar: "Será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas de justificantes, que se establecen de modo expreso" (156).

A) ASPECTO POSITIVO.

Con base en las ideas expuestas, es de hacerse notar que las conductas típicas recogidas en el artículo 96 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son antijurídicas, toda vez que en ellas existe una violación a la norma rectora que prohíbe al comerciante el alzamiento total o parcial de bienes, el aumento de su pasivo, la disminución de su activo, omitir llevar todos los libros de contabilidad, alterarlos, falsificarlos o destruirlos, así como hacer pagos u otorgar garantías o preferencias sin derecho a sus acreedores.

Es decir, la acción del comerciante fallido le es reprochable estando referida a una consecuencia jurídica de punibilidad, cuando en la total consumación exterior del delito de quiebra fraudulenta, no se da una circunstancia excluyente del injusto (responsabilidad) o una circunstancia modifi-

cativa del mismo, para los efectos de la penalidad de la acción.

B) ASPECTO NEGATIVO.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Dice Jiménez de Asúa: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal: esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser anti-jurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen. En suma: las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a Derecho" (157).

En el ordenamiento jurídico mexicano, bajo el rubro de "Circunstancias excluyentes de responsabilidad", se regulan en el artículo 15 del Código Penal, las siguientes causas de justificación.

- a) Legítima Defensa (fr. III).
- b) Estado de Necesidad (fr. IV).
- c) Cumplimiento de un Deber (fr. V).
- d) Ejercicio de un Derecho (fr. V).
- e) Impedimento Legítimo (fr. VIII).

Con el propósito de establecer si el delito de quiebra fraudulenta, puede hallar un motivo justificante entre los

(157) Idem., pág. 284.

señalados, me permito verter alguna noción de ellas y pasar luego al estudio de la figura delictiva.

a) Legítima Defensa.— Esta es una de las causas de justificación de mayor importancia, misma que Jiménez de Asúa define como: "La repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla (158).

Por su parte la fracción III del artículo 15 del Código Penal la regula como: "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Aunque las dos definiciones antes transcritas difieren en cuanto a su texto, no pasa así en cuanto a sus características como son:

- Se habla de una legítima defensa propia, en que intervienen cuando menos dos sujetos, el injusto agresor y el que se defiende legítimamente; así también se contempla una legítima defensa a favor de tercero, y en la que intervienen como mínimo tres sujetos, el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de este último.

(158) Idem., pág. 289.

- También contiene requisitos de carácter positivo como son:

1) Una agresión, que es el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza lesionar o que lesiona bienes jurídicamente protegidos.

2) Real, que es aquello que tiene positiva y verdadera existencia.

3) Actual, que es cuando la agresión se realiza en el momento mismo en que se produce la acción con que el agredido la repele, y agresión y repelimiento son coetáneos.

4) Inminente, que es lo que está por suceder prontamente, a virtud de la agresión actual.

5) Sin derecho, es cuando no existe motivo legal para la agresión (159).

En resumen, la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el derecho, atacando mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante.

Siendo de esta manera, no se ve como el comerciante que cometió el delito de quiebra fraudulenta, pueda justificar su conducta alegando esta justificante, pues la actualidad o inminencia que son características del ataque antijurídico,

(159) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, op. cit., págs. 395 a 400 y 439.

no permite concebir las conductas del artículo 96 de la LQSP como consecuencia necesaria de la agresión repelida.

Por lo que es de concluirse, que la legítima defensa no puede presentarse en la quiebra fraudulenta por imposibilidad jurídica.

b) Estado de Necesidad. - En este punto, sólo me referiré al estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado, porque únicamente en tal caso puede ser considerado como causa de justificación, dada la esencia objetiva de este elemento.

El estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de igual importancia, que el bien salvado encuentra su acomodo dentro de las causas de justificación negativas de la culpabilidad, pues entonces se atiende a las razones subjetivas del agente.

El artículo 15, fracción IV del Código Penal, establece: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance" (160).

Se desprenden de la fracción aludida los siguientes ele

(160) Franz Von Litz, concibe el estado de necesidad como "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos", Tratado de Derecho Penal, T. II, Traducido de la 20a. edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, Tercera edición, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid s/f, pág. 352.

mentos: 1) un peligro, 2) real y 3) actual o inminente.

1) Un peligro que consiste en una probabilidad de daño.

2) Por real entendemos aquello que tiene positiva y verdadera existencia.

3) Actual o inminente. En este punto nos remitimos a lo expresado en la legítima defensa.

Asimismo, esta justificante requiere de dos requisitos de carácter negativo, y que son:

1) Necesidad. Esta palabra también abarca la expresión "no exista otro medio practicable y menos perjudicial". Por lo tanto existe necesidad cuando hay inevitabilidad. Si existe posibilidad de rehuir, o evitar el peligro, el sujeto no podrá acogerse a esta justificante.

2) Que no tuviere el deber jurídico de afrontar. En otras palabras, esta justificante no aprovecha a aquél individuo cuando tuviere ese deber, el sacrificarse (161).

A primera vista, parece que el estado de necesidad no es concebible en la quiebra fraudulenta, ya que generalmente el comerciante no llega a encontrarse en esa situación de peligro, real, actual o inminente que sólo pueda resolver mediante el necesario perjuicio a los derechos crediticios de los acreedores.

Sin embargo, esta justificante puede presentarse en las siguientes conductas: en la disminución del activo, en la destrucción de los libros de contabilidad y en la concesión de garantías o preferencias sin derecho a algún acreedor.

(161) Portę Petit Candaudap, Celestino. op. cit., págs. 438 a 440.

A título de ejemplo, puede pensarse que el comerciante, para salvar su vida y la de sus compañeros, tuviera que arrojar a la mar, mercancías, maquinaria o valores de la embarcación a punto de zozobrar por exceso de peso.

Si por arrojar los efectos al mar, el comerciante da lugar a la quiebra, ésta no podrá ser delictuosa, pues, ante el actualizado peligro de perder la vida (bien jurídico mayor), sacrificó sus bienes y en consecuencia los intereses crediticios de sus acreedores (bien jurídico menor). Aquí tendríamos una disminución del activo.

Lo mismo puede decirse del comerciante, que en peligro de perder su propia vida o la de uno de sus familiares sino recurre a una operación quirúrgica muy costosa, se procura numerario para expensarla, por medio de la disminución de su activo o por la conceción de garantías o preferencia sin derecho a algún acreedor (art. 96, frs. I y III LQSP).

Así también, puede el comerciante llevar su contabilidad en un local distinto al de su negocio, sucediendo que el primero de estos se incendia, por lo que el fallido en lugar de poner a buen resguardo sus libros de contabilidad, salva la vida de sus empleados o clientes, acaeciendo por tanto, la destrucción de sus libros contables o sistemas de registro electrónicos.

En cualquiera de las situaciones señaladas, se excluye la antijuridicidad de la conducta desplegada por el comerciante, por presentarse una colisión de intereses que no pueden coexistir simultáneamente sin un riesgo inmediato, de

biéndose salvar los que tengan más importancia en detrimento del de menor valor.

c) Cumplimiento de un Deber.- El artículo 15, fracción V del Código Penal, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico...siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber...".

Los Tratadistas distinguen dos distintos casos en esta justificante, y que funcionan en orden a los sujetos, uno es aquél en que los actos son ejecutados en cumplimiento de un deber legal, resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el sujeto; y el segundo, son los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos (162).

Tanto en uno y otro caso, las acciones son lícitas, careciendo en absoluto de antijuridicidad.

Es realmente difícil encontrar esta justificante en el delito de quiebra fraudulenta, porque hay que tener en cuenta que el deber, puede encontrarse prescrito en cualquier disposición de general observancia, y aunque existiera tal disposición, consideramos aún más remota su posible aplicación al delito en estudio, en virtud de sus características singulares.

d) Ejercicio de un Derecho.- El artículo 15, fracción V, establece: "Obrar en forma legítima,...en ejercicio de un

(162) Así lo considera Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 638; y Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad, s/e, Imprenta Universitaria, México 1952, págs. 198, 207 y 208.

derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para...ejercer el derecho".

Nos dice Edmundo Mezger a este respecto, que no se actúa antijurídicamente cuando la acción está protegida por otro derecho privado o público (163), en otras palabras, este ejercicio debe ser legítimo y ajustarse a las prescripciones legales.

La ley al hablar de un derecho, indudablemente que no alude a un derecho objetivo, sino subjetivo, entendiéndose por éste, el poder perteneciente a un sujeto de obrar para la satisfacción de un interés propio o de la colectividad de la cual forma parte, en los límites de la protección acordada a la norma jurídica.

Dentro de este instituto se comprenden las lesiones en los deportes, el derecho de corrección, el derecho de retención, el derecho penal disciplinario, el derecho de emitir o tomar informaciones comerciales, gestión de negocios, por acto emulativo, por defensas necesarias predispuestas, en las intervenciones quirúrgicas, etc., que se llevan a cabo dentro del marco específicamente determinado por las leyes.

Ahora bien, en lo concerniente al delito de quiebra fraudulenta, puede decirse que el ejercicio de un derecho como causa de justificación es irrelevante, pues no puede pensarse que el comerciante pueda quebrar y ejecutar alguna de las conductas del artículo 96 de la LQSP, amparado por algu-

(163) Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General libro de estudio, Traducido por Ricardo C. Núñez, Segunda edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1990, pág. 174.

na ley o disposición legal.

e) Impedimento Legítimo.— La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad, contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

Esta justificante se presenta, cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad, en otros términos: el que contraviene lo dispuesto por una ley penal porque no era posible otra conducta que la observada, no comete delito.

Por ejemplo, quien viola el deber de asistencia que debe prestar a un persona herida, por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada.

La simple redacción establecida en la ley en nuestro Código Penal, está señalando que esta causa de justificación corresponde siempre a un conducta omisiva.

Asimismo, Carrancá observa que en nuestra jurisprudencia, no han sido resueltos suficientes casos de aplicación de esta excluyente, para poder precisar el alcance que le asigna la autoridad jurisdiccional (164).

Esto se debe tal vez, porque como lo hace notar Jiménez Huerta, "esta especial regulación de los conflictos entre dos deberes o entre un bien jurídico y un deber, es superflua en Códigos que, como el de México, consagra una amplísima formula de estado de necesidad, pues en ella tienen cabi-

(164) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 647.

da conductas activas y omisivas" (165).

Ahora bien, en lo referente al delito de quiebra fraudulenta, esta justificante es inoperante para eliminar el baldón antijurídico a la conducta del activo, es decir, no puede pensarse que por una colisión de deberes el comerciante realice alguna de la conductas tipificadas en el artículo 96 en estudio.

En conclusión, si se llegase a presentar alguna conducta en la cual hubiera colisión de deberes, la justificante que se presentaría en el delito de quiebra fraudulenta, sería el estado de necesidad, esto por dos razones:

La primera, el delito de quiebra fraudulenta es de características complejas.

Segunda, la justificante de estado de necesidad presenta una fórmula mas amplia, en comparación con el impedimento legítimo que sólo abarca conductas omisivas de estrecho margen y mínima complejidad.

CAPITULO VI

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO) TERCERA PARTE

1) LA IMPUTABILIDAD

A) ASPECTO POSITIVO

B) ASPECTO NEGATIVO

- a) Minoría de Edad
- b) Falta de Salud Mental
 - 1.- Locos, idiotas, imbéciles y otros enfermos mentales
 - 2.- Sordomudez
- c) Trastorno Mental Transitorio
 - 1.- Estado de inconciencia producido por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes
 - 2.- Estado de inconciencia producido por toxicoinfecciones
 - 3.- Estado de inconciencia producido por trangornos psíquicos o psicológicos
- d) Miedo Grave

2) LA CULPABILIDAD

A) ASPECTO POSITIVO

B) ASPECTO NEGATIVO

- a) Error
 - 1.- De derecho
 - 2.- De tipo
 - 3.- De prohibición indirecto
- b) Obediencia Jerárquica
- c) No Exigibilidad de Otra Conducta
 - 1.- Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado
 - 2.- Temor fundado
 - 3.- El encubrimiento de parientes
- d) Caso Fortuito
- e) Error Accidental o Inesencial

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

(ESTUDIO DOGMATICO)

TERCERA PARTE

1) LA IMPUTABILIDAD.- Siguiendo la temática trazada para la elaboración de este estudio dogmático, corresponde ahora iniciar el examen del cuarto elemento del delito en su prelación lógica, aplicándolo al ilícito de quiebra fraudulenta.

Jiménez de Asúa dice respecto a este elemento lo siguiente: "El crimen nace de motivos concientes y constelaciones de motivos que pertenecen al inconciente. Esto está demostrado con toda nitidez. Ahora bien, la responsabilidad penal se halla en razón directa del número y esencia de los motivos concientes que decidieron el acto humano. En suma: como elemento indispensable para la culpabilidad, admitamos la imputabilidad como facultad de conocer el deber. Conforme a la doctrina de Max Ernesto Mayer, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Por su parte, ha dicho ahora Mezger que la imputabilidad es la capacidad de comprensión. El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica. Aquella no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuridicidad. Y el supuesto primero de la culpabilidad es la imputabilidad del autor" (166).

(166) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., págs 333 y 334.

A) ASPECTO POSITIVO.

Sea que la imputabilidad se tome como un elemento aparte del hecho criminoso, o se le asigne la función de un simple presupuesto de la culpabilidad, es necesario hacer algunas concreciones en relación a la figura delictiva de la quiebra fraudulenta.

La imputabilidad en el delito en cuestión, de igual manera que en otras figuras delictuosas, aparece como un requisito esencial de la existencia de la culpabilidad del comerciante fallido, pues no sería posible cargar a cuenta de éste como fraudulenta una conducta o hecho desplegado sin la madurez mental exigida penalísticamente, y sin la presunción legal que concurre en la persona del comerciante individual, de tener capacidad legal, en los términos del artículo 5 del Código de Comercio Mexicano.

Asimismo, es necesario que el comerciante reúna ciertos requisitos sancionados por la ley para obligarse, como son la mayoría de edad o en su caso estar emancipado, y gozar de salud mental, la cual se presume en quien no está sujeto a interdicción, salvo que a posteriori se demuestre lo contrario.

En conclusión, es de suponerse que quien hace del comercio su ocupación habitual, lo profesa, es un sujeto cuyos actos y conducta en general le son plena y totalmente imputables.

Tratándose de sociedades mercantiles no sucede igual, porque si bien les alcanza a sus directores, administradores

y liquidadores el estatuto de la responsabilidad penal en los casos de quiebra fraudulenta, por disposición expresa de el artículo 101 de la LQSP, no son comerciantes por el solo hecho del desempeño de los cargos respectivos, sino que les alcanza la responsabilidad penal por ser ellos quienes realizan personalmente los comportamientos típicos, aún cuando obren a nombre de las personas morales representadas y en situación de falencia.

Por lo anterior se puede decir, que se considera comerciante a aquel sujeto, que se encuentra exento de las restricciones y prohibiciones, que imponen las diversas leyes civiles y mercantiles, y que son: la minoría de edad, la enajenación mental, antiguamente la mujer casada, el condenado en sentencia ejecutoriada por delitos contra la propiedad, incluyendo éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, por suponerse deshonestidad y falta de probidad en sus autores, al corredor público, el quebrado no rehabilitado, en el seno de cuya especie la ley de quiebras escalona los requisitos de la rehabilitación a los niveles del quebrado fraudulento, imponiendo a éste el pago íntegro de sus deudas, el cumplimiento de la pena impuesta, y con la cortapisa de dejar pasar tres años después del cumplimiento de la condena (artículo 383 de la LQSP).

Se resumen aquí los conceptos subjetivistas y objetivistas de la calidad mercantil, que por cierto, provocan que el acontecimiento delictuoso, se tenga por imputable, si en la persona de quien lo ejecuta no aparece causa alguna de inim-

putabilidad.

Lo normal es entonces en el ejercicio del comercio, por acopio de razones, que el actuante sea un individuo capaz de entender y querer los hechos en que interviene como su propio artifice, y es más, el comerciante es regularmente reputado como un hombre de visión superior a la media y otras cualidades especiales de audacia y tenacidad, lo que lo hará imputable y sin posibilidad de poder acogerse a la excluyente especificada en la fracción II, del artículo 15 del Código Penal.

A este respecto Carrancá y Trujillo aclara, "será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (167).

B) ASPECTO NEGATIVO.

La inimputabilidad es otro de los aspectos negativos del delito, de naturaleza eminentemente subjetiva, que excluye la responsabilidad penal del infractor.

Castellanos Tena dice al respecto: "Las causas de inimputabilidad son, pues, aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo ca

(167) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 431; y en este mismo sentido Cuello Calón, Eugenio. op. cit., pág. 369.

so el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad" (168).

Esencialmente igual, es el concepto vertido por Jiménez de Asúa, cuando dice: "Son causa de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró" (169).

Ante todo hay que advertir, que como en otros casos, tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales, como las llamadas supraleales.

Basado en el Código Penal Vigente, y en la clasificación de las causas de inimputabilidad que hacen tanto Carrancá y Trujillo, como Castellanos Tena (170), propongo el siguiente esquema a seguir:

a) Minoría de Edad.

b) Falta de Salud Mental:

1.- Locos, idiotas, imbeciles y otros enfermos mentales.

2.- Sordomudez.

c) Trastorno Mental Transitorio:

1.- Estado de inconciencia producido por el empleo

(168) Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 223.

(169) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 339.

(170) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., págs. 507 y 508; y Castellanos Tena, Fernando. op. cit., págs. 223 a 230.

de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.

2.- Estado de inconciencia producido por toxicoinfecciones.

3.- Estado de inconciencia producido por trastornos mentales psíquicos o psicológicos.

d) Miedo Grave.

Antes de dar principio al estudio del esquema anterior, es necesario hacer algunas consideraciones al respecto.

Dicho esquema fue elaborado en base a la fracción II, del artículo 15 del Código Penal, mismo que contempla dos justificantes como son, el desarrollo intelectual retardado y el trastorno mental.

Consideramos que dichas justificantes abarcan todas las causas de inimputabilidad que hasta ahora ha estudiado la doctrina.

Así, el desarrollo intelectual retardado contempla por un lado la falta de desarrollo mental, como es la minoría de edad y por otro, la falta de salud mental que reúne los casos de falta de conciencia permanente; en nuestro cuadro anteriormente expuesto, y para evitar confusiones hemos separado (sólo por razones didácticas) a la minoría de edad, de la falta de salud mental.

Por otra parte tenemos al trastorno mental, que involucra los estados de inconciencia pasajeros o transitorios, mismos que hemos dividido en tres incisos, abarcando las causas biológicas, patógenas y psíquicas respectivamente; estas dos

Últimas entran en el estudio de la patología médica.

Jiménez de Asúa elabora una clasificación tripartita de las causas de inimputabilidad (como la que expusimos), por una parte coloca aquellas causas de falta de desarrollo mental, después la falta de salud mental y por último aquellos trastornos mentales transitorios (171).

Consideramos que en nuestro Código Penal debería adoptarse una clasificación de esta especie, para evitar posibles confusiones en la aplicación de las causas de inimputabilidad.

a) Minoría de Edad. - Podría decirse que es la situación jurídica que guardan ciertos individuos, que no han llegado al límite de edad marcado por la ley para ser considerados con el suficiente grado de desarrollo mental, y ser sujetos de derechos y obligaciones, y responder de sus actos como imputables.

En México, la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, así lo dispone el artículo 34, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que se refiere al delito de quiebra fraudulenta, es evidente que no puede presentarse el caso de un comerciante que cometa el ilícito siendo menor de edad, por imposibilidad legal, ya que de acuerdo con los artículos 3o. y 5o. del Código de Comercio, sólo pueden tener la calidad de comerciantes, los capaces civilmente para contratar y obligarse, es decir, los mayores de 18 años, en todo caso serán reg

(171) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 339.

ponsables del delito los tutores o factores del menor, en los términos del artículo 102 de la LQSP, que dispone: "Los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, o los factores que los sustituyan en caso de incapacidad o incompatibilidad de aquéllos para el ejercicio del comercio, quedan sometidos a las normas previstas en los artículos precedentes para las quiebras culpables o fraudulentas".

b) Falta de Salud Mental. - Como lo dijimos anteriormente, es cuando existe un estado de inconciencia permanente.

1.- En primer lugar tenemos a los locos, idiotas, imbeciles y algunos otros enfermos mentales, mismos que sufren formas degenerativas de la inteligencia lo que provoca que sus actos, aun cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por la falta del elemento subjetivo de culpabilidad; todo demente se haya, por lo mismo, exento de responsabilidad penal (aun cuando su excluyente sea supralegal); y sólo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas.

En cuanto al delito de quiebra fraudulenta, es de concluirse que por el estado que guardan esta personas, es imposible que ejerzan actos de comercio y por ende lleguen a tipificar el delito en estudio, y en el caso remoto que lo llegasen a cometer, no existiría delito por ser estos inimputables, en todo caso serían responsables del ilícito los tutores o factores conforme a lo dispuesto por el artículo 102 de la LQSP.

2.- En cuanto a los sordomudos, hay que distinguir entre la sordomudez por nacimiento y por accidente, en razón de la mayor o menor posibilidad de reeducación del sujeto y de los distintos procedimientos que el peritaje especial aconseje, en vista de la distinta peligrosidad de cada uno de los casos.

Por lo demás, son aplicables en lo fundamental las anteriores consideraciones hechas en cuanto a los locos, idiotas e imbeciles.

c) Trastorno Mental Transitorio.- Carrancá lo define como toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas, innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen. En este estado morboso de la mente debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminal, de suerte que ésta pueda ser considerada como ajena y no propia de él (172).

Hemos clasificado dichos trastornos en tres grupos, mismos que pasamos a estudiar.

1.- Estado de inconciencia producido por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.- Por sus sustancias tóxicas se entiende la quinina, atropina, yodoformo, tropocaína, etc., y por estupefacientes tenemos al cannabis, la cocaína, la heroína, el hachís y otros, en fin los tóxicos son el género y los estupefacientes la especie.

Como sustancias embriagantes tenemos el alcohol tanto comercial como industrial, que es en sí la más importante.

(172) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 511.

Es necesario apuntar, que la intoxicación con dichas sustancias, debe ser total, es decir, que el sujeto pierda la noción de la realidad completamente, y que esta sea accidental, porque si es provocada se estará en una actio liberae in causa, lo mismo sucede con la embriaguez que debe ser plena y accidental.

Estas acciones libres en su causa, son aquéllas en que el sujeto se coloca en un estado de inimputabilidad para cometer el ilícito, por lo tanto el sujeto será plenamente responsable del delito ejecutado, de hecho esto no ofrece problema alguno.

Ahora bien, en lo que respecta al delito de quiebra fraudulenta, estos estados de inconciencia podrían, en caso remoto presentarse únicamente en dos conductas:

La primera, en el caso de la destrucción de los libros de contabilidad; y en segundo lugar, en la quiebra preferencial, cuando el fallido paga indebidamente a un acreedor, mismo que provoco el estado de inconciencia del sujeto activo, sin que este pudiera evitarlo.

No es dable esta causa en las conductas restantes, porque consisten en acciones algo más complejas, que resultan imposible realizarse en un estado de completa inconciencia, en la que el sujeto esta fuera de toda noción de la realidad.

2.- Estado de inconciencia producido por toxicoinfecciones.- Las toxicoinfecciones son aquellas enfermedades de tipo infeccioso o microbiano, por las que a veces sobrevienen

trastornos mentales, como el tifo, la tifoidea, la rabia, la poliomielititis, tetanos, viruela, etc., y que traen alteraciones de la conciencia como son la somnolencia, sopor, ilusiones, alucinaciones, y que provocan en el sujeto actos como lesiones, suicidios, homicidios o parricidios (173).

Dicho estado toxicoinfeccioso debe ser agudo, y la gravedad que califica dicho estado, corresponde determinarla al médico, en presencia del caso individual a estudio y normativamente corresponde darle relevancia penal al juez.

En la quiebra fraudulenta, sólo es posible que se de este estado de inconciencia en la quiebra documental, consistente en la destrucción de los libros de contabilidad, ya que el estado mental que guarda el sujeto en este tipo de causas no permite ningún tipo de razonamiento, conllevándolo a realizar actos de características violentas.

3.- Estado de inconciencia producido por trastornos mentales psíquicos o psicológicos.- La psiquiatría descubre en numerosas psicosis y psicopatías (la cleptomanía, la piromanía, el delirio de persecución y la locura moral, ésta generadora de delirios contra la libertad o la seguridad sexual), síndromes de psicopatías generalizadas, como lo son todos los síntomas comunes: ilusiones, alucinaciones, obsesiones, impulsos. También se encuentra al histerismo, que provoca hurtos, estafas, calumnias, denuncias falsas; también la fisiología femenina; los traumatismos cerebrales, que se manifiestan en forma de perversidad malignamente dirigida sobre

personas que antes eran tenidas en la mayor estima.

También esta el morfinismo y el cocainismo en las etapas de las crisis de abstinencia.

En fin, por la variedad de enfermedades o conductas que pueden existir en los estados de inconciencia producidos por trastornos mentales psíquicos, es de concluirse, que cualquiera de las conductas que encierra el artículo 96 de la LQSP, puede existir esta causa de inimputabilidad.

Como ejemplo, tenemos al delirio de persecución que afecta al sujeto activo, y que por esta psicosis se alce con todo o parte de sus bienes; o que por un traumatismo cerebral altere sus libros contables o no le importe dar garantías a algunos acreedores, o se dedique a vender valores o destruir sus bienes, disminuyendo en esta forma su activo.

d) Miedo Grave. - Esta causa de inimputabilidad se encuentra regulada en la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal, al siguiente tenor: "Obra en virtud de miedo grave ...de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

De la anterior definición legal, inferimos los siguientes elementos:

- Debe existir un mal inminente y grave.
- Que recaiga sobre bienes jurídicos propios o ajenos.
- Y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

Además el miedo grave obedece a procesos causales psico

lógicos, ya que éste se engendra en la imaginación.

Es de concluirse, que esta causa de inimputabilidad, no es dable en ninguna de las hipótesis del delito de quiebra fraudulenta, ya que no es posible que el sujeto activo realice alguna de las conductas típicas por miedo a que un mal inminente afecte bienes jurídicos propios o ajenos.

En todo caso, es el fallido quien causa el daño a sus acreedores, y en alguna forma consigue beneficios por la conducta típica desplegada.

2) LA CULPABILIDAD.- Quinto elemento del delito en estudio, mismo que Jiménez de Asúa define como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (174), por su parte Porte Petit la define como "el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (175).

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Ahora, en el artículo 8, fracción III del Código Penal, se incluye la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente.

(174) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 352.

(175) Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, op. cit., pág. 49.

Jiménez de Asúa define al dolo como: "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (176).

Pavón Vasconcelos define la culpa como: "aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres (177).

La preterintención, como ya se dijo antes, es el resultado típico que sobrepasa a la intención del agente.

Porte Petit, al comentar la reforma al Código Penal (1983), expresa que con la preterintención se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave (178).

Hemos mencionado en forma breve, las nociones de culpa y preterintencionalidad, siendo necesario aclarar que estas formas de culpabilidad no son objeto de este estudio, es decir, la LQSP en sus artículos 93 y 94 regula la quiebra cul-

(176) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 365.

(177) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 397.

(178) Citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 252.

pable, y la preterintencionalidad conforme a la noción anteriormente esbozada, es imposible en el delito de quiebra fraudulenta, en este delito la única forma posible de culpabilidad es el "dolo".

Esto es debido a la casuística imperante en el artículo 96 de la ley, y a la existencia de elementos subjetivos, negativos y temporales en la especial redacción del artículo citado, por lo que hace imposible la existencia de alguna otra forma de culpabilidad que no sea el dolo.

Ahora bien, el dolo contiene dos elementos, uno de tipo intelectual que es la "previsión del resultado ilícito", y el otro de tipo volitivo consistente en "la voluntad de causación o decisión de producir ese resultado" (179).

No quiere esto decir, que se conozcan precisamente todos los elementos constitutivos del tipo legal, pues basta con conocer que la acción esta prohibida, o sea que tiene significación ilícita.

Por último, es también elemento intelectual del dolo la contemplación de todas las consecuencias objetivas de la acción. No por ello ha de entenderse que el sujeto deba representarse nítidamente con anterioridad a la acción todos y cada uno de los distintos momentos del iter criminis, lo que, requeriría facultades adivinatorias; sólo quiere decir que se tenga conciencia suficiente de la acción misma y del resultado.

Teniendo ya definidos los elementos del dolo, sólo res-
(179) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 452.

ta por enumerar sus diferentes grados.

Aunque cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, nosotros nos ocuparemos únicamente de aquellas especies que estos tratadistas consideran de mayor importancia (180).

Dolo directo es aquél que se presenta cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y representado.

Dolo de consecuencias necesarias es el que se presenta, cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Dolo genérico es el que se presenta, cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

Dolo específico es el que lleva en sí una intención calificada, en otras palabras, es la intención predicada por una voluntad dañada especial.

Dolo eventual es aquél, en que el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.

Dolo indeterminado es aquél, en que el sujeto se repre-

(180) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., págs. 445 y 446; Castellanos Tena, Fernando. op. cit., págs. 240 y 241; Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., págs. 384 y 385; Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., págs. 365 a 370.

senta y quiere la producción de un resultado; de ese querer doloso del resultado, y sólo de él, surge otro mayor.

A) ASPECTO POSITIVO.

En el carácter del delito, la culpabilidad es común a la quiebra de ese nombre y a la calificada de fraudulenta, porque no es el estado de insolvencia el que debe ser trillado de culpable, sino el hecho que lo motivo, cuya realización es atribuible al sujeto como resultado de su conducta. Un hecho puede ser culpable por imprudencia o por dolo del agente.

Hallar culpable la acción es descubrir que su autor obró voluntariamente, concientemente, que quiso el daño causado.

Por tanto, la especie de culpabilidad que se presenta en este delito, es el dolo, en otras palabras, este es un delito de necesaria comisión dolosa.

La clase de dolo que se presenta en cada una de las siete conductas típicas del artículo 96 de la LQSP, es el dolo directo, consistente en representar y querer un lucro indebido, en el fraude de perjudicar a los acreedores, es decir, que mediante la insolvencia vía cesación de pagos, el fallido se enriquece por medio de los créditos a él concedidos, las garantías prestadas, los servicios no dados pero pagados, y todo aquello que entre en su patrimonio y no represente una ganancia líquida y neta desde el punto de vista contable.

También representan una ganancia ilícita para el fallido, aquellas operaciones que tengan por objeto separar o excluir bienes o valores de su patrimonio, con el propósito de que éstos no sean repartidos, con motivo de la quiebra entre los acreedores concurrentes, y obtener un lucro indebido para sí o un tercero.

Aunque de manera no tan frecuente, podrían presentarse otras especies de dolo en la quiebra fraudulenta, como son el dolo de consecuencias necesarias y el dolo eventual.

El dolo de consecuencias necesarias se presentaría exclusivamente en las conductas de la quiebra preferencial, cuando el fallido haga un pago, conceda una garantía o preferencia a un acreedor sin que éste tenga derecho a ella, y con el objeto específico de perjudicar dolosamente a determinado acreedor.

En el ejemplo anterior, el fallido, al causar un daño a determinado acreedor, sabe que esto va a ocasionar otros efectos que inexorablemente van unidos a la conducta inicial, y al realizar ésta tendrá que acatar las otras consecuencias, es decir, el agente acepta el fraude y perjuicio que va a causar a todos los demás acreedores en sus derechos patrimoniales, al tratar de perjudicar a un acreedor en particular.

En cuanto al dolo eventual, podemos decir que éste sólo se presentaría en aquellas conductas que tienen que ver con la alteración o falsificación de los libros de contabilidad.

En tales supuestos, las alteraciones o falsificaciones

de los libros contables, o sistemas de registro electrónicos, las realiza el comerciante con el objeto de ocultar ciertas irregularidades cometidas en su negocio, pero dichas acciones llegan a ser de tal magnitud, que el resultado representado y no deseado, consistente en hacer imposible deducir la verdadera situación de la empresa, se produce, ratificándolo el comerciante en última instancia.

Por tanto, la reprobación legal del delito de quiebra fraudulenta, se fincaría en la demostración de que el deudor común hubiese incidido en cualquiera de los quehaceres patrimoniales lesivos englobados por el artículo 96 de la LQSP.

Las infracciones de este conjunto legal deben ser voluntarias y con quebranto conciente de las normas de cultura protegidas por el mismo ordenamiento.

La culpabilidad del sujeto activo de la violación a la norma se colige, de que, siéndole imputable su conducta, pudo y debió abstenerse de obrar en la forma que lo hizo, por estar dotado de inteligencia y voluntad.

Para el criterio normativo es suficiente que las situaciones económicamente nocivas se encuentren previstas en la ley, cuya ignorancia no excusa al transgresor, habida cuenta de que, si bien no está obligado a tener una idea precisa de las normas jurídico penales, sin duda tiene conciencia de que su actuación es ilícita, y socialmente reprochable.

Así, la comisión de cualquier ilícito penal de quiebra, por dolo, se individualiza por: a) Su furtividad; b) Querer del resultado; c) La conciencia de que dicho resultado se

traduce en un daño patrimonial para los acreedores o para la mayoría, más o menos variable de ellos. El dolo exige el conocimiento de la significación del acto, obrar con malicia es obrar a sabiendas de que se produce mal.

El comerciante más tardo de entendimiento, más iletrado, tiene conciencia de que no podría llevar a cabo ninguna acción de las objetivizadas en el artículo 96 de la Ley especial, a la vista de los acreedores en general, porque le impedirían:

a) Alzarse con todo o parte de sus bienes u ocultarlos.

b) Depreciar aún más el valor de los créditos a su cargo, como consecuencia de operaciones que activa o pasivamente aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

c) Hacer pública su falta total o parcial de libros de contabilidad, o demostrar su intención de alterarlos, falsificarlos o destruirlos.

d) Favorecer a un acreedor en cualquiera de las formas típicas consideradas por la fracción III del precepto en referencia.

La circunstancia de la ocultación, del disimulo, del engaño, del empeoramiento patrimonial que se origina en perjuicio de los acreedores, de que la actuación del sujeto es ilícita por dentro y por fuera, no escapa a la conciencia de ninguna persona adulta normal; se dice que el sujeto obró en este caso con dolo, aunque ignore la existencia de las disposiciones relativas de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos respecto al delito de quiebra fraudulenta.

B) ASPECTO NEGATIVO.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, mencionando Jiménez de Asúa que la definición más usual consiste en decir que tales causas de exculpación son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin superarla del todo podríamos aclarar diciendo que son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche (181).

La característica de estas causas, es que el inculpable es completamente capaz (a diferencia de la inimputabilidad), y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Más para todas las otras acciones, su capacidad es plena.

En la doctrina se admite, que son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad, como son el error y la no exigibilidad de otra conducta (182), las que clasificamos de la siguiente manera:

a) Error:

- 1.- De derecho.
- 2.- De tipo.
- 3.- De prohibición indirecto.

b) Obediencia Jerárquica.

(181) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 389.

(182) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., págs. 389 a 416; Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., Novena edición, México 1990, págs. 433 a 452; Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Octava edición, Ed. Temis, Bogotá 1988, págs. 285 a 305; Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, Cardenas editor, México 1988, págs. 572 a 598; Mezger, Edmund. op. cit., s/e, México 1985, págs. 263 a 273.

c) No Exigibilidad de Otra Conducta:

- 1.- Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado.
- 2.- Temor fundado.
- 3.- El encubrimiento de parientes.

d) Caso Fortuito.

a) El Error.— Considerado desde el punto de vista empírico, el error en general es un estado de la mente en virtud del cual un objeto del mundo exterior no es conocido como verdaderamente es, sino de una manera inexacta o falsa (183).

De esta base empírica del error, se desprenden el error de hecho o de tipo, y el error de derecho o de prohibición.

Si el sujeto a quien se le imputa el delito de quiebra fraudulenta, despliega su conducta a causa de un vicio psicológico que le impidió el conocimiento adecuado de los elementos de hecho que ocurrieron en la realización de ese actuar, será inculpable porque el error hizo imposible el quebrantamiento del deber concreto (184).

La razón de la culpabilidad estriba en que la ignorancia o el error impide la voluntad conciente (según los psicólogos), o en que se destruye en lo subjetivo el presupuesto valorativo de la responsabilidad, efectuando el reproche, según la doctrina normativa.

Sin embargo, el error debe ser esencial y racionalmente

(183) Antolisei, Francesco. op. cit., pág. 287.

(184) Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error, Ensayo de Dogmática Penal, Talleres Artes Gráficas, s/e, México 1950, pág. 41.

invencible, pues si falta la primera característica, se está en presencia de un error accidental que no produce ningún efecto en la culpabilidad, como cuando el comerciante regresa de un viaje, he ignorando que su empresa ha sido declarada en quiebra, erróneamente realiza un pago o concede cierta garantía a algún acreedor.

Cuando el error es vencible, en cambio, si bien destruye el dolo, deja subsistente la culpa y la conducta del comerciante será punible como quiebra culposa.

En estricto rigor lógico, tanto el error de hecho como el de derecho deben producir la inculpabilidad; sin embargo existe un problema, si bien las legislaciones modernas aceptan el primero casi unánimemente, son muy contadas las que conceden valor de eximente al error de derecho.

Nuestro Código Penal, si bien antes no regulaba el error de derecho, actualmente la situación ha variado, regulándose este error en el artículo 59 bis.

Es necesario aclarar que hay autores que consideran diferentes las acepciones de error de hecho y error de derecho, a las de error de tipo y de prohibición, por la supuesta dificultad de establecer una frontera clara entre ambos errores (185), mas sin embargo adopto la posición de Mezger (186), y de Jiménez de Asúa que consideran de efectos análogos al error de hecho con el error de tipo, y al error de de

(185) Zaffaroni, Eugenio Raúl. op. cit., pág. 577.

(186) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 392; en este mismo sentido Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., págs. 435 a 439.

recho con el de prohibición (187).

1.- Error de derecho.- Este tipo de error se presenta, cuando el sujeto estima que el hecho típico ejecutado no está prohibido, o que exista un desconocimiento total de la regla de derecho.

Actualmente el error de derecho, se encuentra regulado en el artículo 59 bis del Código Penal, que a la letra dice: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

Como podemos ver, este dispositivo limita el error de derecho, que en estricto rigor es un error de prohibición, pues no opera como una circunstancia excluyente de responsabilidad penal, sino como un caso especial en el que, condicionado su funcionamiento al extremo atraso cultural y al aislamiento social del sujeto, la ley otorga la facultad al juzgador para poder imponer una pena atenuada e inclusive tratamiento en libertad.

Por consiguiente, este artículo limita el error de derecho, a los casos, de que el mismo recaiga sobre la existencia de la ley penal o respecto del alcance de ésta, y sólo a virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social en que el sujeto se encuentre.

(187) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., págs. 397 y 398.

En estricto rigor, en el delito de quiebra fraudulenta, no tiene aplicación este tipo de error, en virtud de que el comerciante, en sus características individuales, es una persona capaz de querer y entender los hechos en que interviene como su propio artífice, siendo regularmente reputado como un hombre con visión superior a la media y otras cualidades especiales de audacia y tenacidad.

Además los comerciantes, para tener la calidad de tales, tienen que sujetarse a lo prescrito por el Código de Comercio, mismo que los obliga en su paso por la actividad mercantil.

2.- Error de tipo.- Este error es aquél que recae sobre algunas de las circunstancias del hecho típico, cuando es insuperable, tiene la virtud de eliminar al dolo (188).

En nuestra ley, este error se haya consignado en el artículo 15, fracción XI, del Código Penal, como circunstancia excluyente de responsabilidad penal: "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal...", dicho precepto regula al error de tipo como causa impositiva de la integración del delito.

Este error de tipo recae en concreto sobre la conducta o hecho tipificado (núcleo del injusto tipificado), sobre el objeto o sobre el sujeto pasivo (189).

(188) Pavón Vasconcelos, Francisco. Las Reformas Penales, Segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1987, pág. 71.

(189) Así lo estiman Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, op. cit., pág. 438; Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 399.

Respecto al delito de quiebra fraudulenta, puede decirse que el error de tipo no es aplicable al alzamiento total o parcial de bienes (fr. I), asimismo afirmamos, que ninguna causa de inculpabilidad es aplicable a esta conducta, que en esencia es compleja, ya que el fallido prepara y planea con anticipación su actuar, teniendo plena conciencia del resultado doloso.

En otras palabras, el fallido huye (se alza), con todo o parte de sus bienes en perjuicio del patrimonio de los acreedores, del crédito, la fe pública, la administración de justicia, el comercio, la industria, etc., siendo imposible que éste sufra error alguno, que lo motive a dejar limpios los locales de su empresa y con infinidad de deudas pendientes.

Es más, la naturaleza de esta conducta es dolosa, ya sea que lo queramos ver de un modo objetivo o subjetivo; esto nos lo enseña su origen histórico, al ser por excelencia la figura típica de esta clase de quiebras, por tanto, no es posible hablar de causas de exclusión de la culpabilidad en el alzamiento de bienes.

En referencia al aumento del pasivo o disminución del activo, es posible encontrar este error de tipo, por ejemplo, si un acto u operación que activa o pasivamente implique un cambio o modificación en el patrimonio del fallido, en circunstancias punibles, puede ser inculpable por error que recae en el hecho tipificado, si el sujeto activo demuestra que ignoraba en el momento de realizar la conducta típica,

el estado de insolvencia en que se hallaba.

En la fracción II, del artículo 96 de la LQSP (quiebra documental), no creo que por error insalvable, omita el comerciante llevar todos los libros de contabilidad, o atente contra la fe pública y haga nugatoria la confianza que como característica legal inspiran los libros de contabilidad de un comerciante, por deber ser los mismos la expresión fiel de sus operaciones y servir de base para jerarquizar la importancia económica de su empresa.

Por ende, el comerciante que bajo cualquier forma, empieza a falsear la integridad (tanto en el sentido de totalidad, como de limpieza de fondo y forma) de sus libros, en ese mismo instante empieza a engañar o tratar de engañar a quienes mantienen o pueden llegar a entablar relaciones comerciales con él.

De esta suerte, se sobresee en sus pagos, le es declarada judicialmente su insolvencia y muy difícilmente se hallaría en posibilidad de justificar haber sufrido error alguno. Lo mismo podríamos decir respecto a la destrucción de los libros de contabilidad.

Respecto al pago u otorgamiento de garantías o preferencias indebidas a un acreedor, no es posible en forma alguna que se presente el error de tipo, ya que no puede ni pensarse, como se puede pagar un crédito no vencido, o dando un bien en prenda, hipoteca, etc., a algún acreedor, y más siendo después de la fecha de retroacción, la cual le es notificada al propio quebrado en forma personalísima, y al reali-

zar cualquier conducta de la fracción III del precepto en estudio, estaría el fallido actuando en forma por demás dolosa y en fraude de la masa de acreedores, y en contravención al principio jurídico *jus paris conditionis creditorum*.

3.- Error de prohibición indirecto.- Así lo denomina Pavón Vasconcelos (190).

Para Zaffaroni este error es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta. Cuando es invencible, es decir, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, tiene el efecto de eliminar la culpabilidad (191).

Esta causa de inculpabilidad se halla regulada en el artículo 15, fracción XI, del Código Penal, que en su parte final dispone: "...o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta", esto es, que el sujeto está en error invencible al considerar que el hecho, si bien esta prohibido en general, en el caso particular se encuentra comprendido en una auténtica causa de justificación que en realidad no concurre; estas causas de justificación son las llamadas eximentes putativas.

Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo

(190) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 439.

(191) Zaffaroni, Eugenio Raúl. op. cit., pág. 577.

(192).

Estas eximentes putativas son: la legítima defensa putativa, el deber y el derecho legales putativos y el estado de necesidad putativo.

Al igual que en el anterior punto, consideramos que el alzamiento total o parcial de bienes (fr. I), y la quiebra documental, como es, no llevar todos los libros de contabilidad o alterar, falsificar o destruir estos, son conductas en las cuales no puede presentarse como causa de inculpabilidad el error de prohibición indirecto.

La razón de lo anterior obedece a que dichas conductas, suponen un grado de realización especial en lo que es a este tipo de error, por lo que no podemos creer como el fallido amparado en una legítima defensa, en un deber o derecho o en un estado de necesidad putativo, pueda desaparecer con sus bienes o someta a irregularidades atroces a los libros de contabilidad, que son el alma de la situación financiera y económica de su negocio.

Ahora bien, existe la legítima defensa putativa si el sujeto cree, fundado en error esencial e invencible, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión.

En esta causa, la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, y aunque la actuación del agente resulte antijurídica porque no existe causa real moti

vadora de una justificación (este apunte vale y abarca a todas las eximentes putativas), que en el caso sería la agresión actual, violenta e injusta, en tales condiciones, la conducta no puede quedar legitimada por ser objetivamente contraria al Derecho; pero no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta imposible que la legítima defensa putativa se presente en el delito de quiebra en cuestión, ya que el comerciante no puede justificar un daño al interes patrimonial de los acreedores, por medio de esta causa de inculpabilidad.

En lo correspondiente al ejercicio de un derecho putativo, y considerando lo apuntado anteriormente, consideramos como concluyente que ésta causa de inculpabilidad es irrelevante para el delito en estudio, en virtud que el fallido no puede quebrar y tipificar cualquier conducta del artículo 96, ejerciendo erróneamente algún derecho privado o público.

El cumplimiento de un deber putativo como causa de inculpabilidad, puede presentarse en el delito de quiebra fraudulenta, aunque muy difícilmente, esto es por el creciente número de leyes y reglamentos que día con día se legislan, teniendo la posibilidad de provocar en el fallido un error de tal magnitud en cuanto a su "deber" como comerciante, que pudiese lleva a cabo un aumento o disminución en su pasivo o activo o realizar cualquiera de las conductas de quiebra preferencial (fr. III).

En el estado de necesidad putativo, la creencia de un

estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos; y es posible que dentro de esta creencia pueda el comerciante ejecutar alguna de las conductas del delito de quiebra fraudulenta, como es la disminución del activo o aumento del pasivo, así como cualquiera de la fracción III del artículo 96.

Esto puede pasar si el comerciante cree fundadamente, que su vida o la de uno de sus familiares esta en peligro, necesitando algún tipo de asistencia médica, por lo que vende maquinaria, artículos u otro cualquier efecto de su negocio para allegarse capital, o da una garantía o preferencia a determinado acreedor sin derecho, para que éste le proporcione los recursos para hacer frente al supuesto peligro, en virtud de un error invencible.

Así el sujeto cree encontrarse ante una colisión de intereses. en la seguridad de que su conducta es permitida, sin serlo, más su acción es inculpable por faltar el conocimiento sobre la antijuridicidad del hecho.

b) Obediencia Jerárquica.- Regulada como circunstancia excluyente de responsabilidad en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal, misma que dispone: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

La doctrina distingue entre la obediencia que responde a subordinación espiritual, política, doméstica y legítima,

siendo esta última la que da lugar a la excluyente, porque obedece a la jerarquía impuesta por la ley para que ésta sea eficazmente obedecida.

Así, Alimena desarrolla la técnica de la excluyente como sigue: se requiere que exista dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden; dependencia que deriva de la autoridad pública, y en la que también pueden comprenderse los simples ciudadanos en aquellos casos en que obran a petición de las autoridades, es preciso que el mandato se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece, y a su respectiva competencia; por último que la orden se halle revestida de las formas exigidas por la ley (193).

Carrancá y Trujillo, por su parte considera que la obediencia jerárquica, tal y como está redactada en la ley contiene los siguientes requisitos:

- La existencia de una relación jerárquico-legítima y en la cual no es necesario que la orden gire dentro de la órbita de las relaciones entre el que manda y el que obedece, pudiendo rebasarla, pues la relación jerárquica se refiere a los sujetos, no al mandato. Es, tan sólo, un elemento objetivo.

- Que el mandato ofrezca a lo menos apariencia de licitud, aunque en sí sea ilícito. Se trata de un elemento normativo.

- Que subsidiariamente la prueba no acredite que el su-

(193) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., págs. 409 y 410.

jeto conocía que el mandato era delictuoso (194).

Para el delito en estudio y con lo ya expuesto, sólo resta definir la aplicabilidad de esta causa de inculpabilidad. Como dice Alimena, esta dependencia jerárquica deriva de una autoridad pública, que sí bien Jiménez de Asúa, Carrancá o Zaffaroni no rechazan, tampoco hay una aceptación total de esta circunstancia, por lo que sólo quedan dos caminos: primero, si es así, en la quiebra fraudulenta no es doble la obediencia jerárquica, pero sino, corresponde al juzgador determinar según las circunstancias del caso concreto.

Particularmente consideramos que esta causa si es aplicable fuera del ámbito de la autoridad pública, alcanzando la esfera privada.

Esto es totalmente posible, ya que un sujeto subordinado a otro en el seno de una organización privada o social, como puede serlo un gerente en relación con el presidente del consejo de administración o el administrador único de una sociedad anónima, o éste frente al consejo en masa o la asamblea general de accionistas, respectivamente, en forma de que se corporeizará la excluyente de obediencia jerárquica, si se cumplen los requisitos antes apuntados.

Pienso que eventualmente, podrían plantearse casos de inculpabilidad de un gerente o administrador en la realización de un acto u operación aislada, que aumentara el pasivo o disminuyera el activo de la empresa deudora, si recibe instrucciones escuetas (que para él son ordenes) de llevar a ca

bo una cierta enajenación o prestar un aval, que aunque contingente incrementa el pasivo de la insolvente (art. 96, fr. I).

Por identidad de razones y semejanzas de situaciones, en la fracción III del artículo 96, pueden abundar las posibilidades de que el comportamiento de un gerente o administrador, que en resumen vienen a ser simples apoderados, surjan interferencias exculpatorias de aplicación de la norma penal.

En lo concerniente al alzamiento total o parcial de bienes y a la quiebra documental, no es posible la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad.

c) No Exigibilidad de Otra Conducta.— La doctrina de la no exigibilidad de otra conducta fue formada por el tribunal del Reich alemán y elaborada por Freudenthal y por Mezger, en presencia de dos casos de gran resonancia jurídica, y que menciona Jiménez de Asúa: el de la cabalgadura que no obedece a sus riendas y el de la cigüeña ante sus jurados (195).

Reducida a su más simple expresión, esta teoría afirma que tanto el dolo como la culpa se excluyen cuando el agente se ha encontrado en condiciones tales, que no podía humanamente pretender de él un comportamiento distinto del observado, y por lo tanto, que no se podía exigir de él una conducta conforme a lo preceptuado. Según la concepción predominante en la doctrina alemana, la inexigibilidad es una causa ultra-legal, de exclusión de la culpabilidad, y tiene su funda

mento en normas que, aun siendo distintas de las escritas y consuetudinarias, forman parte, al igual de ellas, del ordenamiento jurídico de una comunidad dada (196).

Por lo tanto, con la no exigibilidad de otra conducta, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable su comportamiento.

Aunque normalmente se considera a ésta como causa de inculpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho, hay quienes están en contra de esto, como son Villalobos y Castellanos Tena (197), por considerar que la no exigibilidad no afecta el conocimiento o el elemento volitivo.

Dentro del artículo 15 del Código Penal, como circunstancias excluyentes de responsabilidad, se recogen auténticos casos de no exigibilidad de otra conducta.

Ellos son el estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, comprendido en la amplia fórmula de la fracción IV, en la cual se alude en forma genérica al "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente..."; la coacción moral o violencia moral (vis compulsiva) llamada por la ley temor fundado e irresistible.

Por último tenemos encubrimiento de parientes y demás sujetos a los que se refiere el artículo 400, fracción V del Código Penal.

(196) Antolisei, Francesco. op. cit., pág. 302.

(197) Villalobos, Ignacio. op. cit., pág. 433; y Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 258.

1.- Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado. Regulada en la fracción IV, del artículo 15 del Código Penal, y siendo que a su esencia y estructura nos referimos al tratarla como causa de justificación, y apuntada su operancia como causa de inculpabilidad, cuando ante una situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, sacrificándose uno de ellos para salvar el otro, sólo nos resta decir lo siguiente.

En el delito de quiebra fraudulenta es difícil que esta causa de inculpabilidad se presente en las conductas de aumento del pasivo o disminución del activo, así como en la quiebra preferencial.

En lo personal preferimos dejar abierta la puerta, ante la posibilidad de que pudiera presentarse esta causa de inculpabilidad, en todo caso correspondería al juzgador, valorar en conjunto los datos y pruebas aportadas por las partes, para determinar si existe o no la causa de inculpabilidad en cuestión.

Por último, y como anteriormente lo apuntamos, esta causa no se presenta en el alzamiento total o parcial de bienes y tampoco en la quiebra documental.

2.- Temor fundado e irresistible.- También llamada vis compulsiva, es considerada como uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el estado, no puede exigir un obrar diverso o heroico al sujeto.

Regulada en el artículo 15, fracción VI del Código Pe-

nal, misma que dispone: "Obrar en virtud de...temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

Se fundamenta principalmente en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica (198).

Mezger por su parte, se refiere a los requisitos del temor fundado al decir, que la fuerza es el despliegue de energía para vencer una resistencia, no siendo necesario que la resistencia haya sido opuesta en realidad, siendo suficiente que sea esperada y que quede excluida de antemano por el grado de fuerza ejercida. La fuerza es irresistible si la víctima no está en condiciones de resistir la coacción.

Por su parte la amenaza, es hacer suponer un mal de - cuya realización se hará cargo el que lo anuncia, y esta misma debe estar unida a un peligro para el cuerpo y la vida del propio autor o de uno de sus familiares (nuestro código usa la palabra "ajenos", sin determinar si es un familiar o una tercera persona).

El peligro debe ser actual, entendiéndose por esto, la (198) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 447.

situación que, según la experiencia humana, torna segura o muy probable, en el ulterior desarrollo natural de las circunstancias correspondientes, la producción de un daño, si no se toma en seguida una medida de defensa. No es necesario que la acción ya haya comenzado. No es preciso que el peligro sea un peligro momentáneo; puede ser también un peligro permanente, siempre que sea, aunque sólo como tal, actual, y no se sitúe en el futuro (199).

Por lo tanto, la acción debe ser el último recurso ineludible para evitar el peligro, por lo que el agente hace u omite lo que exige el que amenaza, cediendo a la fuerza ejercida por la coacción.

Vista así la naturaleza fáctica del temor fundado, es indudable que puede presentarse en la quiebra fraudulenta, pero únicamente en las conductas de la fracción III del precepto en estudio.

Así el comerciante costreñido por un acreedor o acreedores, se ve obligado a ceder a sus peticiones, por lo cual les hace pagos, o les otorga garantías o preferencias sin que tengan derecho a tales.

Es decir, dichas conductas son de rápida realización, ya que el pago es en efectivo o especie, y una garantía o preferencia se puede otorgar con el sólo hecho de firmar un papel, lo que no sucede con las demás conductas en las que se necesitaría un poco más de tiempo para su ejecución, lo que ocasionaría que la característica de actualidad de es-

ta causa no existiera, y por tanto el comerciante no podría invocar el temor fundado como causa de exclusión de la culpabilidad.

3.- El encubrimiento de parientes.- Regulada en el artículo 400, fracción V del Código Penal, es considerada en la doctrina como una excluyente de la culpabilidad, así también como una excusa absolutoria, mas sin embargo, y en lo referente al presente trabajo la trataremos de las dos formas, ya que sin nos abocáramos a desentrañar su naturaleza, nos desviaríamos de los objetivos trazados en este estudio.

Ahora bien, dicha causa de inculpabilidad, se aplica únicamente en dos casos: 1) Cuando se oculte al responsable de un delito; y 2) Cuando requerido por las autoridades, no se de auxilio para la investigación de los delitos o la persecución de los delincuentes.

Los beneficiados con dicha causa son:

- Los ascendientes o descendientes consanguíneos del sujeto activo.

- El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, del sujeto activo del delito.

- Y, los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

En virtud de las anteriores características enumeradas, es de concluirse que en el delito de quiebra fraudulenta, no puede tener acogida esta causa de inculpabilidad por no es-

tar ligada, directa o indirectamente con las circunstancias personales del agente, es decir, en nada aprovecha al fallido esta excluyente, ya que él es el delincuente o sujeto activo del delito.

d) Caso Fortuito.— Considerada como causa de inculpabilidad dentro del límite de la propia culpabilidad, es regulada en el Código Penal, en su artículo 15, fracción X, que a la letra dice: "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

Carrancá dice al respecto: "No otra cosa que mero accidente, hecho casual o contingente es el caso fortuito, desde el punto de vista del sujeto a quien no puede imputársele ni intención ni imprudencia, por lo que el elemento psíquico del delito se encuentra, desde luego, ausente, y por ello ausente también la voluntad... En cuanto a la fórmula legal cabe señalar que, al referirse a la ejecución de un hecho lícito con todas las precauciones debidas, tan defectuosa formulación imposibilita prácticamente la justificación de un mínimo de culpa o sea que se deja el caso fuera de lo normal humano. Pero debe entenderse que lo esencial en el caso es que el azar, la casualidad, lo contingente, en una palabra, lo accidental, ajeno a la normal previsión humana, produzcan un evento dañoso, no obstante un minimum aceptable de imprevisión (200).

Por lo anterior, no es dable ni posible, que el caso (200) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 465.

fortuito como causa de inculpabilidad, pueda aplicarse a las conductas de la quiebra fraudulenta.

Ya que si el comerciante actúa con todas las precauciones debidas, no veo como pueda alzarse con todo o parte de sus bienes accidentalmente; o de la misma forma, aumentar su pasivo o disminuir su activo, así como no llevar sus libros de contabilidad, o alterarlos, falsificarlos o destruirlos.

O que sin intención, ni imprudencia y actuando lícitamente efectue pagos u otorgue garantías o preferencias a los acreedores, sin que estos tuvieran derecho a recibirlas.

e) Error Accidental o Inesencial.- Por último corresponden de estudiar este error, mismo que deriva del error de hecho, y que si bien no lo estudiamos anteriormente fue porque no es considerado como causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, en otras palabras, no produce ningún efecto en la culpabilidad.

Ahora bien, el error inesencial lo constituyen los casos de aberración, denominados aberratio ictus y aberratio in persona.

En el primero, aberratio ictus hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto activo.

En el segundo, aberratio in persona, el error no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a errónea representación.

En ambos tipos de errores no se rompe la estructura del

dolo y por ello de la culpabilidad. La falta de previsión legal de dichos casos de aberración es irrelevante, pues la actual fórmula de los artículos 8o. y 9o. del Código Penal permiten, dentro del concepto de delito intencional, establecer las mismas consecuencias.

En el delito de quiebra fraudulenta puede presentarse el caso de error inesencial o accidental por error en el golpe o sea, por aberratio ictus.

Como ejemplo de este tenemos aquél en que el comerciante quiere perjudicar patrimonialmente a un acreedor prendario (concurzal, de los que tienen sus derechos a salvo), - pero por determinadas circunstancias dicho bien dado en prenda a pasado a formar parte del patrimonio del fallido, e ignorando éste dicha situación jurídica, dispone del supuesto bien prendario dándolo como garantía a otro acreedor sin que este último tuviera derecho a ésta.

Por tanto el fallido no perjudica en lo mínimo al primer acreedor, sino perjudica patrimonialmente a toda la masa de acreedores concursales en sus derechos patrimoniales. En este ejemplo el comerciante no quería dañar en sus derechos a la masa de acreedores, sino a un determinado acreedor, mas esto es indiferente para la ley, ya que de todos modos el comerciante respondera por la quiebra inmersa en dolo (fraudulenta).

En cuanto al error en la persona, no se presenta en este delito, por que el objeto material es el patrimonio del quebrado y no la persona.

CAPITULO VII

**ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE
PAGOS (ESTUDIO DOGMATICO) CUARTA Y ULTIMA PARTE**

1) CONDICIONALIDAD OBJETIVA

A) ASPECTO POSITIVO

B) ASPECTO NEGATIVO

2) LA PUNIBILIDAD

A) ASPECTO POSITIVO

B) ASPECTO NEGATIVO

ARTICULO 96 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

(ESTUDIO DOGMATICO)

CUARTA Y ULTIMA PARTE

1) **CONDICIONALIDAD OBJETIVA.**- Castellanos Tena la define como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación (201).

Escasas son las figuras delictivas en las que la penalidad de las mismas no se impone de manera inmediata y directa, sino que se subordina al cumplimiento de ciertas formalidades o requisitos exteriores y especiales, que sin constituirse como elemento esencial del delito, se señalan como indispensables en la ley; a estos requisitos se les denomina en la Dogmática Penal como "Condiciones objetivas de Punibilidad".

El carácter extrínseco de las condiciones objetivas de punibilidad, ha sido observado por los especialistas del Derecho Penal, y generalmente niegan que constituyan un elemento esencial del delito, ya que sólo ocasionalmente se establecen en la ley (202).

Esta naturaleza externa al delito fue reconocida por Von Liszt, diciendo: "Todas estas condiciones de punibilidad son circunstancias externas que nada tienen que ver con el

(201) Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 278.

(202) Así lo consideran Villalobos, Ignacio. op. cit., pág. 219; Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 417; Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., págs. 222 y 223; Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito, s/e, Ed. EDIAR, Buenos Aires 1973, págs. 75 y 76; entre otros.

acto delictuoso mismo y con sus elementos, debiendo más bien ser consideradas separadamente" (203).

En lo particular nos adherimos a las anteriores opiniones, en que no se considera a las condiciones objetivas de punibilidad como elementos esenciales del delito, en virtud de que sólo son exigibles en determinados casos, es decir, cuando el delito en particular las requiere.

Uno de los clásicos ejemplos en que se requiere una condición objetiva de punibilidad, se encuentra precisamente en el caso específico señalado en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el exigir para sancionar el delito de quiebra fraudulenta, la previa declaración judicial de estado de insolvencia del comerciante.

En virtud de que dichas condiciones objetivas de punibilidad sólo se presentan en determinados delitos, cabe buscar las razones tenidas en cuenta por el legislador para señalarlas.

Generalmente se dice que la implantación de condiciones objetivas de punibilidad, a un reducido número de figuras delictivas obedece a exigencias políticas, de prueba o de orden procesal, o bien a ciertas conveniencias para respetar los sentimientos familiares, nacidos entre parientes cercanos, donde se requiere de la voluntariedad o el deseo del ofendido (querella) para iniciar la persecución del culpable.

Se justifica también la presencia de una condición obje
(203) Citado por Villalobos, Ignacio. op. cit., pág. 216.

tiva de punibilidad, cuando se piensa en el respeto que merece la investidura del funcionario que delinque (desafuero), así como la lesión a intereses patrimoniales de poca importancia y en los delitos de estupro, raptó, adulterio, daño en propiedad ajena por imprudencia y valorado en menos de cien veces el salario mínimo, peligro de contagio venéreo, difamación, calumnia, abuso de confianza, etc., donde la querrela es tenida como verdadera condición objetiva de punibilidad (204).

Consideramos que son dos las razones para que la declaración del estado de quiebra siga siendo una condición objetiva del delito de quiebra.

La primera es crear el presupuesto necesario para la persecución penal, que se hará a resultas de la calificación de la misma, lo que es competencia exclusiva del juez penal.

La segunda es evitar que los acreedores de un comerciante, se aprovechen de su calidad como tales y extorsionen, abusen o traten de sacar ventaja del segundo por medio de la denuncia penal o amenaza de ésta, cada vez que crean que el comerciante realiza supuestos actos fraudulentos para perjudicarlos.

Es decir, con la declaración se tiene la certeza que el comerciante no puede cumplir con sus obligaciones vencidas, y asimismo se obtienen los libros de contabilidad, que por la naturaleza de este delito, son los medios de prueba

(204) Así lo señalan Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., págs. 425 y 426; y Villalobos, Ignacio. op. cit., págs. 216, 219 a 222.

idóneos para la comprobación de cualquiera de las conductas del artículo 96 de la LQSP (a excepción del alzamiento de bienes).

A) ASPECTO POSITIVO.

La Ley de Quiebras establece en su artículo 111 que: "No se procederá por los delitos definidos en esta sección sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos".

Tradicionalmente en México ha sido necesaria esta condición para el ejercicio de la acción penal, rompiendo únicamente este sistema los Códigos Penales de 1929 y 1931.

Trátase pues, la declaración de quiebra hecha por la justicia civil, de una cuestión o requisito de orden prejudicial, sin cuya presencia el proceso penal no se desarrollará y, tampoco podrá iniciarse, porque supedita el nacimiento de la acción a su previa satisfacción.

Así lo consideran algunos tratadistas, como es Francisco García Martínez, quien considera a la declaración de quiebra como necesaria para la persecución del delito en la vía penal (205).

Dicha naturaleza previa del requisito de la declaración de quiebra, es reforzada por los artículos 95 y 99 de la Ley especial, que condicionan la punibilidad de los hechos causativos de la cesación de pagos que se describen en los artículos 93 y 96, a que los comerciantes hubieren sido "declara

(205) García Martínez, Francisco. El Concordato y la Quiebra, T. III, Cuarta edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1965, págs. 180 y 181.

dos en quiebra".

La pena establecida en los expresados artículo 95 y 99, descansa en la base creada por dicho previo pronunciamiento judicial declarativo del estado jurídico de quiebra en que se halla inmerso el comerciante.

Ahora bien, hay autores que no están de acuerdo en que la incoacción de este delito en la vía penal este supeditado a un acto judicial de eminente carácter civil como es la declaración de quiebra (206).

En lo particular no estamos de acuerdo con dicha opinión, ya que como lo asentamos en líneas precedentes, la declaración de quiebra no sólo funciona como una condición objetiva de punibilidad, sino es una forma de evitar que los acreedores abusen de su posición siempre que crean que el comerciante esta procediendo de mala fe contra ellos.

Así también, la declaración de quiebra obliga al comerciante a presentar sus libros de contabilidad, si es que no los presento antes, y como hemos señalado, dichos libros son los instrumentos que nos darán a conocer si el comerciante, ha realizado alguna de las conductas típicas del artículo 96 en estudio.

La única conducta típica que no se comprueba con los li bros de contabilidad, por razones lógicas, es el alzamiento de bienes. Consideramos que esta conducta debería de regularse en artículo por separado y perseguirse en la vía penal,

(206) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. VII, No. 9, Traducción de José J. Ortega Y Jorge Guerrero, Cuarta edición, Ed. Temis-Depalma, Argentina 1977, párrafo 3415.

sin necesidad de estar supeditada a la declaración de quiebra por parte del juez civil, y más si tomamos en cuenta, que es en esta conducta donde el comerciante muestra mayor peligrosidad, y entre más tiempo pase para la persecución del delincuente, más tiempo tendrá éste para consumar su felonía y sustraerse a la acción de la justicia.

Por último, estimamos que es necesario para que el requisito de la declaración de quiebra pueda considerarse penalísticamente integrado, que dicha declaración sea firme, bien por no haber sido apelada, bien por haber sido confirmada en apelación.

Pues si la esencia de dicho requisito es, como se afirma, procurar la unidad en todo lo concerniente con la quiebra e impedir que las jurisdicciones civil y criminal pudieran dictar contradictorios pronunciamientos, esta esencia ha de estar presente en la solución del problema en examen, máxime si se tiene en cuenta que, en puridad, la declaración de quiebra engendra un status personal especialísimo —el de quebrado—, y que en los artículos 95 y 99 de la ley se adopta como base mínima para la punición de los actos antijurídicos de los comerciantes lesivos del patrimonio de sus acreedores, el que aquéllos hubieren sido declarados en quiebra.

Creemos, por tanto, que la condición de punibilidad no queda debidamente perfeccionada en tanto que la declaración de quiebra hecha por el juez civil fuere revocable.

Debe insistirse en que la quiebra no es punible por el sólo hecho de su declaración judicial, sino por los hechos o

actos dolosos realizados por el comerciante para procurar un lucro ilícito.

B) ASPECTO NEGATIVO.

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad siempre funcionarán como formas atípicas que destruyen la tipicidad (207).

Por lo tanto, cuando, en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse el hecho por la carencia de acto.

En consecuencia, y respecto al delito de quiebra fraudulenta, si no llega a declararse el estado de quiebra del comerciante por el juez civil (de lo concursal en el Distrito Federal), no podrá perseguirse en la vía penal al comerciante que hubiese ejecutado cualquiera de las conductas previstas en el numeral 96 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Porque una cosa es cierta, aunque existan hechos delictuosos, éstos no podrán ser penados si antes no existe la declaración de quiebra, que es en el delito en cuestión, la condición objetiva de punibilidad.

- 2) LA PUNIBILIDAD.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta (208).

(207) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 425.

(208) Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 275.

En otras palabras, la punibilidad es la sanción típica amenazada y actuada por el Estado para garantizar determinados preceptos, cuya violación constituye un delito, teniendo como fin fundamental reprimir con penas o sanciones previamente establecidas en las leyes penales, las conductas antisociales o antijurídicas de los sujetos que quebrantan la seguridad o la garantía de los bienes protegidos por el derecho.

Ignacio Villalobos asienta que, "la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria (209).

El carácter que posee la punibilidad en la estructura del delito, ha dado lugar a serias discusiones doctrinarias entre los juspenalistas, dividiéndose estos en dos grupos o corrientes.

La primer corriente esta compuesta por aquéllos que consideran a la punibilidad como un elemento esencial o específico en la constitución del delito (210).

La segunda corriente esta compuesta por aquéllos que afirman que la punibilidad no es más que una mera consecuencia del delito (211).

(209) Villalobos, Ignacio. op. cit., pág. 212.

(210) En este sentido Luis Jiménez de Asúa, quien entiende que la Punibilidad no sólo es un carácter del delito, sino el que mejor define su especificidad, lo que caracteriza al delito es ser punible, por ende es el carácter específico del crimen. op. cit., págs. 417 y 426; Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 458.

(211) De este parecer son Villalobos, Ignacio. op. cit., pág. 212; Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., págs. 424 y 425; Catellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 130, entre otros.

Aún cuando doctrinariamente nos es convincente el criterio que ve en la punibilidad una consecuencia del delito, pensamos que es muy difícil sostener lo mismo en nuestro derecho positivo, pues el artículo 7o. del Código Penal define al delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales", es decir, que la pena viene a constituir un elemento esencial del delito por definición legal.

A) ASPECTO POSITIVO.

Las penas aplicables a los comerciantes calificados como quebrados fraudulentos, se hallan establecidas de manera general en el artículo 99 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

El precepto legal en referencia, prescribe de 5 a 10 años de prisión y multa del diez por ciento del pasivo, para todo comerciante fallido que se alce con todo o parte de sus bienes, aumente su pasivo o disminuya su activo, no llevase todos los libros de contabilidad o los altere, falsifique o destruya haciendo imposible deducir la verdadera situación de su negocio, o haga pagos, conceda garantías o preferencias indebidas a algún acreedor, supuestos previstos en las tres fracciones del artículo 96 de la Ley citada.

Las penas anteriormente descritas, resultan adecuadas para la fracción I del artículo en estudio, pero su congruencia se pierde en los casos de las fracciones II y III del mismo precepto legal.

En la fracción II (quiebra documental) la pena debería

reducirse hasta en una mitad, por no ser tan peligrosa dicha conducta, como las de la fracción I, y lo único que debería penarse en dicha fracción es la alteración, la falsificación o destrucción que hace el comerciante de los libros de contabilidad, para imposibilitar deducir de estos el funcionamiento de su empresa y la verdad de su contabilidad, y no, el hecho de omitir llevarlos, porque a la postre podría demostrar que no es insolvente, y que puede hacer frente a sus obligaciones mercantiles con la debida puntualidad.

Y en caso de resultar insolvente, su conducta sería punible en términos del artículo 98 de la LQSP, que dispone: "La quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario", como vemos, la fórmula de este precepto puede abarcar la ausencia de los libros, ya que no hace ninguna referencia específica en cuanto a dicha situación.

La fracción III (quiebra preferencial) también es criticable porque no establece distinción alguna en cuanto a la pena, pues si se favorece a un acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener, el comerciante si merece las sanciones que establece el artículo 99 de la Ley.

Pero menos severidad debía de contener la ley, cuando el comerciante favoreciere a un acreedor de los llamados separatistas, en la justa medida de su deuda o con porciones mayores a las que le correspondían de acuerdo con su crédito.

to o contrato mercantil, y máxime cuando dicho pago, garantía o preferencia en excedente no ocasionara graves daños y perjuicios económicos, en los derechos patrimoniales de los acreedores concurrentes.

Considerando la exageración de la pena en los casos anteriormente expuestos, es necesario evocar a Cesar Beccaria, cuando se refiere que la finalidad de la pena es impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales. Con esto queremos decir que las penas y el modo de infringirlas, debe estudiarse de tal manera que guardando la debida proporción, haga una impresión más eficaz y duradera sobre el espíritu de los hombres, y a la vez menos tormentosa sobre el cuerpo de los reos (212).

Además de las penas que enuncia el artículo 99 de la Ley, hay otro tipo de sanciones que podemos llamar accesorias, y que se le pueden imponer al quebrado, mismas que se regulan en el artículo 106 de la LQSP, y que a la letra dice: "Los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de quiebra, culpable o fraudulenta, podrán, además, ser condenados:

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

II. A no ejercer cargos de Administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles durante el

(212) Beccaria, Cesar. Tratado de los Delitos y de las Penas, Quinta edición facsímilar (primera edición italiana 1774), Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 45.

mismo tiempo".

Estas penas accesorias son de facultativa imposición judicial, como se deduce de la expresión "podrán" contenida en el párrafo inicial del artículo.

Es oportuno subrayar la inutilidad de estas accesorias penas, al tenerse en cuenta que según la fracción II del artículo 12 del Código de Comercio no pueden ejercer la actividad mercantil "los quebrados que no hayan sido rehabilitados", y que conforme a lo dispuesto en el artículo 383 de la LQSP, los quebrados declarados fraudulentos sólo pueden ser rehabilitados únicamente después de transcurrir tres años desde el cumplimiento de la pena que les fue impuesta, siempre que hubieren pagado íntegramente a sus acreedores.

Por lo que se relaciona a la prohibición de ejercer cargos de administración o representación en sociedades mercantiles, durante el tiempo de la condena a que hace mención la fracción II del artículo 106, es también oportuno recordar que el artículo 151 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: "No pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio".

Resulta, por tanto, innecesarias las fracciones I y II del artículo 106 de la Ley especial, pues privan al condenado de unos derechos que no tiene conforme al ordenamiento jurídico en vigor.

Así también, la LQSP en su artículo 103 castiga con las penas establecidas por el artículo 99 (el que regula las pe-

nas de la quiebra fraudulenta) a: "Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o induzcan directamente a alguno a realizar los delitos tipificados en esta sección", es decir, se castiga a los inductores, cómplices, instigadores, encubridores, es decir a los partícipes del delito.

Respecto a estos inductores y partícipes del delito, la ley también les estatuye ciertas penas accesorias, mismas que se regulan en el artículo 104 de la Ley, y que a la letra dice: "Las personas comprendidas en los casos del artículo anterior, sin perjuicio de las penas que les correspondan, serán condenadas, además:

I. A perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra;

II. A reintegrar a ésta los bienes, derechos o acciones cuya sustracción hubiere determinado su responsabilidad, con intereses, daños y perjuicios".

No hay duda que la pérdida de derechos a que hace referencia la fracción I, tiene la connotación de una pena accesoria encuadrable con las penas enumeradas por el artículo 24 del Código Penal, pues ajusta con la "suspensión o privación de derechos" mencionada en su número 12.

En cambio, la reintegración mencionada en la fracción II es notoriamente desafortunada, pues como dicha reintegración están obligados a hacerla mancomunada y solidariamente, en concepto de reparación del daño, según los artículos 30 y 36 del Código Punitivo, cuantas personas intervienen en la

comisión de un delito, no sólo carece de sentido que en la fracción II del artículo 104 de la LQSP se condene especialmente a dicha reintegración a los inductores y partícipes, sino que, incluso puede parecer, en virtud del principio de especialidad, que los autores principales quedan al margen de dicha condena.

B) ASPECTO NEGATIVO.

Las excusas absolutorias vienen a constituir el último de los aspectos negativos de toda figura delictiva.

También son llamadas causas de impunidad o causas personales que excluyen la pena, usada esta última por los penalistas germanos.

Jiménez de Asúa las define como: "Las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública (213).

En forma muy parecida se expresa Arturo Köler, diciendo que "son circunstancias en que, a pesar de subsistir la anti-juridicidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor" (214).

Max Ernesto Mayer (al igual que Degois), entiende que son "causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto", y que no hacen más que "excluir la pena" (215), no es posible sostener tal concepto doctrinario con base en nues-

(213) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 433.

(214) Citado por Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 433.

(215) Citados por Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., págs. 432 y 433.

tro derecho positivo, pues la presencia de una excusa absoluta, automáticamente quita el carácter delictivo a la conducta del autor especificada por la ley.

Lo anterior nos lo confirma Porte Petit cuando manifiesta: "Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable, y, por tanto, constitutiva de delito, que no se pena por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, es obvio que, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7o. del Código Penal" (216).

Al margen de cualquier consideración doctrinaria sobre la esencia de la excusa absolutoria, lo cierto es que ante la presencia de estas causas, el poder sancionador del Estado para reprimir el delito se inhibe.

Ahora bien, ¿Cuál es la razón tenida en cuenta por el legislador para beneficiar a ciertos sujetos con la exención de la pena? Se dice que el Estado se abstiene de imponer las penas en estos contados casos por razón de utilidad pública, pues una prudente política criminal prevee mayores daños en el orden político, social o familiar con la imposición de la pena que con la impunidad.

De las excusas absolutorias previstas en nuestro Código (216) Porte Petit Candaudap, Celestino. op. cit., págs. 59 y 60.

Penal, según varios penalistas mexicanos, se desprenden las siguientes:

a) El encubrimiento de parientes y allegados, sólo en cuanto al ocultamiento del infractor y a la omisión de auxilio para la investigación de los delitos o persecución de los delincuentes (artículo 400, frs. III y IV).

b) Favorecimiento en la evasión de algún detenido, se excusa la pena a los parientes consanguíneos y por afinidad hasta el segundo grado del prófugo (arts. 150 y 151 C. Penal).

c) La que se desprende del artículo 280, fracción II en cuanto a ocultar, destruir o sepultar el cadáver de una persona, excusándose a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del homicida.

d) La que se desprende del artículo 192 del Código de Procedimientos Penales, en concordancia con los artículos 178 y 179 del Código Penal, en cuanto a la desobediencia y resistencia de particulares, en el caso de rehusar a prestar un servicio de interés público que la ley obligue, excusándose al tutor, curador, pupilo, cónyuge, parientes consanguíneos, por afinidad del acusado, y los que esten ligados con este por amor, respeto o gratitud.

e) Excusa en razón de la maternidad conciente: aborto por imprudencia o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333 del Código Penal).

f) Excusa en cuanto a la revelación de secretos que consignan los artículos 210 y 211 del Código Penal.

g) Excusa en razón del delito de calumnia conforme al

artículo 357 del Código Penal.

h) Excusa en razón de la mínima temibilidad, artículo 375 del Código Penal.

i) Excusa en cuanto a la falsa declaración de un testigo, artículo 247, fracción IV del Código Penal.

j) Excusa a favor del sujeto activo, cuando haya sufrido consecuencias graves en su persona o por senilidad o por su precario estado de salud, artículo 55 del Código Penal.

k) Excusa en cuanto al delito de rebelión, conforme al artículo 138 del Código Penal.

En virtud de la naturaleza de las excusas absolutorias enumeradas, es de concluirse que en el delito de quiebra fraudulenta, no puede tener acogida ninguna de estas eximentes o formas negativas de la penalidad, por no estar relacionadas en forma alguna con circunstancias personales del agente o sujeto activo.

En otras palabras, y a excepción de un caso extremo de senilidad o precario estado de salud (art. 55 del Código Penal), no pueden darse en forma alguna las excusas absolutorias en la quiebra fraudulenta.

CAPITULO VIII

ITER CRIMINIS, CONCURSO DE DELITOS Y PARTICIPACION

- 1) LA UNICIDAD DEL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTA
- 2) ITER CRIMINIS
 - a) Fase Interna
 - b) Fase Externa
- 3) LA TENTATIVA
 - a) La Penalidad en la Tentativa
 - b) El Artículo 12 del Código Penal
 - c) El Desistimiento y el Arrepentimiento Activo
 - d) La Tentativa en el Delito de Quiebra Fraudulenta
 - 1.- Quiebra patrimonial
 - 2.- Quiebra documental
 - 3.- Quiebra preferencial
- 4) LA CONSUMACION DEL DELITO
- 5) CONCURSO DE DELITOS
 - a) Concurso Ideal o Formal
 - b) Concurso Real o Material
 - c) Delito Continuado
- 6) LA PARTICIPACION
 - a) Autoría
 - 1.- Autor intelectual
 - 2.- Autor material
 - 3.- Autor mediato
 - b) Coautoría
 - c) Instigación
 - d) Complicidad
 - e) Encubrimiento
 - 1.- Como forma de participación
 - 2.- Como figura autónoma

ITER CRIMINIS, CONCURSO DE DELITOS Y PARTICIPACION

1) LA UNICIDAD DEL DELITO DE QUIEBRA FRAUDULENTA.-

Antes de iniciar el estudio del iter criminis, corresponde que hagamos una mención de aquello que llama la doctrina la unicidad del delito, y que se presenta como una de las características claras del ilícito en estudio.

Desde que surgió esta conducta delictiva y tomó un perfil autónomo, se ha sostenido que para la existencia del delito basta la realización de uno solo de los hechos señalados en la ley, y que la pluralidad de éstos no elimina su carácter unitario.

De aquí el principio de la unicidad del delito de quiebra fraudulenta, según el cual el delito permanece único, aunque haya nacido con una multitud de hechos.

En la primera formulación de la época moderna, que es el Código de Comercio Francés de 1807, se mencionaba esto en forma clara, porque se declaraba culpable del delito de quiebra, "al comerciante quebrado que se hallara en uno o más de los siguientes casos..." (atrs. 533 y 593), siendo que las leyes que posteriormente partieron de ese código, las palabras "o más" fueron excluidas, puesto que la cosa parecía evidente e indiscutible.

No hay duda que el principio de unicidad del delito de quiebra estaba estrechamente vinculado a la antigua concepción, según la cual, la quiebra se consideraba el núcleo esencial y, en el fondo, el resultado del delito. Habiendo

aceptado que el objeto de la sanción era precisamente la quiebra, lógicamente se concluía que de la unicidad de ésta se derivaba la unicidad del delito.

Posteriormente se abandono esta antigua concepción del delito y se aceptó que la quiebra no constituye el verdadero objeto de la sanción, sino que la constituyen, así sea con subordinación a la sentencia que la declara, cada uno de los hechos que lesionan o ponen en peligro los intereses legítimos de los acreedores (217).

En efecto, la experiencia demuestra que la pluralidad de los hechos del delito en el ámbito de la quiebra es más que normal.

Un proceso de quiebra en que se halle uno solo de esos hechos es muy raro, y esto fácilmente se comprende si se toma en cuenta que la insolvencia es un fenómeno que por lo general no nace de improviso, sino que es el resultado de una serie de acciones u omisiones realizadas en momentos diversos.

Tal estado de cosas no debió pasar inadvertido a los redactores de la ley, quienes pudieron darse cuenta que si en el delito de quiebra se aplicaran las normas del Código Penal sobre concurso de delitos, normas que son severas, sobre todo en cuanto a la adopción de la acumulación material de penas, se llegaría en la represión del delito en estudio, a resultados exorbitantes y absurdos.

(217) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos y Bibliografía. op. cit., pág. 91.

También es necesario plantear, que si para la imposición de la pena se debe tener en cuenta el daño patrimonial causado por la falencia o derivados del delito de quiebra fraudulenta.

A nuestro punto de vista, debe hacerse referencia al daño producido por aquellos hechos, porque son éstos y no la quiebra los que constituyen el ilícito penal por el cual el sujeto es llamado a responder.

En consecuencia, el daño del delito esta representado - por la pérdida que tales hechos ocasionan, y precisamente, por la disminución que han determinado en el activo para repartir entre los acreedores.

En caso de presentarse una pluralidad de hechos descritos por el artículo 96 de la LQSP, el daño que se debe considerar es el que se deriva conjuntamente de ellos y no el causado por cada una de las acciones criminosas, esta deducción es una consecuencia lógica del sistema de la ley actual, la cual, valora dichas acciones en forma unitaria.

Por lo tanto, el daño que el juez penal debe tener en cuenta, es el perjuicio patrimonial causado a los acreedores, derivado del conjunto de hechos del delito en estudio.

No consideramos que para la valoración del daño en materia de quiebra fraudulenta, puedan tenerse en cuenta, como sucede en algunos delitos contra el patrimonio, las condiciones económicas del sujeto pasivo, aunque en la misma quiebra figuran ordinariamente numerosos acreedores cuyas condiciones económicas pueden ser diversas, siendo posible

que en el momento del juicio, aún no hayan sido determinados algunos de éstos, por lo que el daño considerado por la ley es el sufrido, no ya por cada uno de ellos, sino por la masa de acreedores, quienes llegan a encontrarse en una misma posición jurídica por causa de la apertura del procedimiento concursal.

2) **EL ITER CRIMINIS.**- El iter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento.

Tradicionalmente se distingue en el iter criminis (camino del delito), la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva.

El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor, y en la fase externa cuando se exterioriza la conducta a través de actos materiales.

a) La Fase Interna.- Esta formada por la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir.

La ideación se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que sea rechazada o que el sujeto continúe con ella iniciándose la siguiente etapa.

La deliberación es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral que pugnan contra ella. Después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se toma ya la resolución de de-

linquir.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, es decir no hay incriminación posible, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido, en otras palabras, el derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque.

b) La Fase Externa u Objetiva.- Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos dentro de la fase externa u objetiva del delito.

Esta fase consiste de dos momentos, el primero es la preparación consistente en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados.

El segundo momento de la fase externa se da con la plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal, misma que ofrece dos distintas formas: la tentativa y la consumación.

De la consumación hablaremos más adelante, correspondiendo pasar en este momento al estudio de la tentativa.

3) LA TENTATIVA.- Para la definición de la tentativa seguiremos la opinión de Impallomeni al decir que es la ejecución frustrada de una determinación criminal (218).

La tentativa en la esfera de la voluntad no difiere del (218) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 475.

delito consumado. Exige la intención de cometer un delito, porque es esencial a la idea de la tentativa el esfuerzo ten diente a un resultado que constituye, el fin o uno de los fi nes de la acción.

Si desde el punto de vista subjetivo el delito intenta- do puede considerarse perfecto, en la esfera objetiva es in- completo, pues la hipótesis delictuosa descrita por el legis- lador en la norma se realiza sólo en parte.

Lo incompleto del hecho típico puede presentarse en dos formas. A veces no se lleva a término la actividad que esta- ba dirigida a cometer el delito; y en otros casos el agente ha llevado a término la actividad que estaba dirigida a come ter el delito, pero el resultado exigido para la existencia de esto no se produce.

En la primera forma la tentativa es "inacabada", y en la segunda es "acabada".

Mezger, al referirse a la distinción entre tentativa acabada e inacabada, aclara que la misma no se refiere al re sultado del acto sino al término de la actividad desplegada. En la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos que por su parte se requieren para que el delito se consuma, en tanto en la acabada sí ha realizado todos los actos por él requeridos, pero de igual manera el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Respecto a la delimitación entre ambas tentativas, es la "resolución" del agente la base determinante, pues sólo en el sentido subjeti vo el autor mismo puede llegarse el conocimiento de si ha ve

rificado todo lo necesario de su parte para la consumación del delito (219).

En vista de lo anterior, podemos decir que los elementos de la tentativa son:

1) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

2) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva.

3) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Asimismo, hay delitos en los que no se presenta la tentativa y delitos en los que si se presenta, empezamos con aquéllos en que no es posible hablar de tentativa.

1) Dado que la tentativa requiere representación de la conducta o del hecho y voluntariedad en la ejecución de los actos, los delitos culposos no admiten esta forma incompleta o imperfecta.

2) Igual sucede, teóricamente, en cuanto a los delitos preterintencionales, en los que el dolo está ausente respecto del resultado.

3) Tampoco es factible la tentativa en los llamados delitos de ejecución simple, pues la exteriorización de la idea consuma el delito, fenómeno que sucede en los atentados al pudor y uso de documento falso.

(219) Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Parte General, op. cit., págs. 291 y 292.

4) La tentativa no se da tampoco en los delitos de omisión simple por surgir éstos en el momento en que se omite la conducta esperada al darse la condición exigida por la ley para actuar. Por tanto, no hay un antes en que pueda empezarse a omitir la acción esperada.

Los delitos en que si se da la tentativa son:

- 1) Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo.
- 2) Delitos materiales.
- 3) Delitos complejos, y
- 4) Delitos de comisión por omisión (220).

a) La Penalidad en la Tentativa.- En nuestra época la mayoría de nuestros Códigos sancionan la tentativa con una pena inferior a la del delito consumado, adoptándose el criterio de punir, como casos de excepción, algunos actos de ejecución como si el evento se hubiera realizado, y aún simples actos preparatorios, como medida de política criminal tendiente a una mayor protección de ciertos bienes jurídicos considerados de categoría superior.

Se ha estimado que el punir en forma atenuada la tentativa obedece a un principio de justicia, pues no hay en ella producción de resultado.

En nuestro Código Penal encontramos consignado el principio de la punición de la tentativa en el artículo 63, con una sanción hasta de las dos terceras partes de la que correspondería de haberse consumado el delito, teniendo en consideración las prevenciones del artículo 52 (el artículo

59 quedó derogado por decreto en 1984), así como lo señalado en el párrafo segundo del artículo 51.

El artículo 52 dispone una serie de elementos objetivos para la aplicación de las sanciones penales, y el artículo 51 deja al juez arbitrio para fijar las sanciones correspondientes al responsable de tentativa punible, atendiendo a las circunstancias objetivas de comisión y a las subjetivas propias del autor.

Ello nos lleva a afirmar que en nuestro Código priva, según mandamiento del artículo 12, en su parte final, el más amplio arbitrio para individualizar las penas aplicables a casos punibles, condicionándolo a la temibilidad del autor y al grado a que hubiere llegado éste en la ejecución del delito.

b) El Artículo 12 del Código Penal.- El Código Penal en su artículo 12 afirma la existencia de la tentativa punible al decir: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutado la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causa ajenas a la voluntad del agente", concepto evidentemente apegado a la noción de la tentativa identificada con el acto de ejecución del delito, cuando éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

En su redacción, el precepto hace concreta referencia a la resolución delictiva; a la ejecución de la conducta que exterioriza dicha resolución, o tratándose de delitos de co-

misión por omisión, a la omisión de la conducta que debería evitarlo, así como a la inconsumación del delito, por causas ajenas a la voluntad del agente.

No podemos dejar pasar desapercibido el hecho de que la ley penal, al dar el concepto de tentativa punible, se refiere, además del elemento interno o subjetivo, a la ejecución de la conducta, sin distinguir el caso del principio de ejecución, de aquél en que se ejecuta la conducta, agotándose el proceso ejecutivo, pues en el primero se está frente al conato o tentativa propia y en el segundo ante el delito frustrado, siendo ambos casos igualmente denominados tentativa inacabada y tentativa acabada.

c) El Desistimiento y el Arrepentimiento Activo.- La inconsumación del resultado tiene su origen en causas fortuitas que interrumpen la acción causal y hacen inútiles los actos realizados. Tales causas deben ser ajenas a la voluntad del autor y pueden provenir de fuerzas o fenómenos físicos o bien de la acción de terceros.

Por tanto, no serán punibles dentro de la redacción del artículo 12, aquellas tentativas en las que el resultado no se produce en virtud del propio desistimiento del sujeto o por arrepentimiento activo de éste.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto o iniciado (221).

(221) Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo Sobre la Tentativa, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1982, pág. 101.

El desistimiento es voluntario si el agente abandona la idea y la ejecución material dejando inconsumado el delito; y es involuntario cuando el descubrimiento de la actividad ejecutiva impide la realización integral de la conducta. Es pues esencial, en el desistimiento, la voluntad del autor cuando éste es el factor impidente del resultado.

Por su parte el arrepentimiento activo, es la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado (222).

Este arrepentimiento activo, sólo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito, y el resultado no se produce por causas propias.

Ello supone no un simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción.

El párrafo tercero del artículo 12 del Código Penal, expresamente recoge el desistimiento como el arrepentimiento eficaz, en los siguientes términos: "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

(222) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 121.

d) La Tentativa en el Delito de Quiebra Fraudulenta.-

Antes de iniciar, es necesario aclarar que en la quiebra culposa no se presenta la tentativa, pues como dice Antolisei: "...ninguna duda puede surgir sobre la inadmisibilidad de la tentativa en las hipótesis de bancarrota culposa, ya que la doctrina desde hace mucho tiempo ha establecido que cuando falta el dolo no puede haber intención dirigida a realizar el hecho criminoso, que es indispensable para la existencia del delito tentado" (223).

En cambio, la tentativa en el delito de quiebra fraudulenta si se presenta, lo que es aceptado por la doctrina, al considerar a este delito inmerso en dolo y de resultado material.

El estudio de la tentativa en este delito lo haremos fracción por fracción, desglosando en cada una si existe la tentativa en sus dos formas, así como el desistimiento y el arrepentimiento activo.

Hay que aclarar, que no en todas las hipótesis del artículo 96 se presenta la tentativa, como veremos más adelante.

1) Quiebra patrimonial.- La fracción I del artículo 96, contiene tres supuestos a los que clasificamos como quiebra patrimonial y que consiste en el alzamiento de bienes total o parcial, y en la realización fraudulenta de actos u operaciones que aumenten el pasivo o disminuyan el activo del comerciante, mismos que pueden ser materia de la:

(223) Antolisei, Francesco. Delitos Relacionados con las Quiebras y las Sociedades, op. cit., págs. 165.

Tentativa inacabada, si en el trayecto delictivo alguna circunstancia ajena a la voluntad del quebrado lo impide, como el caso del empresario que sorprendido mientras se disponía a embarcar algunos bienes propios para transportarlos al exterior y sustraerlos así al probable proceso de quiebra, se ve en imposibilidad de realizar su propósito y es declarado en quiebra por que la acción iniciada revela su insolvencia; o como el empresario que intenta vender algunos bienes, como locales comerciales, bodegas, mercancías, valores, etc., o intenta simular compras o créditos inexistentes y es sorprendido en la maniobra.

Tentativa acabada, si materializados todos los elementos integrantes de la infracción, ésta no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Como podría suceder como en los casos antes señalados, en que los bienes ya embarcados no se trasladan a su destino por causas imputables al transportista. O como la persona, que decidida a comprar ciertos bienes al supuesto quebrado, se desiste de tal propósito por notar ciertas irregularidades en el trato, o como quien vende al empresario algunos artículos a crédito, y se da cuenta de su estado crediticio y cancela el trato, o como quien va a simular junto con el empresario una compra y se arrepiente a último momento.

El desistimiento, puede darse en cualquier grado de ejecución del delito, si el agente abandona su propósito criminal.

El arrepentimiento se presenta, si realizado por el -

fallido todos los actos preparatorios para la realización de estos ilícitos penales prescinde voluntariamente de consumar los.

2) La quiebra documental.- Prevista en la fracción II del artículo 96 de la ley, contienen dos hipótesis a estudiar, una es el no llevar todos los libros de contabilidad, siendo un delito omisivo, y en el cual no es configurable la tentativa (224).

La segunda hipótesis es la alteración, falsificación o destrucción de los libros de contabilidad y que es materia de:

Tentativa inacabada si alguien impide dichas acciones.

Tentativa acabada, si por ejemplo, el empresario ordena al contador que altere, falsifique o destruya los libros de contabilidad, y este, de mutuo propio desobedece las ordenes, resultando que los libros siguen completos y sin tachaduras o falsificaciones, es decir, son los originales.

En los casos anteriores la tentativa es acabada, porque la dependencia del contador frente al titular de la empresa, hacen creer a este último que bastarían sus ordenes para que se llevaran a cabo las acciones ilícitas.

El desistimiento es verosímil en el momento de intentar la alteración, falsificación o destrucción de los libros de contabilidad.

El arrepentimiento no es jurídicamente posible.

(224) En este sentido Antolisei, Francesco. op. cit., pág. 165.

3) Quiebra preferencial.- Inmersa en la fracción III del artículo 96 de la Ley especial, contiene dos hipótesis, consistentes en que después de la fecha de retroacción se favorezca a algún acreedor haciéndole "pagos" o concediéndole "garantías o preferencias" que éste no tuviere derecho a obtener, y que son materia de:

Tentativa inacabada, si por ejemplo, en el momento de estarse llevando a cabo la ejecución, es despojado el quebrado físicamente de la total administración de sus negocios, sin darle oportunidad a que termine dicho proceso de ejecución.

Tentativa acabada, si por ejemplo el fallido ha llevado a cabo todos los actos necesarios para la realización de las conductas típicas y éstas no se realizan por la negativa del acreedor a recibir el pago, garantías o preferencias que se le otorgaban; o que el síndico hubiese intervenido a tiempo evitando la consumación del ilícito.

Desistimiento existe, en el caso de que el fallido, antes de llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización de las conductas típicas, rectifica y se abstiene de su ilícito proceder.

El arrepentimiento puede darse, si al llevarse a cabo todos los actos necesarios para la consumación de las conductas, el empresario recapacita, y rescata lo que ha entregado en pagos, garantías o preferencias y lo restituye a la masa, antes de que llegue a conocimiento de los demás acreedores, el juez o el síndico.

Por último, sólo queda apuntar que dentro del sistema de la Ley de Quiebras no existe obstáculo para que la cesación de pagos pueda, después de judicialmente declarada, ser calificada de fraudulenta, con base en hechos típicos descritos en el artículo 96 que el comerciante hubiere comenzado a ejecutar, pues el dispositivo de los tipos penales contenido en el artículo 12 de Código Penal, entra también en función de aquellos delitos en que su punibilidad queda condicionada por un hecho externo.

4) LA CONSUMACION DEL DELITO.- Si se contempla al delito en su realización como tal, se ve que no surge de improviso, sino que se realiza en el mundo exterior recorriendo por lo común varias fases.

Bajo este aspecto se deben distinguir dos momentos, el de la ejecución y el de la consumación, los cuales, en los delitos dolosos van precedidos por el momento de la ideación, es decir, por la fase en que se concibe el delito.

La fase de la ideación se desenvuelve en el interior de la siquis del sujeto, y culmina en la resolución delictuosa, que por sí sola no es punible y esto es así, no tanto porque es difícil de comprobar, sino porque es profundo el abismo que media entre el pensamiento y el hecho, entre el propósito y la realización de él.

Cuando la resolución comienza a traducirse en acto en el mundo exterior, concretándose en una acción o una omisión, tiene su inicio la fase ejecutiva.

La fase de ejecución sigue, o mejor, puede seguir, la de consumación, la cual se produce cuando se han completado los elementos que constituyen el delito, y más exactamente, en el momento llamado consumativo en que se produce el último requisito necesario para la existencia de él. Surge así la noción de delito consumado, calificado también de perfecto.

En efecto, para que se tenga el delito consumado, basta comprobar que se ha realizado completamente la figura que el legislador ha descrito en la norma.

Por lo tanto, de la consumación sólo es posible dar una noción formal, como la que expresa Ranieri al decir: "El delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado" (225).

Por lo tanto, cuando la conducta humana produce o constituye el resultado descrito por la norma incriminadora en la totalidad de sus elementos, el delito se ha consumado, es decir, que la consumación es un momento del iter criminis en que se realizan todos los supuestos descritos abstractamente por la ley.

En orden a la quiebra fraudulenta, podemos decir que ninguna duda se presenta en cuanto a los hechos del delito posteriores a la quiebra, es decir, cometidos después de la declaración de quiebra, porque no se discute ni puede discu-

(225) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 669; en este mismo sentido Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, Parte General, op. cit., pág. 336.

tirse que en estos casos, el momento consumativo coincide con el momento en que el sujeto realiza los hechos indicados anteriormente.

En cambio, es objeto de viva controversia la determinación del momento consumativo de los hechos que configuran el delito de quiebra, anteriores a la declaración judicial de la misma, y en los que dicha declaración constituye condición objetiva de punibilidad.

Algunos autores como Antolisei, reconocen que sólo puede darse por consumado el delito de quiebra cuando exista ya una declaración judicial de ese estado jurídico del comerciante: "Este especial carácter de la declaración de quiebra se deriva ante todo del hecho de que los comportamientos que la ley incrimina no son otra cosa sino actos de disposición, realizados por el deudor sobre sus propios bienes, y, como tales, generalmente constituyen el ejercicio de un derecho. Sólo la quiebra en su aspecto sustancial, es decir, como insolvencia judicialmente declarada, imprime a esos actos el sello de ilicitud; únicamente con ella y por ella dichos actos adquieren relieve y carácter de delito" (226).

Por su parte, Delitala considera como decisivo que sólo con la quiebra, la ofensa a los intereses de los acreedores se hace efectiva y adquiere importancia jurídica, de la misma opinión son Bonelli, Rovelli y Provinciali (227).

Diametralmente opuesta es la concepción de los autores

(226) Antolisei, Francesco. Delitos Relacionados con las Quiebras y las Sociedades. op. cit., pág. 163.

(227) Citados por Antolisei, Francesco. op. cit., págs. 162 y 163.

que no consideran indispensable la previa declaración del estado de quiebra para tener por consumado el delito de quiebra, ya que como lo comentamos, no se castiga en el comerciante el estado ruinoso en que ha incurrido, sino el empleo de maniobras o ardidés para procurarse la cesación de pagos en deudas, burlando la efectividad de los créditos legítimos de su activo.

Mariano Jiménez Huerta, sostenedor de este criterio, asienta que, "para la perfección del delito es suficiente que el comerciante realice uno solo de los hechos descritos en los artículos 93, 94 y 96 de la Ley especial...el momento consumativo del delito de quiebra está ínsito en su naturaleza propia. En el mismo instante en que acaezca una cesación de pagos conectable desde el punto de vista causal a los comportamientos que el artículo 96 describe, se tiene cuanto se necesita para la consumación, dada la naturaleza material o de resultado que el delito de quiebra reviste en nuestro ordenamiento vigente...La condición de punibilidad consistente en la declaración de quiebra es intrascendente en la consumación del delito...lo que consuma la figura típica de quiebra fraudulenta no es el hecho de haber sido el comerciante -declarado quebrado, sino precisamente el comportamiento de dicho comerciante anterior a la declaración de quiebra causativo de su cesación de pagos...No vale argüir, con Antolisei, que la ofensa a los intereses de los acreedores sólo con la declaración de quiebra deviene efectiva y que "antes de dicha declaración es sólo eventual", pues la ofensa a di-

chos intereses existe desde el instante en que se produce la cesación de pagos. Tampoco es admisible la afirmación del propio autor de que "con la declaración de la quiebra se crea una situación jurídica nueva, la cual implica una verdadera transformación de los derechos de los acreedores", pues esta situación se crea por el hecho histórico de la cesación de pagos y no por el hecho judicial de la declaración de quiebra" (228).

En lo particular nos adherimos a esta opinión, sobre todo si tenemos en cuenta la atinada observación de Carrara respecto de que "la quiebra es un estado de hecho, que por virtud legal existe en el instante mismo en que cesan los pagos. La sentencia no crea ese estado, sino que lo declara" (229), suscriben la misma opinión Manzini, Vannini, Alimena y Pagliario, entre otros (230).

5) CONCURSO DE DELITOS.- Se está en presencia de un concurso de delitos cuando un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, es decir, cuando éste aparece como sujeto activo de todas ellas. Villalobos nos dice que: "Hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido" (231).

(228) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, T. IV, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1977, págs. 330 y 331.

(229) Carrara, Francesco. op. cit., parágrafo 3415.

14. (230) Citados por Antolisei, Francesco. op. cit., pág. 162, nota

(231) Villalobos, Ignacio. op. cit., pág. 505.

Este punto de partida nos lleva a considerar en función de la conducta y de la lesión jurídica las siguientes hipótesis:

- Unidad de conducta y delito.
- Unidad de conducta y pluralidad de delitos (concurso ideal o formal).
- Pluralidad de conductas y de delitos (concurso real o material).
- Pluralidad de conductas y unidad de delitos (delito continuado).

La anterior clasificación permite descubrir que sólo se está en presencia de un concurso de delitos, en los tres últimos casos y no así en el primeramente enunciado, que entraña el caso común de una sola conducta y un sólo resultado delictuoso.

a) Concurso Ideal o Formal. - Esta especie de concurso, se da cuando con una sola acción u omisión se viola varias veces la ley penal y, por tanto, se cometen varios delitos (232).

Son elementos del concurso ideal:

1) Una conducta (acción u omisión); 2) Una pluralidad de delitos; y 3) El carácter compatible entre las normas en concurso.

Así mismo, tenemos dos clases de concurso ideal:

1) El homogéneo en que la misma conducta cumple repeti-

(232) Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, op. cit., págs. 366 y 367..

damente el mismo tipo.

2) El heterogéneo en que la única conducta infringe varios tipos penales.

En lo que respecta al delito de quiebra fraudulenta en estudio, hay que apuntar varias consideraciones.

En primera, el concurso ideal homogéneo, no puede presentarse en este delito, en virtud de la unicidad del mismo, como lo estudiamos al principio del presente capítulo.

Por ejemplo, en el caso de que se realizaran operaciones para disminuir el pasivo al reconocerse una deuda inexistente (fr. I), y al mismo tiempo se hiciera un pago indebido a algún acreedor (fr. III), no puede existir el concurso ideal ya que el delito permanece único, aunque haya nacido con una multitud de hechos, ya que el daño que se considera en este delito, es el que deriva conjuntamente de las conductas típicas y no el causado por cada una de estas.

En segundo lugar, el concurso ideal no puede presentarse en las conductas de la fracción II (quiebra documental), en virtud de que la conducta típica está precidida por un elemento subjetivo: ocultar las irregularidades cometidas por el comerciante para enriquecerse fraudulentamente a costa de los acreedores, es decir, dichas acciones son de índole privado, ya que en un negocio o empresa, son pocas las personas que tienen acceso a los registros contables, y por lo tanto resulta más que imposible que se ejecute alguna conducta de la fracción comentada y al mismo tiempo se infrinjan otras disposiciones penales.

En cuanto a las conductas de las fracciones I y III, si puede existir el concurso ideal de delitos, ya que existe un tráfico directo con los propios bienes, sucediendo que en el ir y devenir de esos bienes, el comerciante pudiera disponer de algunos que no fueran de su propiedad o que no hubiesen entrado en su patrimonio (como la prenda), por lo que además de la quiebra fraudulenta fuese acusado de robo, abuso de confianza, fraude, etc..

b) Concurso Real o Material.- Este existe siempre que un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y un robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad de todos ellos se halle viva, es decir que no haya prescrito, ni haya sido juzgada (233).

Son elementos del concurso real:

1) La identidad del sujeto activo; 2) una pluralidad de conductas; 3) Una pluralidad de delitos; 4) Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso; y 5) Que la acción penal no se encuentre prescrita.

En cuanto a la quiebra fraudulenta, el concurso real homogéneo puede existir en el caso de que el sujeto activo fue se dueño de dos o más empresas, entrando en estado de quiebra, por lo menos dos de ellas, ya sea en tiempo igual o dis

tinto, y que a la vez fueran calificadas de fraudulentas por el ministerio público, conformándose en sus elementos el concurso real.

Ahora bien, en lo que respecta al concurso real heterogéneo, puede presentarse cuando el comerciante quebrado, antes o después de haber consumado cualquiera de las conductas típicas descritas en el artículo 96 en estudio, comete cualquier otro delito.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso en que el comerciante lesiona al contador de la empresa, a fin de poder destruir los libros de contabilidad, ya que este podría no permitir al fallido el acceso a los mismos.

O también podría ser que el fallido tipificando alguna de las conductas de la fracción II del artículo 387 del Código Penal (esta fracción dice: "Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo..."), se haga de efectivo o numerario para efectuar un pago indebido a un acreedor conforme a la fracción III del artículo 96 de la LQSP.

c) Delito Continuado.- Esta figura surgió por obra de los prácticos italianos a fin de mitigar el duro trato establecido por las legislaciones comunales para los delitos de la misma índole varias veces repetidos.

Cuello Calón, nos dice que esta clase de delito se presenta cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, ca

da una de las cuales aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito (234).

Como elementos del delito continuado podemos enumerar los siguientes:

1) La pluralidad de acciones; 2) La unidad de propósito; y 3) La unidad de lesión jurídica.

Las anteriores características se dan si la consumación típica del delito la realizó el agente en diversa ocasiones, pero en los bienes jurídicamente tutelados del mismo ofendido.

En lo referente al delito de quiebra fraudulenta, sabemos que el objeto material del delito esta compuesto por bienes del propio fallido con los que se garantiza a los acreedores el pago de sus créditos, siendo que esta particularidad no es obstáculo para que exista el delito continuado en todas y cada una de las conductas típicas que regula el artículo 96 de la LQSP.

Esto es, que no hay conductas de las reguladas en las tres fracciones del precepto en estudio, en que no se pueda presentar el delito continuado.

Posiblemente podrían existir algunas dudas en cuanto a dos conductas, como son el no llevar todos los libros de contabilidad, y la destrucción de los mismos.

En cuanto a la primera conducta, la de no llevar todos

(234) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Novena edición, Ed. Nacional, México 1993, pág. 564.

los libros de contabilidad, sucede que las leyes fiscales obligan al comerciante después de cada año fiscal a renovar algunos de sus libros contables, y al no hacerlo así el sujeto activo, estaría llevando a cabo año con año, una reite ración en su conducta a través de varias omisiones y una uni dad de ofensa.

Lo mismo sucede con la destrucción de los libros contables, ya que la legislación mercantil obliga al comerciante a conservar dichos libros por un período mínimo de diez años y si el comerciante dentro de este lapso de tiempo des truye varios de ellos en diferentes acciones, provocando - el hacer imposible deducir la verdadera situación de su negocio, estaría por tanto, realizando un delito continuado, por existir unidad de lesión jurídica y pluralidad de acciones.

6) LA PARTICIPACION.- No siempre la comisión de un deli to es obra de un solo autor, sino que en muchos casos es factible la coadyuvancia o asistencia de una pluralidad de sujetos que el tipo legal no requiere para la consumación del mismo.

A esta concurrencia intencional de varios sujetos activos encaminada a ejecutar acciones criminales, se le denomina participación, que Castellanos Tena, entre otros, concibe como: "La voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa plura

lidad" (235).

Por su parte Jiménez de Asúa deja entrever que la participación existe ya cuando actúa otro sujeto, sea en calidad de cooperador, de instigador, auxiliador o cómplice (236).

Como requisitos de la participación tenemos:

1) El elemento material identificado en el hecho ejecutado que se integra con los subelementos: conducta, resultado y nexo causal. La conducta resulta plural por cuanto son varias las que intervienen para producir el resultado.

2) Un elemento subjetivo, consistente en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a éste un momento determinado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental es que quienes participan tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento.

Asimismo, existen diversas formas de participación, mismas que se van a estudiar en relación al delito de quiebra fraudulenta, y que son:

a) La autoría, entre las que se encuentran la intelectual, material y mediata.

b) Coautoría.

c) Instigación.

d) Complicidad.

e) El encubrimiento, en sus dos aspectos: como forma de participación y como figura autónoma.

(235) Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 293.

(236) Jiménez de Asúa, Luis. op. cit., pág. 502.

Nuestro Código punitivo en su artículo 13, y bajo el título "Personas responsables de los delitos", regula las diversas formas de participación antes enumeradas, asimismo el artículo 103 de la LQSP, contempla diversas formas de --- participación de la siguiente forma: "Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o induzcan directamente a alguno a realizar los delitos tipificados en esta sección, serán castigados con las penas establecidas en los artículos 95 y 99 anteriores".

Aunque puede resultar no muy comprensible el artículo transcrito, hemos de suponer que el legislador al utilizar la frase "cualquier especie", quizo abarcar dentro de ella cuantas formas de ayuda o colaboración sean dables en el tiempo y en el espacio para la realización por el deudor común de una o más de las hipótesis dolosas con que se puede calificar penalmente la quiebra.

Este dispositivo abierto, como norma punitiva de carácter muy general prevé todas las situaciones de hecho y jurídicas en que la conducta del fallido puede ser auxiliada por un tercero.

Sentadas las bases globales precedentes, pasamos a referirnos en particular a cada una de las formas que puede adoptar la participación en el injusto penal, con la obligada referencia al ilícito de quiebra fraudulenta.

a) Autoría.- Esta figura comprende diversos grados, mis mos que estudiaremos, y que son:

1) Autor intelectual.

2) Autor material.

3) Autor mediato.

Antes de iniciar, hay que esclarecer el concepto de autor, el cual se puede definir como "la persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecuta (el delito) todo entero y de propia mano, o bien, que determina a otro, imputable y culpable o no, para que aquella lo ejecute" (237).

1.- Autor intelectual.- Se considera como tales en derecho, a quienes no realizan por sí un delito pero logran que otro lo ejecute, usando para ello medios eficaces que no lleguen a impedir la concurrencia de la voluntad libre y el entendimiento por parte del inducido (238).

Por tanto, en el delito de quiebra fraudulenta, el comerciante es autor intelectual del mismo, en tanto se sirva de otra persona como instrumento, para consumarlo o tomar parte en el acto de ejecución, instigándola con dádivas o de algún otro modo a la determinación dolosa del acto cometido.

Del anterior punto tenemos dos situaciones, una es que el autor intelectual puede ser uno (comerciante) y el autor o ejecutor material otro (el contador, el socio minoritario, algún acreedor, el cajero, la secretaria, el subgerente, etc.).

La segunda situación es aquella en que el autor intelectual es uno (comerciante), y el ejecutor alguien inducido

(237) Carrancá y Trujillo, Raúl. op. cit., pág. 674.

(238) Villalobos, Ingancio. op. cit., pág. 490.

o instigado por el primero (el contador, el llamado "brazo de recho del comerciante", el subgerente, algún socio, etc.), para comprender bien esto, es necesario tomar en cuenta que la instigación o inducción comprende varias subclases como son la orden, el mandato, la coacción y el consejo.

Como vemos, el comerciante por medio de la instigación, tiene un sin fin de posibilidades de compeler a un tercero para la ejecución del delito planeado.

En resumen, consideramos que el comerciante, como autor intelectual del delito de quiebra fraudulenta, esta en posibilidad fáctica de llevar a cabo todas las conductas del artículo 96 de la LQSP.

2.- Autor material. - Se considera como tal, a aquellos que realizan el acto directamente constitutivo del delito (239).

Por tanto, existe el autor material, cuando el comerciante integra el tipo de quiebra fraudulenta, o sea, que realiza cualquiera de las conductas típicas del artículo 96 de la LQSP.

3.- Autor mediato. - Se denomina así al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser inimputable (240).

En la quiebra fraudulenta, el comerciante como autor mediato podría valerse en el caso del alzamiento de bienes de

(239) Idem.

(240) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, op. cit., págs. 507 y 508.

un inimputable, es decir de un menor de 18 años, o en el caso de ausencia de conducta, podría hacer uso de la hipnosis, digamos, hacía su contador para que éste realice algunas de las conductas típicas del artículo 96 en estudio.

Podrían darse varios casos en que el comerciante, como autor mediato, se valga de un inculpable como ejecutor material, como ejemplo, el caso de la obediencia jerárquica, en que se ordena al contador el que omita llevar algún libro de contabilidad o que altere, falsifique o destruya estos, o asimismo anote alguna operación fantasma que provocaría un aumento en el pasivo o disminución en el activo.

Otro ejemplo podría darse en el caso del error de tipo, como cuando el contador de la empresa se ha ausentado de la misma, ya sea por trabajo en otra plaza o por vacaciones o enfermedad, y al regresar a ésta no estuviese enterado de que fue declarada en quiebra y en virtud de esta situación, el comerciante le pide que haga un pago a cierto acreedor, lo que tipificaría una conducta de la fracción III del artículo 96.

En el caso anterior el contador es un mero instrumento del comerciante, por ignorar la circunstancia de falencia que vive la empresa, hallandose por tanto en un error de tipo y por lo mismo sería inculpable de la conducta típica.

En resumen, ya sería tarea del juzgador, el analizar los casos y situaciones en que se presentase la autoría mediata.

b) Coautoría.- Coautor es el que, como autor intelectual, inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es, en cooperación consiente y querida (241).

Esta figura se distingue por ser una autoría en común, por una colaboración más o menos equivalente en la ejecución del delito, con unidad en el propósito y convergencia en el resultado, aunque las tareas de los dos o más colaboradores sean fácticamente diversas.

Puede afirmarse que la coautoría requiere una especie de uniformidad o gemelismo intencional, las voluntades deben ser paralelas en la intensidad de su decisión criminal, aunque los sujetos activos se organicen y repartan el quehacer delictivo en persecución de un éxito unitario.

En la quiebra fraudulenta, se pueden detectar casos de coautoría en cualquier supuesto de una sociedad de hecho, en que los cofrades se hallen colocados en una completa igualdad, ya que es significativo y determinante que los delinquentes hayan previsto el resultado, o hubieran debido preverlo, para que si sobreviene la insolvencia puedan quedar incurso en responsabilidad penal, como presuntos de quiebra fraudulenta.

Para ejemplificar mejor el punto, supongamos una empresa en que existiera un consejo de administración y no un administrador único, y que estos hubiesen planeado llevar a cabo y ejecutar alguna o varias conductas típicas del artícu

lo 96, en este caso todos serían coautores, sin importar quien haya planeado el delito (autor intelectual), quien lo haya ejecutado (autor inmediato o material) o quien haya determinado a otro a ejecutar el delito (autor mediato).

En este punto podrían darse variantes, mismas que el juzgador en el caso concreto tendría que determinar.

c) Instigación.- Hay instigación, dice Soler, cuando el sujeto "quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo" (242).

Ahora bien, la instigación puede llevarse a cabo de varias maneras, siendo estas:

- El mandato.- Cuando se encarga a otro la ejecución de un delito para exclusiva utilidad y provecho de quien lo encomienda.

- La orden.- Cuando el mandato lo impone el superior al inferior con abuso de autoridad.

- La coacción.- Cuando el mandato se apoya en la amenaza.

- El consejo.- Es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva autoridad y provecho del instigador (243).

Pienso que en la figura de la instigación, de ordinario existe una labor de bloqueo del instigador hacia el instigado, con el fin urdido y propuesto por aquél, pero éste no se

(242) Citado por Castellanos Tena, Fernando. op. cit., pág. 297.

(243) Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 503.

muestra invariablemente ajeno a que dicha labor se desenlace en el resultado delictuoso, antes bien, se deja llevar como de la mano hacia la meta criminal, como quien aprende a andar.

A partir de cierto momento principia el instigado a actuar por sí mismo; se dice que está maduro para delinquir. Incluso el instigador se puede retirar de la escena, seguro de que su instrumento o simple ejecutor material del hecho punible, realizará éste.

Es necesario apuntar, que en este caso nos referiremos al fallido como instigado, ya que en puntos anteriores nos referimos a él como autor del delito o instigador.

De las subclases de instigación apuntadas, consideramos que la única aplicable al caso concreto es la del consejo, ya que el mandato, la orden y la coacción deben provenir de un superior, y en este caso consideramos que el comerciante no tiene superiores, es decir, que este ocupará siempre la más alta jerarquía en una empresa, porque sino fuese así, cualquier otro podría ser el sujeto activo del delito en estudio, dejando de ser un delito propio, ya que la calidad de comerciante es indispensable para la punibilidad de este delito.

Como quiera que sea, la figura de la instigación puede encuadrar de hecho en las hipótesis de quiebra fraudulenta, del artículo 96 de la Ley, si el instigador tiene conocimiento de:

- La calidad mercantil del instigado.

- De la situación económica por la que atraviesa la empresa del fallido.

- De la situación contable de la empresa.

- Del provecho que puede sacar ante la quiebra declarada de la empresa, por medio de concesiones o favorecimientos, etc., que impliquen por parte del quebrado la realización de alguna conducta estimada como fraudulenta por el artículo 96 de la Ley especial.

En conclusión, cuando el hecho es doloso en sí propio, y se estime que tiene lugar la instigación, esta opera sin preámbulos ni restricciones, lisa y llanamente, ya que se su pone al instigador con conocimiento del estado de cesación de pagos por el que atraviesa el deudor común.

Claro, en estos casos el comerciante sería inculpable.

d) Complicidad.— Consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo. De ello se refiere que la complicidad exige, en el aspecto subjetivo, un doble elemento:

1) Un auxilio al delito; y 2) La ejecución del delito por otro (244).

Es decir, si la autoría se integra con la ejecución de actos específicamente considerados como núcleo del tipo, esta figura queda ubicada en los márgenes del mismo, con mayor o menor proximidad, según la situación concreta. Se caracteriza por ser una colaboración conciente en el quehacer delictuoso.

(244) Idem., pág. 508.

Por manera de que, en el encuadramiento de una conducta delictuosa por quiebra fraudulenta, basta que el colaborador tenga conciencia de lo que pasa, para considerar cualquier intervención suya como teñida de complicidad.

e) Encubrimiento.— Dentro de nuestra legislación penal, el encubrimiento presenta dos formas:

1.- Como forma de participación (art. 13, fr. VII del Código Penal).

2.- Como delito autónomo (art. 400 del Código Penal).

1.- Como forma de participación.— El artículo 13, fracción VII del Código punitivo dispone: "Son responsables del delito:...VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito...".

Es decir, cuando nos referimos a las formas de participación, debemos tener en cuenta que esta puede ser anterior, concomitante o posterior. Respecto a esta última, sólo puede surgir cuando el acto del partícipe se encuentra necesariamente ligado a la ejecución del propio delito, de tal manera que integra condición causal del mismo.

Lo anterior nos lleva a precisar la existencia de una forma de participación posterior al delito, de complicidad a él, consistente en la cooperación con posterioridad a su ejecución, cuando la acción del partícipe ha constituido, en razón del acuerdo previo, un factor determinante en su ejecución.

A este respecto ya Carrara precisaba, que en tales si-

tuciones no surge la calidad de cómplice por lo hecho con posterioridad sino por lo prometido anteriormente (245).

En cuanto a la quiebra fraudulenta podemos decir, que no sólo son participantes en el delito los que cooperan en la preparación, y ejecución del mismo, sino igualmente aquellos que realicen dicha actividad de auxilio una vez efectuado el delito de quiebra, pero mediante acuerdo previo con lo cual ponen una condición causal en el mismo.

Por ejemplo, aquél que se pone de acuerdo con el fallido, en comprarle algunos efectos de lo que este sustraiga de la empresa, por acuerdo previo al alzamiento de bienes que este último lleve a cabo.

2.- El encubrimiento como figura autónoma.- Este tipo de delito se perfecciona cuando se presta auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, por acuerdo posterior a la ejecución del mismo.

Nuestro Código punitivo recoge en su artículo 400, algunas formas específicas de encubrimiento como delito autónomo, así en su fracción I se recoge un caso de receptación dolosa y culposa; en sus fracciones II y III se recogen casos de favorecimiento personal o real; y en su fracción IV y V hipótesis de complicidad negativa o connivencia.

En la quiebra fraudulenta, este delito únicamente se presentaría en dos casos: 1) En el alzamiento total o parcial de bienes, y 2) Cuando se trate de ocultar al fallido, mismo que se sustrajo de la acción de la justicia por reali-

(245) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. op. cit., pág. 515.

zar algunas de las conductas típicas del artículo 96.

Ahora bien, para llevar a cabo el estudio de la figura de encubrimiento respecto de los autores del delito de quiebra, menester es desglosar del artículo 103 de la LQSP lo que el mismo tiene de preceptivo sobre la materia.

Como presupuesto general debe entonces operar la circunstancia condicionante de que el sujeto activo haya ejecutado la conducta criminosa (dolosa), y que previamente se ha ya declarado la quiebra como dato objetivo de punibilidad, habida cuenta de que, si no se ha perfeccionado la figura de delictuosa principal, como factor indispensable para la persecución de su autor, no se puede imputar a nadie el mote de encubridor de un delito que todavía no se persigue.

Otro aspecto interesante es que para los efectos de la penalidad del delito de encubrimiento, especialmente por "favorecimiento", para los autores de los delitos que son objeto de este estudio, cualquier supuesto de comisión de ese delito secundario queda fuera del ámbito material del Código Penal, y adherido a la suerte y fuero para su juzgamiento del delito de quiebra fraudulenta, con lo que se libra el es collo de la posible duplicidad de causas, más se debe reconocer que el encubrimiento queda a tal punto maquillado que pierde su fisonomía delictiva, y pasa a ser una de tantas formas de ejecución mal logradas de cualquiera de los delitos de la LQSP.

Ahora que técnicamente, si la conducta del colaborador queda en su totalidad fuera de la actuación del quebrado, co

mo debe ser, habida cuenta de que el auxilio o cooperación de aquél tiene lugar por concierto posterior, hecha salvedad de un alzamiento u ocultación de bienes, es poco probable que el encubrimiento adopte la faz de la receptación y por regla general tratará de un común y corriente encubrimiento por favorecimiento.

Y aun en el caso de un alzamiento de bienes, si el encubridor se limita a ocultar los bienes no se registrará una receptación en sentido estricto, por ser esta invariablemente la finalística lucrativa, es decir, que el encubridor se beneficie con ellas.

De manera que, excepcionalmente, no vemos la necesidad de cotejar las fórmulas relativas con los posibles supuestos en que alguien colabore, por concierto posterior, con un fallido incurso en el delito analizado, tanto más cuanto que, de conformidad con el artículo 111, es impostergable el surtimiento previo de la declaración de quiebra para que emerja el delito en cuestión. Será la praxis de tribunales la que concrete los casos.

En congruencia con el principio que norma la complicidad en el artículo 103, en el 105 se dispone que "el cónyuge, los ascendientes consanguíneos y afines del fallido, que sin su consentimiento hubieren sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la quiebra, no se reputarán como cómplices de la quiebra fraudulenta, pero sí serán considerados como culpables de robo".

Como se ve, en el anterior precepto no impera el buen

sentido, pues el equívoco inficiona su redacción. No se establece, con la debida claridad, si la sustracción u ocultamiento ha de realizarse antes o después de la declaración de quiebra, aunque la frase "bienes pertenecientes a la quiebra" parece indicar que ésta tiene que haber sido ya declarada, en cuya hipótesis resulta absurdo que el consentimiento del fallido pueda tener significación penal.

Por el contrario, si el artículo 105 se refiere, como parece más lógico, a las sustracciones u ocultamientos hechos por los parientes antes de la declaración de quiebra con el fin de auxiliar o cooperar con el comerciante en sus actos antijurídicos lesivos para sus acreedores, se pone de manifiesto el incorrecto sistema de "concierto" seguido por la ley, si se tiene presente que una misma conducta realizada con conciencia y voluntad de auxiliar o cooperar con el comerciante en su comportamiento antijurídico, se considera unas veces como de complicidad en la quiebra y otras como de autoría de robo, según que el fallido hubiere o no consentido dicha cooperación.

Por último, sólo me resta hacer una consideración personal, y es en el sentido de que se derogen los artículos 103 y 105 de la LQSP, a fin de que materias como el encubrimiento y la participación o concurso de personas, sean reguladas directamente por el Código Penal Federal, que indiscutiblemente hace un tratamiento más claro y definido en cuanto a los institutos mencionados.

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

1.- El conocimiento del origen histórico de las figuras delictivas es siempre útil para comprender su esencia y las notas que las caracterizan, respecto a la quiebra fraudulenta, este conocimiento, aunque sea en sus grandes líneas, debe considerarse verdaderamente necesario, a causa de las notables anomalías que el delito presenta, anomalías que se derivan de su incompleto grado de desarrollo, del excesivo peso que durante siglos ha ejercido la tradición y de las consiguientes imperfecciones en la formulación legislativa, generalmente aceptadas por la doctrina.

2.- El delito de quiebra fue reconocido por vez primera en Italia, en la Edad Media, el cual en el siglo XVI, se separó completamente de la matriz originaria y asumió una autonomía plena.

3.- En México fue hasta el año de 1737, cuando se reguló por vez primera a la quiebra como delito, mitigando el rigorismo de las penas existentes en la Colonia, antes de esta fecha.

4.- El Código de Comercio de 1854, es la primera Ley Mexicana que regula a la quiebra tanto en su forma adjetiva como sustantiva, asimismo reconoce las tres clases de quiebra que actualmente conocemos, e instaura como condición sine qua non para la persecución del delito en la vía penal, la previa declaración de quiebra por la autoridad civil.

5.- La institución jurídica denominada "quiebra" es un

procedimiento ejecutivo-concursal, regido por los principios de igualdad de trato a los acreedores, integridad patrimonial, organización colectiva de los acreedores y unicidad del procedimiento, además de tener como finalidad el satisfacer los créditos vencidos y líquidos de los acreedores del fallido.

6.- En virtud de lo anterior, resulta que la quiebra es un proceso sui géneris, porque está integrado por normas esencialmente formales, de Derecho Público. Además concurren normas de Derecho Privado, ya que sólo se aplica a los comerciantes que es el primer presupuesto del procedimiento de quiebra. Por ello en el proceso de quiebra, podemos encontrar las características de publicidad, ejecución y fundamentalmente adjetividad.

7.- La quiebra tiene dos aspectos: el económico y el jurídico. El primero es un estado de hecho, equivalente a la insolvencia y que ocasiona la cesación de pagos, la que es a su vez el segundo presupuesto del procedimiento de quiebra. El segundo, es el conjunto de normas legales que regulan el fenómeno de la cesación de pagos, consistente en un procedimiento concursal, mismo que da origen al tercer y último presupuesto del procedimiento, la concurrencia de acreedores.

8.- La sentencia de quiebra, es una resolución, declarativa y constitutiva. Declarativa porque da certidumbre al derecho, y constitutiva porque constituye un estado jurídico nuevo que con anterioridad a la sentencia no existía; esto es, constituye el estado jurídico de

quiebra.

9.- La sentencia de declaración de quiebra es prejudicial respecto del proceso penal que surge como consecuencia de ella.

10.- La declaración de quiebra pasada por autoridad de cosa juzgada, tiene pleno valor en el proceso penal.

11.- Una vez declarada ejecutoriada la sentencia de declaración de quiebra, tiene plena independencia la jurisdicción penal de la civil, toda vez que, desde ese momento estará sujeta a todos los principios y reglas que norman el proceso en general y seguirá la suerte que determinen los datos y pruebas que arrojen la averiguación e instrucción criminal.

12.- El incidente de "calificación de la quiebra", no es tal incidente, pues por él se comprueba la existencia del delito que se da en el proceso de quiebra, operación que realiza el juez de Distrito, llevando a cabo una averiguación penal.

13.- La calidad de comerciante y su estado jurídico de quiebra funcionan, con respecto al delito de quiebra como presupuestos, esto es, como condiciones extrínsecas del delito necesarias para su tipificación.

14.- El delito de quiebra es un delito que admite en su comisión tanto la forma intencional como la no intencional o culpa. Los calificativos culpable o fraudulenta que se le añaden dependen del elemento subjetivo de culpabilidad del agente.

15.- La responsabilidad penal en el delito de quiebra fraudulenta se genera en la conducta del comerciante considerada en su conjunto, conducta que se revela en actos específicos (conductas típicas), que producen o agravan su insolvencia, determinando así su declaración de quiebra en perjuicio de la masa de acreedores.

16.- Si la quiebra es un proceso, y antes o dentro de él se comete el delito de fraude, en realidad estamos frente a un fraude de comerciantes sujetos a quiebra, como debería ser su correcta denominación, para lo que se debería reformar la ley.

17.- El delito de quiebra fraudulenta no es, en términos estrictos, un delito patrimonial, también se le considera un delito contra el comercio, la industria, la economía pública y la administración de justicia.

18.- El objeto material en la quiebra fraudulenta está constituido por bienes o cosas del propio patrimonio del comerciante, por lo que la conducta ejecutiva del delito, no puede tener por objeto material cosas o bienes sobre los que el comerciante tan sólo tenga una estricta tenencia, y cuya propiedad corresponda a otros.

19.- La Ley exige la lógica y necesaria relación de causalidad entre los hechos criminosos y la quiebra, bastándole para que se configure la infracción, que la declaración de quiebra esté determinada por el estado de cesación de pagos (insolvencia), que debe ser el resultado de la conducta dolosa del sujeto.

20.- En el caso de tipificarse la quiebra fraudulenta en un procedimiento concursal de un menor o incapacitado comerciante, los responsables serán aquéllos que materialmente hubieren realizado los actos que penalmente se juzgen, o sea el tutor o el factor sustituto.

21.- En atención al principio de que las sociedades no pueden delinquir, principio que acepta y consagra la Ley en su artículo 101, cuando en la quiebra de un comerciante colectivo se tipifique el delito de quiebra fraudulenta, los responsables son aquéllos que tienen la representación de la entidad. En este caso, y por no establecerse expresamente, el Juez Penal no podrá decretar la suspensión o disolución de la sociedad, aun cuando aparezca que el delito se ha cometido con los medios que para tal objeto fueran proporcionados por la entidad, de modo que resulte a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella.

22.- La declaración de quiebra o suspensión de pagos acciona, en relación al delito en cuestión, como una condición objetiva de punibilidad que es necesario satisfacer para proceder penalmente. Una vez dictada esa declaración, el procedimiento penal es totalmente independiente de la jurisdicción civil.

23.- Es un acierto por parte del legislador de la Ley de Quiebras, el haber fijado la previa declaración de quiebra como condición objetiva de punibilidad para proceder penalmente por el delito de quiebra fraudulenta.

24.- En referencia a la conclusión anterior, se debe

dar facultad al juez penal para comprobar la existencia de la quiebra fraudulenta en cuanto al alzamiento u ocultación de bienes sin esperar la resolución civil, ya que esta conducta por su propia naturaleza no necesita de una amplia apreciación y exposición de pruebas; basta el estado que rindan los hechos que hay de por medio para calificar el caso como quiebra fraudulenta.

25.- La penalidad del delito es notoriamente rigurosa respecto de las conductas típicas de las fracciones II y III del artículo 96 de la LQSP, por lo que resultan inadecuadas, mayormente si se les compara con las de otros tipos delictivos, por lo que debe reducirse la pena de las conductas delictivas enunciadas en una justa proporción.

26.- La firma de un convenio preventivo o extintivo de quiebra no suspende el procedimiento penal por quiebra fraudulenta, ni la aplicación de la pena en caso de que se hubiere dictado sentencia definitiva, a excepción del caso de una quiebra culpable, que por razones de política criminal, el legislador estableció que la firma de un concordato determina la suspensión de la condena, que en materia penal, se hubiere dictado.

27.- El carácter de pena accesoria que el Legislador imprimió en el artículo 106 de la LQSP, para el delito de quiebra, respecto a la suspensión de derechos del fallido para ejercer el comercio y cargos de administración, resulta inútil, en virtud de que con anterioridad a la propia Ley especial, el Código de Comercio en su artículo 12, fracción II

y la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 151, reglamentaron en forma clara y precisa la inhabilitación del comerciante, por lo que resulta redundante el artículo 106 mencionado, mismo que debe derogarse.

28.- Las penas accesorias reglamentadas en el artículo 104 de la LQSP, respecto de los inductores, partícipes y encubridores del comerciante, y consistentes en la privación de derecho sobre la masa de la quiebra y la restitución de lo sustraído de la misma, así como el pago de daños y perjuicios, resultan por demás inútiles, en virtud de que el Código Penal en sus artículos 24, apartado 12, 30 y 36 regula con más tino y precisión dichas penas, por lo que el artículo 104 en mención, debe derogarse.

29.- Todos los hechos de quiebra fraudulenta realizados por el quebrado constituyen una unidad jurídica, por lo que al realizarse varios de ellos (conductas típicas), no existira más que un sólo delito: el de quiebra y no un concurso de delitos.

30.- Tanto la tentativa acabada e inacabada tienen presencia en el delito de quiebra fraudulenta, al considerársele inmerso en dolo y de resultado material.

31.- Cuando las conductas típicas del delito de quiebra fraudulenta son realizadas antes de la declaración judicial de la quiebra o suspensión de pagos, el delito se consumara en el mismo instante en que acaezca una cesación de pagos conectable desde el punto de vista causal a los comportamientos que el artículo 96 de la Ley especial describe; si

las conductas delictivas se realizan con posterioridad a la sentencia de declaración de quiebra o suspensión de pagos, el delito se consumara en el momento en que tales hechos se realicen.

32.- Al transcribirse en forma incompleta en el artículo 103 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el artículo 13 del Código Penal Federal, suprimiéndose sus palabras iniciales, se omitieron los grados de autor material y autor mediato del delito, así también, y como resultado de la mala y desafortunada redacción del artículo 103 citado, el encubrimiento queda a tal punto maquillado que pierde su fisonomía delictiva, y pasa a ser una de tantas formas de ejecución mal logradas, por lo que es necesario que se derogue el artículo 103 de la Ley especial, a fin de que materias como el encubrimiento y la participación o concurso de personas, sean reguladas directamente por el Código Penal Federal, que indiscutiblemente hace un tratamiento más claro y definido en cuanto a los institutos mencionados.

EN PAZ.

Muy cerca de mi ocaso, yo te bendigo, Vida,
porque nunca me diste ni esperanza fallida
ni trabajos injustos, ni pena inmerecida;
porque veo al final de mi rudo camino
que yo fui el arquitecto de mi propio destino;
que si extraje las mieles o la hiel de las cosas,
fue porque en ellas puse hiel o mieles sabrosas:
cuando platé rosales coseché siempre rosas.
...Cierto, a mis lozanías va a seguir el invierno:
¡mas tú no me dijiste que mayo fuese eterno!
Hallé sin duda largas las noches de mis penas;
mas no me prometiste tú sólo noches buenas;
y en cambio tuye algunas santamente serenas...
Amé, fue amado, el sol acarició mi faz.
¡Vida, nada me debes! ¡Vida, estamos en paz!

Amado Nervo

**BIBLIOGRAFIA DE OBRAS
GENERALES**

Y

**LEGISLACION
CONSULTADA**

BIBLIOGRAFIA DE OBRAS GENERALES

- 1.- Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal. Parte General, Traducción de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Octava edición, Ed. Temis, Bogotá 1988.
- 2.- Antolisei, Francesco. Delitos Relacionados con las Quiebras y Las Sociedades, Traducido por Francisco Bruno y Jorge Guerrero, Segunda edición, Ed. Temis, Bogotá 1975.
- 3.- Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra, s/e, Ed. Stylo, México 1945.
- 4.- Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil, T. I, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1957.
- 5.- Beccaria, Cesar. Tratado de los Delitos y de las Penas, Quinta edición facsímilar (primera edición italiana 1774), Ed. Porrúa, S.A., México 1992.
- 6.- Brunetti, Antonio. Tratado de Quiebras, Traducido por Joaquín Rodríguez Rodríguez, s/e, Ed. Porrúa Hnos. y Cía, México 1945.
- 7.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1974.
- 8.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Decimoquinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986.
- 9.- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, T. IX, Vol. VII, Traducido por José J. Ortega y Jorge Guerrero, Tercera edición, Ed. Temis, Bogotá 1974.
- 10.- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. VII, No. 9, Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Cuarta edición, Ed. Temis-Depalma, Argentina 1977.
- 11.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Vigésimosegunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986.
- 12.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras, Primera y Tercera edición, Ed. Herrero, México 1971 y 1985.
- 13.- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, Decimosegunda edición, Ed. Herrero, México 1982.

- 14.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, No vena edición, Editora Nacional, México 1970.
- 15.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial, T. II, Decimotercera edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1972.
- 16.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1980.
- 17.- Domínguez del Río, Alfredo. Quiebra Culpable, Quiebra Fraudulenta, Ensayo Histórico Dogmático, Segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1981.
- 18.- Estasén, Pedro. Tratado de las Suspensiones de Pagos y de las Quiebras, Segunda edición, Ed. Hijos de Reus, Madrid 1908.
- 19.- Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error, Ensayo de Dogmática Penal, s/e, Talleres de Artes Gráficas, México 1950.
- 20.- Fernández L., Raymundo. Fundamentos de la Quiebra, Cía. Impresora Argentina, Buenos Aires 1937.
- 21.- Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano, Sexta edición, Ed. Esfinge, S.A., México 1975.
- 22.- Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T. VI, Segunda edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1990.
- 23.- Franco Sodi, Carlos. Nociones de Derecho Penal, Parte General, Segunda edición. Ediciones Botas, México 1950.
- 24.- García Martínez, Francisco. El Concordato y la Quiebra, T. I y III, Cuarta edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires 1967.
- 25.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1979.
- 26.- Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, T. I, s/e, - Cía. Argentina de Editores, Buenos Aires 1939.
- 27.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Décima edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1970.
- 28.- González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, S.A., México 1991.

- 29.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T. I, Tercera edición, Ed. Lozada, Buenos Aires 1964.
- 30.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Novena edición, Ed. Sudamericana, Buenos Aires 1979.
- 31.- Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad, s/e, Imprenta Universitaria, México 1952.
- 32.- Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad, s/e, Ed. Porrúa, S.A., México 1955.
- 33.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, T. I y IV, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1977.
- 34.- Landrove Díaz, Gerardo. Las Quiebras Punibles, s/e, - Bosch Casa Editorial, Barcelona 1970.
- 35.- León Portilla, Miguel. De Teotihuacán a los Aztecas, T. I y II, Segunda Reimpresión, Ed. U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Históricas, México 1977.
- 36.- Maggiore, Guissepe. Derecho Penal, Parte Especial, Vol. III, Traducido por José J. Ortega Torres, Ed. Temis, Bogotá 1972.
- 37.- Mantilla Molina, Roberto L.. Derecho Mercantil, Vigésimacuarta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986.
- 38.- Márquez Piñero, Rafael. El Tipo Penal, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México 1986.
- 39.- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General libro de estudio, Traducido por Ricardo C. Núñez, s/e, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1985.
- 40.- Mezger, Edmund. Derecho Penal, Parte General libro de estudio, Traducido por Ricardo C. Núñez, Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990.
- 41.- Navarrini, Humberto. La Quiebra, Traducción y notas sobre el Derecho Español de Francisco Hernández Borondo, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Vol. CLXVI, Instituto Editorial Reus, Madrid 1943.
- 42.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Sexta, Séptima, Octava y Novena edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1984, 1985, 1987 y 1990.

- 43.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Las Reformas Penales, Segunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1987.
- 44.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo Sobre la Tentativa, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1982.
- 45.- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido por José Ferrández González, Primera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1984.
- 46.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, s/e, Gráfica Panamericana, México 1954.
- 47.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Decimotercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1990.
- 48.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, Tercera edición, Ed. Trillas, México 1990.
- 49.- Provinciali, Renzo. Tratado de Derecho de Quiebras, T. I, Traducido por Andrés Lupó Canaleta y José Romero De Tejada, notas y adiciones de Derecho Español por J.A. Ramírez López, s/e, Ed. AHR, Barcelona 1958.
- 50.- Quintano Ripolles, Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, T. III, Segunda edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1978.
- 51.- Ramírez, José A.. La Quiebra, T. III, s/e, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1959.
- 52.- Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal, Parte Especial, T. VI, Segunda edición, Ed. Temis, Bogotá 1975.
- 53.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, T. II, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1957.
- 54.- Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, Primera Reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1951.
- 55.- Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino, T. I, Tercera Reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1956.
- 56.- Tena, Felipe de J.. Derecho Mercantil Mexicano, Decimosegunda edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1986.

- 57.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tercera y Quinta edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1975 y 1990.
- 58.- Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal, T. II, Traducido de la vigésima edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, Tercera edición, Instituto Editorial Reus, Madrid s/f.
- 59.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito, s/e, Ed. EDIAR, Buenos Aires 1973.
- 60.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, Cardenas Editor, México 1988.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 99a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- 2.- Código de Comercio de México. Imprenta de José Mariano Lara, México 1854 (Código Lares).
- 3.- Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido por decreto de 15 de diciembre de 1883, Imprenta de Antonio M. Rebolledo, México 1884.
- 4.- Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, Editor Juan Váldez y Cueva, México 1890.
- 5.- Código de Comercio y Leyes Complementarias, 57a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1992.
- 6.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 43a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1991.
- 7.- Código Penal Español de 1822.
- 8.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, Imprenta del Gobierno en Palacio, México 1871.
- 9.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Segunda edición, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992.
- 10.- Leyes Penales Mexicanas, T. I y II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, s/e, México 1979.

- 11.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos y Bibliografía por Joaquín Rodríguez Rodríguez, Librería de Porrúa Hnos. y Cía., México 1943.
- 12.- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ed. Porrúa, S.A., México 1988.
- 13.- Ley General de Sociedades Mercantiles, 46a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1992.
- 14.- Novísima Recopilación, Libro XI, Título XXXII, Ley 6a. y 7a.
- 15.- Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao, Aprobadas y Con firmadas por D. Felipe y D. Fernando VII, Librería de Garnier Hnos., París 1854.