

149
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL QUEBRADO.

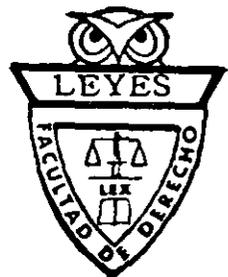
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

HORACIO ENRIQUEZ GUZMAN



ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1999.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

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

El alumno, **HORACIO ENRIQUEZ GUZMAN**, realizó bajo la dirección de este Seminario, y con la asesoría del, **LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS** el trabajo titulado, "ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL QUEBRADO" , que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

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

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

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

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 29 de Enero de 1999.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

- c. c. p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
- c. c. p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
- c. c. p. Lic. Gerardo Rodríguez Barajas.
- c. c. p. Alumno
- c. c. p. Archivo Seminario.

RECIBIó GERARDO Y GERARDO
HORACIO ENRIQUEZ GUZMAN
2 de Febrero de 1999

A G R A D E C I M I E N T O S

A NUESTRO PADRE SUPREMO, QUIEN EN LOS MOMENTOS MAS DIFÍCILES DE MI VIDA ME HA TENDIDO LA MANO DÁNDOME AMOR, SABIDURÍA, FUERZA Y PACIENCIA PARA LOGRAR AQUELLAS METAS QUE TENGO TASADAS EN LA VIDA, GRACIAS.

A MI MADRE, QUIEN ACERTADA Y OPORTUNAMENTE ME HA LEVANTADO EN LOS MOMENTOS MAS ANGUSTIANTES Y OSCUROS QUE SE HAN PRESENTADO A LO LARGO DE MI VIDA, QUIEN SIEMPRE ME HA GUIADO DENTRO DE LOS LINEAMIENTOS SANOS DE ESTA VIDA, BRINDÁNDOME SU APOYO Y CALOR MATERNO INFINITO, GRACIAS MAMA.

A AQUEL SER A QUIEN HE CONFIADO MIS ANGUSTIAS, METAS, TEMORES ALEGRÍAS Y QUE NO SOLO VEO COMO UN PADRE SINO TAMBIÉN COMO UN AMIGO INCONDICIONAL CON BASTA EXPERIENCIA, CON QUIEN HE CONTADO A LO LARGO DE MI VIDA, A PESAR DEL DISTANCIAMIENTO MATERIAL MAS NO MORAL EXISTENTE ENTRE NOSOTROS, Y QUE GRACIAS A SU APOYO Y SABIOS CONSEJOS, ESTOY EN DONDE ESTOY, GRACIAS PAPA.

A MIS HERMANOS EDGAR, FABIAN Y XAVIER, CON QUIENES ME HE DESARROLLADO CONJUNTAMENTE Y QUE A TRAVÉS DE SUS EXPERIENCIAS ME HAN ENSEÑADO A VALORAR ESTA VIDA Y VIVIRLA COMO ES.

A MIS SOBRINAS, YA QUE INDIRECTAMENTE A TRAVÉS DE SU INOCENCIA Y TERNURA ME HAN MOTIVADO A LUCHAR EN LA VIDA.

A MI ALMA MATER, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO A TRAVÉS DE LA FACULTAD DE DERECHO, QUIEN HA SIDO UN LIBRO DE LUZ DONDE EMANA SABIDURÍA, YA QUE HA VERTIDO LOS CONOCIMIENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA LOGRAR EL DESARROLLO PROFESIONAL DEL SUSCRITO.

AL LICENCIADO GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS, A QUIEN LE AGRADEZCO INFINITAMENTE SUS SABIOS CONSEJOS Y EL TIEMPO QUE INVIRTIÓ PARA LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, DONDE DEMOSTRÓ SER UNA DE LAS POCAS PERSONAS QUE GOZAN DEL DON DE LA PACIENCIA, GRACIAS.

A LIC. RAYMUNDO MOJICA BARBOSA QUIEN HA SEMBRADO EN MI SER A TRAVÉS DE SUS SAPIENTES CONSEJOS EL MUNDO PRÁCTICO DEL DERECHO, Y A PESAR DE LOS OBSTÁCULOS QUE SE HAN PRESENTADO HA ENCONTRADO SIEMPRE UNA SALIDA, PERSONA A LA QUE ADEMÁS

DE CONSIDERARLA COMO UN MAESTRO LO CONSIDERO COMO UN VERDADERO AMIGO.

A LOS INIMPUTABLES QUIENES EN MIS ÉPOCAS DE DEPRESIÓN ME AYUDARON Y QUE GRACIAS A SU APOYO NO COMETÍ ALGUNOS ERRORES, ADEMÁS DE QUE A TRAVÉS DEL TIEMPO HAN DEMOSTRADO SER INCONDICIONALES Y CUANDO LOS HE NECESITADO SIEMPRE HAN ESTADO A MI LADO.

A ELIZABETH MORALES GARCÍA Y SU FAMILIA QUIENES ME HAN BRINDADO TODO EL APOYO PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

AL GRUPO MOJICA Y ASOCIADOS, QUIENES EN SU CONJUNTO ME HAN APOYADO EN DIVERSAS FORMAS PARA LA CULMINACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL QUEBRADO

ABREVIATURAS5
INTRODUCCIÓN6

CAPÍTULO PRIMERO

ALGUNOS ASPECTOS PRELIMINARES DE LA QUIEBRA

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA QUIEBRA.....10
1.1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.....10
1.1.1.1.- ÉPOCA REGIA.....11
1.1.1.2.- TIEMPOS DE LA REPÚBLICA.....13
1.1.1.3.- ÉPOCA DE LOS EMPERADORES.....15
1.1.2.- EN EL DERECHO MEXICANO.....19
1.2.- EL CONCURSO CIVIL COMO ANTECEDENTE DE LA QUIEBRA.....25
1.2.1.- BREVES COMENTARIOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR NUESTRA
REGULACIÓN ADJETIVA CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.....28
1.2.2.- PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA QUIEBRA Y EL CONCURSO CIVIL.....38
1.2.2.1.- EN CUANTO A LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL.....38
1.2.2.2.- EN CUANTO A LOS ÓRGANOS QUE INTERVIENEN38
1.3.- CONCEPTO QUIEBRA.....40
1.3.1.- CONCEPTO ECONÓMICO DE LA QUIEBRA.....42
1.3.2.- CONCEPTO JURÍDICO DE LA QUIEBRA.....42
1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO DE QUIEBRA.....44
1.5.- TIPOS DE QUIEBRA PREVISTOS POR LA LEGISLACIÓN CONCURSAL VIGENTE EN
NUESTRO PAÍS.....52
1.5.1.- EN CUANTO AL HECHO GENERADOR DE LA QUIEBRA.....52
1.5.2.- QUIEBRAS ESPECIALES.....60

CAPITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA

2.1.- PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA.....	61
2.1.1.- EL CARÁCTER DE COMERCIANTE DEL DEUDOR.....	63
2.1.2.- LA CESACIÓN DE PAGOS.....	69
2.2.- PRESUPUESTOS DE CARÁCTER PROCESAL.....	73
2.2.1.- LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA.....	77
2.2.1.1.- REQUISITOS DE LA DEMANDA.....	80
2.2.1.2.- REQUISITOS QUE DEBE DE CONTENER LA SENTENCIA QUE DECLARA LA QUIEBRA.....	82
2.2.1.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA QUIEBRA.....	87
2.3.- LA SUSPENSIÓN DE PAGOS COMO PREVENCIÓN A LA QUIEBRA.....	91
2.3.1.- CONCEPTO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.....	91
2.3.2.- DIFERENCIAS ENTRE SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA.....	96

CAPITULO TERCERO

LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA

3.1.- LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA.....	100
3.1.1.- EL ÓRGANO JURISDICCIONAL	100
3.1.2.- LA SINDICATURA.....	103
3.1.3.- LA JUNTA DE ACREEDORES.....	115
3.1.3.1.- CONCEPTO DE ACREEDOR.....	115
3.1.3.2.- TIPOS DE ACREEDOR	119
3.1.3.3.- STATUS JURÍDICO DE EL ACREEDOR DURANTE EL JUICIO DE QUIEBRA.....	122
3.1.4.- LA INTERVENCIÓN.....	125
3.1.5.- ÓRGANO AUXILIAR SECUNDARIO, EL MINISTERIO PUBLICO.....	132

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS DE LA QUIEBRA

4.1.- LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA O PERIODO DE SOSPECHA	138
4.2.- EFECTOS EN CUANTO A LA PERSONA DEL QUEBRADO.....	143
4.3.- EFECTOS EN CUANTO AL PATRIMONIO DEL QUEBRADO, EXCEPCIÓN A LA INTERVENCIÓN DEL SÍNDICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL QUEBRADO.....	154
4.4.- EFECTOS EN CUANTO A LA ACTUACIÓN EN JUICIO.....	164
4.5.- EFECTOS EN CUANTO A LAS RELACIONES CONTRACTUALES PREEXISTENTES.....	178
4.5.1.- OBLIGACIONES EN GENERAL.....	180
4.5.2.- OBLIGACIONES SOLIDARIAS	186
4.5.3.- CONTRATOS BILATERALES PENDIENTES.....	188
4.5.4.- DE LA SEPARACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA.....	195
4.5.4.1.- ACCIONES SEPARATORIAS.....	197
4.5.4.2.- ACCIONES REIVINDICATORIAS.....	204
4.5.4.3.- DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN REIVINDICATORIA Y ACCIÓN SEPARATORIA.....	206
4.5.4.4.- REQUISITOS PROCEDIMENTALES PARA TRAMITAR LA ACCIÓN SEPARATORIA DE BIENES.....	208
4.6.- EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES.....	213
4.7.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA SOBRE ACTOS ANTERIORES A LA MISMA.....	220
4.7.1.- LA ACCIÓN PAULIANA EN LA QUIEBRA.....	221
4.7.2.- LA ACCIÓN REVOCATORIA.....	226

CAPITULO QUINTO

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LA MASA DEL QUEBRADO COMO UNA OPERACIÓN DE LA MASA DE LA QUIEBRA

5.1.- LA MASA DE LA QUIEBRA.....	238
5.1.1.- LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA.....	239
5.1.2.- LA MASA PASIVA DE LA QUIEBRA.....	242
5.1.3.- NORMAS RELATIVAS AL ASEGURAMIENTO Y COMPROBACIÓN DE LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA.....	244
5.1.3.1.- OCUPACIÓN DE LOS BIENES Y PAPELES DEL QUEBRADO.....	245
5.1.3.2.- DE LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO Y DEL BALANCE.....	251
5.2.- ADMINISTRACIÓN DE LA QUIEBRA.....	255
5.2.1.- DIRECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA MASA DE LA QUIEBRA.....	261
5.2.2.- RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DEL SÍNDICO.....	272
5.2.3.- TRANCE Y REMATE DE CIERTOS BIENES.....	275
5.2.4.- CONTINUACIÓN PROVISIONAL DE LA EMPRESA DEL QUEBRADO.....	276
5.2.4.1.- CASOS PREVISTOS POR LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN EN LOS QUE DEBE CONTINUAR UNA EMPRESA.....	279
5.2.5.- DEPOSITARIO PROVISIONAL.....	280
5.3.- REALIZACIÓN DE LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA.....	281
C O N C L U S I O N E S.....	284
B I B L I O G R A F I A.....	293

A B R E V I A T U R A S

Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.....	C.Cv.D.F.
Código de Comercio	C.Cm.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	C.P.Cv.D.F.
Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos	L.Q.S.P.

I N T R O D U C C I Ó N

El Derecho día a día va evolucionando en todos sus aspectos de acorde a la situación y necesidades de la sociedad, en la actualidad el desarrollo económico del estado es de trascendental importancia, y por ello, se requiere que las instituciones de derecho prevean todas aquellas hipótesis para dar garantía de seguridad jurídica a las relaciones comerciales que se desarrollan dentro del Estado.

En la actualidad las fuentes de empleo deben de estar plenamente protegidas por el Estado a través de los medios legalmente establecidos para ello, pues por la situación económica por la cual atraviesa el país es menester establecer todos los instrumentos necesarios para proteger a la industria; el presente trabajo esta encaminado al estudio de una de las situaciones a las cuales se enfrenta una empresa ante la impotencia patrimonial para satisfacer sus deudas.

Un comerciante al caer en estado de insolvencia debe de recurrir ante la autoridad competente para que se le declare en el status jurídico de la quiebra, dicho estado va afectar a la sociedad, pues es una fuente de trabajo y por ello es menester que el Estado intervenga, pues la quiebra es una institución de interés público y por lo tanto, se deben de hacer valer todos los medios legales para que dicha negociación subsista o al menos se liquide de forma ecuánime a los acreedores.

En el primer capítulo, se realiza un estudio de los antecedentes históricos de la quiebra, desde el Derecho Romano hasta nuestra actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, haré referencia al estado de insolvencia que sufren los comerciantes, narrando que las leyes que se aplicaban en la antigüedad eran crueles, pues de manera un tanto irracional disponían del cuerpo del deudor, como si se tratase de un bien cualquiera, posteriormente a través de diversas disposiciones se fueron modificando esas medidas tornándose un poco mas benévolas hacia el deudor, dando lugar a principios jurídicos que rigen en materia de Garantías Individuales, tal es el caso de aquella garantía establecida en el artículo 14 de nuestra Constitución Federal que establece "que nadie podrá ser privado de la libertad por deudas de carácter meramente civil". Así mismo se efectúa una investigación del concepto jurídico de la quiebra y la diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica de dicho status jurídico.

En el segundo capítulo analizo a los presupuestos jurídicos de la quiebra, como lo son la calidad de comerciante del deudor, la cesación de pagos y sus presunciones legales, y la concurrencia de acreedores, diferenciando plenamente entre lo que es el concurso civil y la quiebra. Se hace referencia a los presupuestos procesales como lo es el derecho de petición y quienes tienen el derecho para solicitar la declaración de quiebra. Con respecto a la sentencia que declara la quiebra me refiero a los diversos criterios existentes a su naturaleza jurídica, pues algunos autores la consideran una sentencia definitiva y otros una interlocutoria; finalmente, elaboro un breve análisis sobre lo que es la suspensión de pagos, llegando a la conclusión que es una institución legal para la conservación de la empresa.

Dentro del tercer capítulo denominado los órganos de la quiebra, identificaré plenamente quienes son los órganos que intervienen en el procedimiento de quiebra, que a saber son el juez, el síndico, la junta de acreedores, la intervención y el Ministerio Público, percatándonos quienes son realmente indispensables de acuerdo a las actividades que desarrollan. Resaltando la interrogante si el Ministerio Público es considerado como un órgano de la quiebra, haciendo referencia a diversos criterios al respecto.

Posteriormente, en el cuarto capítulo estudio los diversos efectos jurídicos que genera el estado jurídico de la quiebra iniciando con el llamado “periodo de sospecha” o “retroacción de la quiebra”, mas adelante aquellos efectos en cuanto a la persona del quebrado, su patrimonio, actuación en juicio y el principio de atracción, y las relaciones contractuales preexistentes a la declaración de la quiebra. Identifico lo que son las acciones integradoras y desintegradoras de la quiebra como lo son las diversas acciones separatorias diferenciándolas con las acciones reivindicatorias, en contraposición analizo a las acciones revocatorias, percatándome que la ley prevé los medios necesarios para integrar la masa falencial, pues el fallido al ser declarado como tal y aún en el denominado periodo de sospecha lleva a cabo ciertos actos tendientes a defraudar a los acreedores.

Finalmente en el quinto capítulo que es considerado por el suscrito, como el medular, analizare todas y cada una de las funciones que lleva a cabo síndico como director de la quiebra, hipótesis ésta que me motivó a la realización del presente trabajo, ya que en la práctica existen grandes deficiencias que hacen que el procedimiento se vuelva tedioso y complicado, tal es el nombramiento del síndico que de acuerdo a lo establecido en la ley debe recaer sobre la Cámara de Comercio a la cual este afiliada el fallido y en su defecto en alguna institución bancaria, y en la realidad éstas delegan sus funciones a síndicos particulares, por lo que hace que el procedimiento se dilate, en virtud de que se deben de agotar los medios de nombramiento previstos en la ley, para que posteriormente una vez ya nombrado una sindicatura ésta delegue sus funciones a síndicos particulares, hipótesis ésta que rompe con las reformas que sufrió la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el año de mil novecientos ochenta y seis, y se torna un poco mas difícil el nombramiento de la sindicatura.

Por ello es menester que los legisladores de nuestro país tomen en cuenta la practica, pues es bien intencionada la reforma en base a que busca que la sindicatura quede en manos de personas que tengan especial competencia, relaciones y experiencia en la rama comercial que se trate, pero la realidad es otra, ya que como mencioné con antelación éstas delegan sus funciones a particulares.

Ahora bien, existe la problemática de que el síndico como administrador y director de la quiebra, abusa de ello para obtener algún beneficio pecuniario, de acorde a la situaciones que se actualicen en el ínter del juicio, para evitar ello es necesario que la sindicatura se instituya como una verdadera figura que lleve a cabo un examen para el desempeño de tan leal y complicada labor, pues la honestidad debe de estar sobre de todas las cosas en materia de quiebras, desgraciadamente en nuestro país la aceptación del cargo no es mas que un mero tramite procedimental, y por ello, no se obliga al síndico a que desempeñe sus labores como tal, desde luego lo hace responsable de sus actos, pero eso no evita que se cometan atropellos, se deberían de adoptar medidas similares a las de otros países que al protestar el cargo, juran como si se

tratase de un verdadero acto solemne para actuar como si lo efectuaran a nombre y responsabilidad propia.

Es por lo anterior, que realizo el presente análisis jurídico sobre la administración de los bienes del fallido, a fin de determinar cuales son las deficiencias de la ley a fin de proponer un cambio en ella, o bien medidas para evitar lo que a diario se vive en la práctica en nuestros tribunales concursales, a fin de que la protección y generación de los comercios como fuentes de empleo en nuestro país se vuelva una meta prioritaria, cuya satisfacción debe de recaer sobre todos los sectores de la sociedad.

Para la integración del presente estudio me valí de los medios mas eficaces para llegar aun real análisis dogmático de lo que es la sindicatura y sus funciones; como lo son la ley, la doctrina nacional y extranjera, la jurisprudencia y todos aquellos medios de información en comparación con lo que se vive en la práctica para llegar a un estudio detallado para poder aportar a la ciencia jurídica un cambio que beneficiaría a miles de mexicanos, generándose la garantía de seguridad jurídica que debe de prevalecer en cualquier sistema jurídico.

CAPÍTULO PRIMERO

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA QUIEBRA

La quiebra como toda institución de derecho, ha tenido antecedentes históricos, que han servido como una base para la actual regulación que tiene el derecho concursal, así mismo, tal como se detallará a lo largo de este capítulo el derecho de quiebras ha ido evolucionando día con día, de acuerdo a las necesidades de la sociedad, percatándonos que los derechos y obligaciones a cargo de un deudor, que a caído en estado de insolvencia frente a sus acreedores, lo han beneficiado a lo largo de la historia.

Si bien es cierto, en el Derecho Romano no se tipificó a la quiebra como tal, si no que imperaron normas referentes al estado de insolvencia del deudor, mismas que serán analizadas en el presente capítulo. Por cuanto al origen del concepto de la quiebra éste se tratará en el capítulo referente al concepto de la quiebra.

1.1.1. - ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

Como fuente histórica de nuestro derecho concursal, es indispensable estudiar algunas figuras jurídicas que se regulaban en el Derecho Romano, ya que este constituye un sólido pilar del derecho universal. Con el fin de identificar la evolución de las diferentes figuras relacionadas con la quiebra en el Derecho Romano debemos de clasificar en base a las épocas por las que atravesó Roma, mismas que se dividieron de la siguiente manera:

A) ÉPOCA DE LA MONARQUÍA O REGIA .

B) ÉPOCA DE LA REPÚBLICA

C) ÉPOCA DEL IMPERIO

Así mismo, es menester hacer mención a los periodos del derecho adjetivo romano, ya que las figuras relacionadas con nuestro estudio, se ubican dentro de dichos periodos y que a saber son tres, y nos detalla a continuación el autor Guillermo Floris Margadant, "...la de las legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordionem...En las dos primeras fases - que unimos bajo el nombre de ordo iudiciorum, encontramos una peculiar separación del proceso en dos 'instancias'. La primera se desarrolla ante un magistrado y se llamaba in iure, la segunda ante un tribunal

de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado y se llamaba in iudicio, o mejor, apud iudicem delante del juez...En la época postclásica se inicia una tercera fase la del periodo extraordinario, en el cual la citada bipartición desapareció, ya no se recurría a jueces privados; por regla general el magistrado investigaba los hechos y el mismo dictaba la sentencia"¹.

Así mismo, a efecto de comprender mas ampliamente las acciones procesales de las que era objeto aquel que caía en estado de insolvencia, cabe hacer la siguiente cita del tratadista en comentario "En los sistemas neoromanistas, el sistema procesal se pliega a las necesidades del derecho sustantivo. Donde hay una facultad jurídica individual casi siempre se concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad. En el sistema romano clásico, en cambio el derecho procesal es primordial..."².

1.1.1.1.- ÉPOCA REGIA O DE LA MONARQUÍA

En efecto, tal como lo analizaremos a través del presente estudio, se le denomina época regia a la Época de la Monarquía, debido a que en esta época las leyes que se aplicaban eran muy severas, tal como se desprende de la "ley de las doce tablas", ordenamiento legal que fue el que regulaba las relaciones jurídicas entre los romanos. Pues, en la Enciclopedia Universal Ilustrada se expresa que "...en los primeros tiempos de Roma la persona debe de responder de la deuda con todos los atributos libertad, honor, cuerpo y existencia..."³.

Durante el periodo denominado como "las acciones de la ley" existía una ley denominada como la "...LEX AEBUTIA" expedida alrededor del año de 577 a 583 a.C..."⁴, este ordenamiento contenía una figura concerniente, a aquel deudor que había cesado en el pago de sus deudas, denominada "MANUS INIECTIO", definida por el jurista Faustino Gutiérrez Alvis y Armario de la siguiente manera "Es el procedimiento procesal a que daba lugar la *legis actio pre manus iniectionem*, de carácter ejecutivo que procede en los casos en que un crédito ha sido reconocido en virtud de confesión o por una sentencia como consecuencia del ejercicio de una acción

¹ Floris Margadant, Guillermo; "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, Décima Séptima Edición, Naucalpan, Estado de México, 1991, página 140

² Ídem, página 138.

³ Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo - Americana, tomo XLVIII, Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid España, 1990, página 1085.

⁴ Pallares, Eduardo, "Tratados de las Acciones Civiles", Editorial Porrúa, Séptima Edición, corregida y aumentada México D.F., 1997, página 2

declarativa"⁵. A mayor abundamiento el doctor en derecho Guillermo Floris Margadant expone lo siguiente "... mediante ésta el pretor manifestaba una fórmula sacramental sujetando del cuello al deudor, la cual facultaba al acreedor o acreedores de aquel, para que éstos dispusieran de él, tomándolo como esclavo o para despedazar el cuerpo del deudor en forma proporcional a la deuda de cada acreedor,..."⁶. Tal como se aprecia dicha norma fue muy severa e inhumana, ya que en vez de que los bienes respondieran por el deudor, éste respondía por sus deudas poniendo en peligro su integridad física.

A efecto de ilustrar un poco mas sobre esta figura el tratadista Eduardo Pallares manifiesta "A titulo de curiosidad histórica y por tener relación con el objeto del presente libro, transcribimos la traducción de los fragmentos que aun subsisten de las susodichas tablas:

TABLA III. LEG. I.- Para el pago de una deuda de dinero confesada o de una sentencia condenatoria, que el deudor tenga el plazo de treinta días para pagar. II.- pasado el cual que se de contra él la manus injectio, para que sea llevado delante del magistrado; III.- A menos que pague o que alguno se presente por el cómo vindex, que el acreedor lo lleve a su casa; que lo encadene con correas o cadenas en los pies que pesen cuando mas quince libras o menos si el (el acreedor) quiere. IV.- Que sea libre de vivir a sus expensas; sino que el acreedor que lo tiene encadenado le suministre diariamente una libra de harina, o mas si el quiere. Los fragmentos V y VI no se conservan, pero autorizaban al deudor a transigir y al acreedor a tenerlo en cautiverio, si no pagaba o transigia durante sesenta días ; que pasado el tercer día de mercado , el acreedor que no había sido pagado podía matar al deudor o venderlo al extranjero, mas allá del Tiber . La parte final de la tabla sexta, refiriéndose al caso que hubiera varios acreedores consagra el texto célebre: después del tercer día del mercado, que se lo dividian en pedazos: si cortan partes mas o partes menos grandes, no hay fraude en esto"⁷.

En la época en comento con el fin de disminuir el inquisitivo procedimiento anterior también se conoció otra figura, llamada "NEXUM", cuya definición realizada por el autor Faustino Gutierrez Alvis, es la siguiente "...es el mas antiguo negocio jurídico creador de una obligatio..., la teoría dominante lo considera como un verdadero contrato de mutuo, quedando obligado el mutuuario, por medio de

⁵ Gutiérrez Alvis y Armario, Faustino; Diccionario de Derecho Romano, Editorial Reus S A., Tercera Edición, Madrid 1982. página 531.

⁶ Floris Margadant, Guillermo, Op. Cit., página: 140.

⁷ Pallares, Eduardo; Op. Cit., página 12.

las palabras solemnes pronunciadas en la *nucupatio*, hacia el mutuante, a devolver la calidad que real o ficticiamente había sido pesada en la balanza y sometido al procedimiento ejecutivo de las *manus iniectio* en el caso de no satisfacer la deuda...Para otros no era tal contrato de mutuo, sino el acto solemne, por el cual al realizarse mediante el peso público un mutuo, el deudor u otra persona por él se constituía en rehén del acreedor hasta el momento en que llevase a cabo la restitución...⁸. Aunado esto a lo que el autor Guillermo Floris Margadant manifiesta, que es la acción "...con la que también se facultaba al acreedor para que el deudor o un integrante de su familia de forma voluntaria se entregara al acreedor como garantía, con el fin de que el deudor o su familiar fungieran como esclavos, hasta que se diera por pagado el acreedor,..."⁹.

He aquí un claro ejemplo de la unicidad, que existía tanto en el derecho sustantivo como en el adjetivo romano que imperaba en determinada conducta, débese esto a que al celebrarse determinado acto jurídico, este estaba regulado tanto sustantivamente como adjetivamente, es por lo anterior que en la figura anteriormente citada se desprende el *nexum* como una fuente de obligación y por otra parte implica una acción procesal.

Como podemos apreciar en este periodo resaltan las penas privativas de la libertad, así como aquellas penas que atentaban contra la integridad del cuerpo del deudor, es por lo anterior que se le denomina ÉPOCA REGIA.

1.1.1.2.- ÉPOCA DE LA REPÚBLICA

Dada la severidad de las anteriores Instituciones para la Época de la República, mediante la "...LEX POETELIA PAPIRIA (428 de la República) , que prohibía en contra del carácter penal del procedimiento, la muerte y la venta como esclavo del deudor..."¹⁰. Aun mas, el jurista Guillermo Floris Margadant manifiesta al respecto, que mediante esta ley se "...suprimió o suavizó este primitivo sistema (*manus iniectio*), pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo..."¹¹. A mayor abundamiento el autor en comento manifiesta "...en la cual se suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles, dejándolo

⁸ Gutiérrez Alvis y Armario, Faustino; Op. Cit., página 484

⁹ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit, página 154

¹⁰ Rodríguez Rodríguez , Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", tomo II, Revisada Por José V Del Castillo Rodríguez, Editorial Porrúa, Vigésimo Primera Edición, México, Distrito Federal, 1994, página 257.

¹¹ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit., página 150.

subsistente, empero, para cuestiones surgidas como consecuencia de delitos privados. Desde entonces el deudor respondía con sus bienes, pero ya no con su libertad o con su vida ..."¹². Por lo que se deduce que en caso de deudas no deberá de responder el cuerpo del deudor si no los bienes de éste.

De lo anterior se desprende el nacimiento de una de las garantías contenidas en nuestra Carta Magna, misma que a la letra establece "...que nadie podrá ser privado de su libertad por deudas de carácter meramente civil..."¹³.

Durante la época en comento cabe mencionar que se substituyó el procedimiento inquisitivo por un procedimiento de carácter privado.

En este periodo también se instituyó la "PIGNORIS CAPIO" figura, similar a una garantía prendaria, ya que el Jurista Faustino Gutiérrez Alvis y Armario define a esta figura de la siguiente manera "...Toma de cosa en prenda: constituye una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de las legis acciones, consistente en la toma de un objeto realizada por el acreedor entre los bienes del deudor a la vez que pronunciaba determinadas palabras y sin al parecer ser necesaria la intervención del magistrado..."¹⁴, a su vez el tratadista Guillermo Floris Margadant define a la figura en comento como aquella acción "...mediante la cual se facultaba a los acreedores del deudor, a que aquellos tomaran posesión de algunos bienes del deudor, a efecto de garantizar el adeudo, con el fin de constreñir al deudor a pagar..."¹⁵, y por lógica en caso de que no se cubriera el adeudo en determinado tiempo el acreedor podía disponer del bien tomado en garantía y destrozarlo, ya que se le prohibía al acreedor vender el bien, según el autor en cita.

En efecto, tal como se detalla en el párrafo que antecede, aquí ya respondían en un cien por ciento los bienes del deudor por las deudas de éste, por lo que ya no fue como en la época de la monarquía. Deduciéndose así que hay una gran semejanza con el embargo actual, aunque no del todo ya que esta diligencia, es una medida precautoria dictada por un órgano jurisdiccional y en el caso de la figura en comento se trataba de una garantía, pero esta no entraba a remate, ya que tal como quedó asentado, se le prohibía al acreedor disponer o vender tal prenda, por lo que resultaba

¹² Floris Margadant, Guillermo, Op. Cit., página 150.

¹³ Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Publicada en el Diario Oficial de La Federación con fecha 5 de febrero de 1917, Artículo 17, 1994, página 11

¹⁴ Gutiérrez Alvis y Armario, Faustino; Op. Cit., página 530.

¹⁵ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit., página 174.

ineficaz, ya que no se satisfacía plenamente al acreedor, puesto que no se obtenía fruto alguno que incrementara su patrimonio activo.

1.1.1.2.- ÉPOCA DEL IMPERIO

Para la Época del Imperio Romano, "...alrededor del año de 640 a.C...."¹⁶, se instituyeron diversas figuras que se asemejan mas al derecho concursal actual, tal es el caso de la "MISSIO IN POSSESSIONEM", dicha figura según el maestro Guillermo Floris Margadant es aquella "...mediante la cual los acreedores tomaban posesión de los bienes del deudor y nombraban un curador, a efecto de que este administrara aquellos..."¹⁷, Por otro lado, el Jurista Faustino Gutiérrez Alvis y Armario la define de la siguiente manera "...Envío de posesión o autorización otorgada por el magistrado en virtud de su imperium de tomar la detentación material de la totalidad de los bienes o de parte de ellos de una persona..."¹⁸. En efecto la figura del curador a la que se hace referencia , tal como se detallará mas adelante, se asemeja a la figura actual del síndico, ya que es de sabido derecho que los curadores son quienes debían de vigilar la administración de los bienes de los pródigos, a efecto de que no sufriera un detrimento el patrimonio de tales personas.

Posteriormente, se creó, debido a las insuficiencias de la figura a la que se alude en el párrafo que antecede, la figura de la "VENDITIO BONORUM" o "BONORUM VENDITIO", mediante la cual se procedía a la venta en bloque de la masa activa del deudor, con la intervención de un magistrado especial, y con el producto obtenido de la venta se cubría el adeudo a prorrata a los acreedores, definida como "...Forma de ejecución introducida por el pretor, consistente en la venta en bloque de la totalidad de los bienes del deudor insolvente, quien por ello incurre en infamia, satisfaciéndose con el precio obtenido la masa de acreedores. Primeramente fue establecida con carácter secundario y con posterioridad se limito a su esfera de aplicación..."¹⁹.

Una de las figuras mas allegadas a nuestro derecho concursal vigente regulada por el Derecho Romano fue la institución en cita, cabe aclarar que ésta tuvo vigencia en el periodo denominado extraordinario. En términos generales,

¹⁶ Cervantes Ahumada. Raúl; "Derecho de Quiebras", Editorial Herrero S.C., tercera edición, 1981, Mexico, página 22

¹⁷ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit., página 172

¹⁸ Gutiérrez Alvis y Armario, Faustino; Op. Cit., página 466.

¹⁹ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit., página 173

podemos decir que el sistema procesal romano, que tendía a la ejecución, evidentemente se inclinaba del lado del acreedor más de lo que suele suceder en los sistemas modernos, ya que, en la antigüedad no encontramos figuras como la suspensión de pagos, que es un medio preventivo para evitar una quiebra inminente. La conciencia de que una quiebra tiene desventaja, no sólo para el deudor mismo, sino también para la vida económica en general, es por lo anterior que la L.Q.S.P. es de interés público y de observancia general, sin embargo, en el *corpus iuris* se encontraba como beneficios para el deudor la quita y la espera, concedidas al deudor por decisión tomada por la mayoría de sus acreedores; en cuyo caso la minoría inconforme no tiene más remedio que aceptar la situación.

Pues, del análisis exhaustivo de las acciones romanas hasta el momento estudiadas podemos deducir, que a medida que van pasando los siglos se va notando la ejecución inmediata de los bienes del deudor que se conduce cada vez más en contra de los bienes de éste.

Posteriormente se instituyó una figura aun mas efectiva, denominada "ACTIO JUDICATI", a efecto de que el acreedor hiciera valer sus derechos, contra su deudor, al respecto el ya multicitado jurista manifiesta "... ya que el vencedor ahora acreedor, por fuerza coercitiva de la sentencia podía ejercer la *actio judicati*. En este nuevo proceso la condena se duplicaba si el deudor no confesaba el adeudo *in iure*. Luego, el actor obtenía la custodia de los bienes del deudor, después de lo cual se convocaba a los demás acreedores mediante anuncios públicos, nombrándose un magister para la administración de los bienes del vencido. Este magister debía ser un voluntario de éstos bienes listas de los créditos y de las deudas del deudor y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, ejerciendo con este fin la *in integrum restitutio* si el quebrado había sido víctima de determinadas prácticas antijurídicas o la acción pauliana en caso de ciertos contratos celebrados por el quebrado con terceros que fueran perjudiciales para los acreedores..."²⁰. De la anterior figura se deducen los siguientes elementos:

- a) Había una pluralidad de acreedores y un deudor,
- b) Existía la "*actio judicati*", mediante la cual se daba la posesión de los bienes del deudor al acreedor al acreedor, a fin de garantizar el adeudo.

²⁰ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit., página 174.

c) Existía la publicidad del procedimiento, es decir, se publicaba mediante anuncios la existencia del procedimiento, a efecto de que los demás acreedores tuviesen conocimiento del mismo, y en consecuencia convocara para nombrar una persona para la administración de los bienes del fallido, así como para ejercitar acciones tendientes a la integración de la masa activa del caído en estado de insolvencia.

d) Por cuanto al órgano jurisdiccional, éste tenía facultad de imperio, a efecto de hacer valer sus determinaciones, por ende ejercer la acción en comento.

En el periodo en estudio, según el jurista Guillermo Floris Margadant "...al deudor se le concedía determinado plazo durante el cual el reo pudiera tratar de reunir dinero con amigos y parientes un representante de los acreedores, denominado el *sindicus* buscaba una figura llamada *emptor bonorum*, que es una persona que comprará todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos. Por tanto, el patrimonio del deudor se vendía como una unidad a una sola persona. Es esta la "*VENDICTIO BONORUM*", una sucesión a título universal a partir de este instante el *emptor* podía cobrar los créditos mediante acciones que mostraban en sus fórmulas una transposición de personas y respondía por un porcentaje mediante otra fórmula con transposición. Si con el producto de la venta de los bienes no se lograba satisfacer totalmente los créditos de los acreedores, el fallido continuaba siendo responsable por el faltante, y se le declaraba infame..."²¹. Aquí ya se ve un avance más benévolo hacia la situación en la que se encontraba el deudor común, pues se le concedía un término, con el fin de integrar el patrimonio activo sin necesidad de recurrir a un órgano como el *sindico*, posteriormente si no lo reunía, los acreedores ya podían concurrir al órgano jurisdiccional, a efecto de hacer valer sus derechos, en donde se nombraba un órgano similar al actual *sindico*, quien conseguía a una persona quien se interesara en comprar en bloque el patrimonio activo del quebrado.

Posteriormente, desde Julio Cesar o Augusto, encontramos además un procedimiento más favorable, en pro del deudor, en la denominada "*CESIO BONORUM*", definida por el Diccionario de Derecho Romano como la "... Cesión de los bienes; facultad concedía al deudor que llega a una situación de insolvencia involuntaria, de poder ceder sus bienes a los acreedores, a fin de escapar de la ejecución personal,

²¹ Floris Margadant, Guillermo: Op. Cit., página 175.

haciendo que sean los acreedores quienes vendiéndolos cobren sus créditos total o parcialmente..."²². El tratadista Guillermo Floris Margadant expone "...mediante esta se suprimía la infamación que recaía sobre el fallido, aquí se incluía el "*beneficium competentiam*" a favor del quebrado. Este procedimiento se aplicaba a aquellos deudores quebrados que no habían dado lugar al estado jurídico de quiebra que atravesaban en ese momento aquí los quebrados transmitían voluntariamente mediante cesión su patrimonio a favor de sus acreedores..."²³. De la figura en cita se desprenden los siguientes elementos:

a) El *beneficium competentiam*, mediante el cual se libraba al deudor de la infamia, ya que el mismo no había dado lugar a el estado en el que se encontraba.

b) Esta figura se asemeja a la quiebra fortuita regulada por nuestra actual legislación.

c) Como consecuencia de lo anterior podemos decir que esta figura es la que tiene mayor analogía a la quiebra regulada por nuestra ley en vigor, ya que la misma prevé la quiebra fortuita, aunque no del todo, pues como se detalla, los bienes del quebrado se remataban en bloque.

d) Finalmente, nos percatamos que existía un acto voluntario a cargo del deudor y a favor de los deudores, cediendo sus bienes, a fin de satisfacer el adeudo.

Así mismo, se conoció en esta época del Imperio Romano el siguiente procedimiento "...se introdujo el sistema del *pignus ex causa iudicati captum*, para el supuesto de deudores solventes que se obstinan en no pagar. Para no tener que vender todo el patrimonio activo a el *emptor bonorum*, se tomaba con autorización oficial simplemente una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda. Esta prenda tomada a causa de una sentencia puede considerarse como la figura procesal que actualmente se conoce como embargo..."²⁴. De la figura en comentario podemos notar la intervención necesaria de la autoridad judicial, con el fin de que se de autorización para la venta de los bienes que forman la masa activa del deudor, que se niega en cubrir sus

²² Gutiérrez Alvis y Armario, Faustino; Op Cit , página 105

²³ Floris Margadant, Guillermo; Op Cit , página 175.

²⁴ Ídem; Op. Cit., página 175.

deudas. Así mismo se desprende una figura semejante a nuestro actual embargo, pues antes de adjudicar los bienes de tal, se vendían y con el producto se satisfacía la deuda y el remanente se le devolvía al deudor.

Otra semejanza mas en la legislación mexicana concursal es que la insolvencia, agravada o provocada dolosa o culpablemente puede dar lugar a consecuencias penales.

Finalmente se instituyó la "BONORUM DISTRACIO", definida por el C. Licenciado Socrates Jiménez Santiago, de la siguiente manera, "Dicese de la venta en detalle de los bienes del deudor insolvente, hecha por ministerio de ley a través de un curador. Esta venta tenía como finalidad evitar la nota de infamia para el deudor..."²⁵. Esta figura del derecho tiene gran semejanza con la "CESIO BONORUM", antes detallada, a diferencia que en ésta los bienes del deudor se remataban parcialmente, es decir en detalle.

Concluyendo este apartado podemos aludir a una cita del jurista Guillermo Floris Margadant, con respecto a la insolvencia del deudor, que a la letra dice "...En el Derecho Romano cuando el deudor era totalmente insolvente, nada tenía que hacer ahí por lo general la ciencia del jurisconsulto: 'donde no hay nada, hasta Cesar pierde su derecho' lo que traía como consecuencia la decepción de los acreedores, hipótesis que daba lugar a que los acreedores optaran por acciones de tipo penal, pues a pesar de la ya multicitada 'Lex poetelia papiria' encontramos todavía en el derecho Justiniano penas privativas de libertad contra todos aquellos deudores que den lugar a sus insolvencia de un modo culposo o doloso..."²⁶. En efecto dicha máxima, se puede decir que se encuentra inserta en nuestro Código de Procedimientos Civiles, ya que establece "...que se dejaran a salvo los derechos de los acreedores hasta que él concursado mejore en fortuna..."²⁷.

1.1.2.- ANTECEDENTES DE LA QUIEBRA EN EL DERECHO MEXICANO

Una vez estudiadas las figuras que el Derecho Romano preveía, con respecto al estado de insolvencia en que se encontraba un deudor común, hablaremos

²⁵ Socrates Jiménez, Santiago; "Diccionario de Derecho Romano", Editorial Castillo Ruiz Editores S.A. de C.V., Edición 1º, México D.F., 1991, página 35.

²⁶ Floris Margadant, Guillermo; Op. Cit., página 175.

²⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 1º de septiembre del año de 1932, Artículo 757; Editorial Sista S.A. de C.V., 1996, página 124.

de las fuentes de la quiebra en las que descansa nuestro Derecho, cabe hacer mención que éste está fuertemente influenciado por el Derecho Europeo, principalmente del Derecho Español, por lo que, como mera introducción al presente tema, estudiaremos brevemente al Derecho Europeo, principalmente al Español, mismo que contempla figuras jurídicas íntimamente vinculadas con nuestro tema.

Se dice que el fundamento de las quiebras como tal, se encuentra en el Derecho Europeo, al respecto el mercantilista Carlos Dávalos Mejía expone "...De acuerdo con el maestro Cervantes Ahumada la palabra 'banca rota' se utilizó por primera vez en Barcelona, en 1229, y se refería a la quiebra de los cambistas o banqueros a quienes por haber quebrado se les condena a no tener 'tabla de cambio o empleo alguno, a publicarse por pregón su infamia y a detenerseles y a mantenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas...", - añadiendo más adelante en el texto en cita - "...Si bien en Italia y España se hacen los primeros esbozos del derecho de quiebras; en Francia, sintetizan, sistematizan y actualizan. La Ordenanza de Carlos IX, de 1560, agrupa en una sola ley las reglas concursales que en las Ferias de Lyon y Marsella habían sido eficientes..."²⁸.

A mayor abundamiento, con respecto al Derecho Español como factor influyente en nuestro Derecho, la Enciclopedia Universal Ilustrada nos expone que "...En la Feria de Gerona de 1321 se manda que todo cambiador que quebrase se publicaría por pregón como infame y como fallido en los sitios donde quebrase y en todas las veguerías de Cataluña, y sus bienes se venderían por el tribunal del lugar en que estuviesen con el sólo objeto de pagar a los acreedores imponiéndose al Rey así mismo y a sus sucesores el deber de no hacer gracia a los quebrados si antes de solicitarla no hubiesen satisfecho sus deudas..."²⁹.

Por lo que toca a los antecedentes legislativos en nuestro Derecho, fundándonos en un orden cronológico de las fuentes históricas en las que descansa la quiebra en nuestro país, expongo brevemente algunos de los ordenamientos que prevén tal institución; antecedentes, tanto procesales como sustantivos referentes al tema en cita.

²⁸ Dávalos Mejía, L. Carlos; *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, Editorial Harla S.A. de C.V., Segunda Edición, México Distrito Federal, 1996.

²⁹ Enciclopedia Universal Ilustrada, Op. Cit., página 1089

El Código de 1854, tal como es de sabido derecho, está principalmente influenciado en el Código Napoleónico, la Ley Española de 1829, y las Ordenanzas de Bilbao, es por ello resulta menester analizar éstas últimas, ya que las mismas tuvieron vigencia aproximadamente cien años en nuestro país, durante la época de la Colonial, hasta que se decretó el primer Código de Comercio de 1854.

El jurista Alfredo Domínguez del Río, manifiesta que las Ordenanzas de Bilbao, distinguía tres tipos de fallidos, que a saber son los siguientes:

a).- Atrasados,

b).- Incurso,

c).- Finalmente se encuentran los quebrados fraudulentos, o también llamados ladrones públicos o robadores de hacienda ajena...³⁰.

Al respecto podemos decir que el atrasado es una figura análoga al suspenso; por lo que toca al incurso es un simil a aquellas personas que incurren en quiebra por causas fortuitas; y también se conocía al quebrado fraudulento o doloso.

Tal como lo afirman los juristas especializados en derecho cambiario, este ordenamiento fue uno de los mas completos que preveían disposiciones referentes a la quiebra, ya que establecía supuestos referentes "...a las medidas para el aseguramiento de los bienes del fallido, se debe de asistir conjuntamente con el escribano, la citación de acreedores presentes o ausentes; se prevén disposiciones referentes al nombramiento de síndicos-comisarios..."³¹. Éstas ordenanzas estuvieron vigentes hasta el año de 1854, fecha en la que se promulgó el Código Lares, débese esto a su creador, cuyo nombre es el de Teodoro Lares.

Durante la Epoca Colonial existieron en nuestro país, de acuerdo al autor en cita autoridades judiciales manifestando de los mismos lo siguiente: "...Organos Jurisdiccionales que dirimían controversias entre comerciantes, - por ende conocían sobre procedimientos relativos a la insolvencia del deudor comerciante - denominados como Consulados del Comercio, mismo que se integraba por un prior, que fungía como presidente y de varios jueces, además de un escribano y un asesor jurídico,

³⁰ Domínguez del Río, Alfredo; "Quiebras (culpables, y fraudulentas), ensayo histórico dogmático", Editorial Porrúa, Edición 2ª, 1981, México D.F., página 61.

³¹ Ídem, página 61.

que guiaba las sendas del tribunal. Este tribunal tuvo su residencia en el Estado de Veracruz...³².

El Código de Lares de 1854, denominado así por su creador, este ordenamiento fue el primero de carácter Mercantil Mexicano, este en su capítulo marcado con el numero V regulaba las quiebras, y de su artículo 799 establecía lo que a continuación se transcribe "... Todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas, está en estado de quiebra..."³³. Dispositivo que resultaba ser insuficiente durante su vigencia, ya que el mismo ofreció en su época una confusión entre lo que es la actual figura jurídica de la suspensión de pagos y lo que es la cesación de éstos, hipótesis que a la fecha ya han quedado plenamente identificadas en la legislación en vigor, tal como se detallará mas adelante, ya que por suspensión de pagos entendemos el efecto temporal en que se ve el deudor en no verificar sus pagos por orden judicial por diversos problemas de tipo económico, y la cesación de pagos, que es en el derecho de quiebras un presupuesto de la quiebra, que se traduce como el cese total en pagos mas, no el cese temporal; es por ello que dicho concepto resultaba ser insuficiente.

El Código de Lares, con respecto a la competencia acogía un principio ecléctico, pues establecía derecho de carácter subjetivo y un tanto objetivo, a efecto de determinar la competencia, ya que el mismo disponía en su artículo 760, lo que a continuación se transcribe:

"...Cuando el deudor común no sea comerciante de profesión , pero la mayoría de sus créditos procede según su primer aspecto de negocios mercantiles, el concurso se formará y substanciará conforme a las disposiciones de este artículo..."³⁴.

De lo anterior se deduce, que dicho ordenamiento no sólo era aplicable, a personas comerciantes, si no también era aplicable para todos aquellos civiles que se encontraban vinculado jurídicamente con actos de comercio, no necesariamente tenían que ser lo que propiamente, hoy se entiende por comerciante: por cuanto al carácter de comerciante, éste será detallado en su capítulo oportuno.

Este ordenamiento fue un tanto rígido, ya que al fallido o deudor según el autor antes citado manifiesta que "...lo sumergía en la infamia, con arreglo al

³² Domínguez del Río, Alfredo, Op Cit., página 73.

³³ Ídem, página 74.

³⁴ Ídem.

artículo 78, - puesto que durante el procedimiento - lo privaba de sus derechos de ciudadano y lo despojaba de su fuero criminal..."³⁵. Se le consideraba como si se tratase de un delincuente, no se distinguía si esta infamación recaía sobre el fallido fortuito, o sobre el culposo o en su caso el doloso, por lo que resultaba ser un tanto injusto. Así mismo, preveía disposiciones referentes a la oficiosidad del procedimiento, al periodo de sospecha, mismo que debería de iniciar desde el día que el fallido suspendía sus pagos.

Pues, tal como ha quedado asentado con antelación la quiebra fue regulada desde finales del siglo XVIII, e incluso, después de la independencia y hasta el primer Código de Comercio de 1884, aunado esto a lo que manifiesta el tratadista CARLOS DÁVALOS MEJIA "... Si bien es Mantilla Molina considera que el primer antecedente de leyes sobre quiebra se encuentra en una ley de bancarrotas del año de 1853 que hacía referencia integral y sistemáticamente a otra ley más promulgada una década anterior no obstante en la práctica las Ordenanzas de Bilbao, las que organizaron ésta y las demás Instituciones Mercantiles hasta el Código de 1884..."³⁶.

Posteriormente, el ordenamiento anterior fue derogado por el Código de 1884, este fue expedido durante el Gobierno de don Manuel González, publicado con fecha 20 de abril de 1884, El Código en comento establecía que "...Quiebra es el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido; o que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones..."³⁷. La crítica en torno a tal disposición es la siguiente:

a) Tal como se desprende de lo anterior se vuelve a incurrir en el error del Código de Comercio de 1854, es decir confunde la figura de la institución de la SUSPENSIÓN DE PAGOS, con la cesación de pagos, figuras que a la fecha ya han sido plenamente identificadas, pues nuestra ley en vigor establece los supuestos jurídicos en los que se presume el cese de tales, aunado esto, a que el status jurídico de la suspensión de pagos es una medida preventiva para evitar la quiebra.

b) Así mismo, la frase "negociación mercantil", según el Jurista Alfredo Domínguez del Río, "... es como un tímido despertar de la noción de empresa, dado que en el Código de que forma parte, está suficientemente reglamentadas las

³⁵ Domínguez del Río, Alfredo; Op. Cit., página 74.

³⁶ Dávalos Mejía, L. Carlos; Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla S.A. de C.V., Segunda Edición, México Distrito Federal, 1996. página 526.

³⁷ Ídem, página 75.

compañías de comercio (sociedades), como personas morales, no es excusable que para referirse a éstas use la denominación de "negociación mercantil" porque ésta, como fundo de comercio, lo mismo podía atribuirse a un comerciante individual que a un comerciante colectivo...³⁸.

c) Que la frase "que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido", se presta a confusiones, pues, entre la acción ejecutiva que puede ejercitar un acreedor individualmente, con la colectiva y de carácter también ejecutiva universal que se supone deducen todos los acreedores de un deudor común insolvente, colocación legal que desnaturaliza a la quiebra, como procedimiento de interés público o intervención estatal directa y dinámica.

Éste ordenamiento, tan sólo tuvo vigencia durante cinco años, ya que fue derogado por el artículo cuarto transitorio de un segundo Código de Comercio aún vigente publicado en el Diario Oficial del 7 al 13 de octubre de 1889, mismo que entró en vigor el primero de enero de 1890, y que en su Libro Cuarto regulaba a las quiebras y suspensión de pagos con noventa y dos artículos (arts. 945 a 1038, 1415 a 1500), ya derogados, rigiendo durante medio siglo toda institución sustantiva y adjetiva en el título primero de su Libro Cuarto denominado de las quiebras.

Posteriormente, con fecha treinta y uno de diciembre del año de 1942 se publica en el Diario Oficial de la Federación la actual L.Q.S.P., que en su artículo 3º, de las Disposiciones Generales deroga al libro cuarto de nuestro actual Código de Comercio, misma que entra en vigor el 20 de julio del año siguiente, manifestando que nuestra actual Ley de Quiebras tiene grandes influencias de la legislación italiana aplicable a la materia concursal, asimismo tiene grandes matices del Derecho Español.

Por su parte, se encontraban en diferentes ordenamientos disposiciones aplicables a la quiebra, tal es el caso de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (arts. 172 a 226), hallándose disposiciones desubicadas en la Ley de Instituciones de Seguros, en el Código de Comercio, en el Código Civil del Distrito Federal y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. La Ley de Quiebras, a la fecha ha derogado todas éstas disposiciones, de las que sólo continúan

³⁸ Domínguez del Río, Alfredo; "Quiebras (culpables, y fraudulentas), ensayo histórico dogmático", Op. Cit., página 75.

siendo aplicables algunas, esta Ley constituye un noventa y nueve por ciento de las fuentes del derecho concursal mercantil.

La vigente Ley de Quiebras, según el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez "...Es un producto complejo ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia mexicana, del Derecho Italiano y del Español, fundamentalmente, así como, aunque en menos proporciones de la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebra... La ley fue preparada como anteproyecto por la comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía. La ponencia del Anteproyecto y la Exposición de Motivos fueron asignadas al autor de éstas líneas. ...La comisión trabajó arduamente durante todo el año de 1939, cuyo resultado fue la publicación de un anteproyecto en 1941, anteproyecto que fue producto de varios estudios y análisis socioeconómicos de la época, a cuyo resultado trajo que se considerara a la quiebra como un asunto de interés social y público... Las disposiciones insertas en el ordenamiento en cita parten del principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización, en cuyo mantenimiento están interesados tanto el titular como su personal...Las disposiciones de carácter sustantivo y procesal están íntimamente vinculados y forman un todo orgánico en el que sólo por razones doctrinales y de exposición pueden separarse los principios de derecho sustantivo y los de derecho procesal"³⁹.

1.2.- EL CONCURSO CIVIL COMO ANTECEDENTE A LA QUIEBRA

CONCEPTO.- La Enciclopedia Universal Ilustrada define al concurso en términos generales de la siguiente manera "Etimológicamente Del latín concursus, derivado de concurrere, concurrir. C. Copia grande de gente, junta en un mismo lugar. Reunión simultanea de sucesos o circunstancias diferentes. Asistencia, cooperación o ayuda para una cosa..."⁴⁰.

CONCEPTO JURIDICO.- Al respecto la fuente de información en cita manifiesta lo siguiente "...Esta palabra tiene en lenguaje jurídico numerosas acepciones, correspondientes a diversas ramas del derecho: así, en la Filosofía del Derecho se trata del concurso de derechos, en el Derecho Civil concurso de acreedores (bajo del punto de vista sustantivo), en el derecho procesal del concurso de las

³⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Op. Cit página 263.

⁴⁰ Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo - Americana, Tomo XIV, Editorial Espasa - Calpe S.A., Madrid España, 1988. página 1019.

acciones y del concurso de acreedores (desde el punto de vista, principalmente del derecho adjetivo...Es la cesión forzosa de bienes del deudor en pago de sus deudas. Tiene lugar cuando el pasivo de una persona que no sea comerciante (pues si lo fuera habría quiebra y no concurso de acreedores) es superior a su activo y quiere entregar éste a sus acreedores para que se cobren, o lo piden así ellos con objeto de poder realizar el cobro. La doctrina relativa a los elementos personales y reales de esta clase de cesión, es la misma que para la cesión de bienes en pago en general..."⁴¹.

Por cuanto a nuestro derecho, tal como se manifiesta con antelación, el concurso se rige dentro la competencia del derecho sustantivo y adjetivo civil. Por lo que deducimos que el fundamento legal de los juicios de concurso puede ser encontrado dentro del Código Civil vigente para cada Entidad Federativa y para el Distrito Federal; en este ultimo caso en su numeral 2964, a la letra establece :

"...el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes , excepción hecha de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables..."⁴².

Dentro de las principales características que deducimos del supuesto legal asentado con anterioridad, señalamos que los concursos son:

A) En primer término podemos apreciar que el conjunto de los bienes del deudor forma una universalidad jurídica, ya que el deudor responde con todos sus bienes, para el cumplimiento de sus deudas, por lo que se podría afirmar que son juicios que se rigen por un principio de universalidad patrimonial, análogos a los juicios sucesorios. Por lo que dicha universalidad patrimonial, mediante el concurso y sus órganos, ha de ser liquidada para que con su productos se haga pago a los acreedores por ello los juicios de concurso son juicios universales, tal como se detallará mas adelante.

B) Del anterior principio podemos deducir que también son atractivos o acumulativos, pues como lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, a ellos, se han de acumular todos los juicios pendientes en contra del deudor común, ya que al respecto el artículo 739, fracción VIII, de tal ordenamiento establece lo que a continuación se transcribe:

⁴¹ Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo - Americana, Tomo XIV, Op. Cit., página 1019

⁴² Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre de 1932, entrando en vigor el 1º de octubre del mismo año,

"...Pedir a los jueces ante quienes se trámiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal ..."⁴³.

Puesto que no sería lógico ni admisible que hubiese parte de bienes fuera de la administración general o que con tan sólo uno de ellos, se pretendiera pagar a los acreedores que no entren al concurso, además de que resultaría incongruente que el fallido no tuviera acciones en contra de sus deudores, ya que en muchas ocasiones resulta ser que el concurso se encuentra en ese estado, debido a que sus deudores no cubren sus deudas. Así mismo cuando hay concurrencia de acreedores en contra del deudor común, resulta casi imposible que alguno de aquellos no hubiese intentado alguna acción contra este último.

Aún más, el procesalista Jorge Obregón Heredia manifiesta un criterio de la Honorable Suprema Corte de Justicia, mediante ejecutoria, mismo que a la letra dice:

"...**JUICIOS UNIVERSALES.**- Los juicios universales, entre los que se encuentra el de concurso, son atractivos, es decir que un sólo juez debe de conocer de ellos y de todas sus incidencias para dar unidad a las decisiones judiciales sobre las cuestiones que se presenten; unidad a los procedimientos y unificación a la administración que, por razones de orden social y aun individual, debe de ser única. Tomo XIII. Pág. 1285..."⁴⁴.

Por otro lado, tratadistas de la materia afirman, denotan las siguientes características "...son juicios de cognición completa y declarativos, ya que conocen y deciden sobre los derechos de los acreedores, también son precautorios, pues principian con el embargo y aseguramiento de los bienes del deudor, excepción hecha de los bienes que son inembargables por ley. Los juicios de concurso son de procedimiento doble, pues en ellos los acreedores actúan al mismo tiempo como actores y como demandados; como actores en contra del concursado y como demandados en contra del crédito de los demás acreedores..."⁴⁵.

⁴³ Obregón Heredia, Jorge, "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal , comentado", Editorial México, Décima Edición, México Distrito Federal, 1993, página 122.

⁴⁴ Ídem, página 426.

⁴⁵ Pérez Palma, Rafael; "Guía de Derecho Procesal Civil", Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, 7º Edición, Tijuana , Baja California, México. página 478.

De todo lo anterior concluimos que el concurso posee las siguientes características: es un juicio universal, precautorio, atrayente, de cognición completa, declarativos, y de procedimiento doble.

1.2.1.- BREVES COMENTARIOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR NUESTRAS LEGISLACIONES, TANTO ADJETIVA, COMO SUSTANTIVA, CIVIL VIGENTES.

Nuestras legislaciones, tanto la procesal civil, así como la sustantiva, tal como ya se ha señalado en apartado anterior, prevén disposiciones referentes al concurso, mismas que serán analizadas a continuación, con el fin de tomar al concurso como un antecedente de la quiebra. Así mismo, para tener pleno conocimiento de las diferencias existentes al torno de ambas instituciones de derecho.

Ahora bien, nuestro C.P.Cv.D.F., establece en el capítulo referente al título de los concursos, en su artículo 738, lo siguiente:

“...El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañado un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso, sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.

Es necesario, cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no hay bienes suficientes, para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas...”.

Pues bien tal como se desprende del dispositivo antes señalado, el concurso civil recae únicamente sobre deudores civiles, es decir, que no sean comerciantes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el numeral antes citado, omite si el concurso puede recaer sobre un persona moral de carácter civil, es decir una sociedad civil, por lo que deducimos, que éstas se regulan por

la legislación procesal civil, pues es inadmisibile que se regulen por la legislación comercial.

El Código Procesal Civil, clasifica y conceptualiza al concurso en necesario y voluntario, señalando una serie de requisitos *sine qua non*, no es posible se de trámite a la solicitud del concurso, es por ello que el Juzgador conocedor del concurso debe de analizar escrupulosamente tal solicitud.

El artículo 2965 del C.Cv.D.F., al respecto establece:

“...Procede el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles...”. De la interpretación literal de del dispositivo en cita, deducimos que los presupuestos del concurso, a saber son:

a) **INSOLVENCIA DEL DEUDOR.**- Que se traduce como una falta de pago de las deudas civiles líquidas y exigibles,.

b) **QUE EL DEUDOR SEA DE CARÁCTER MERAMENTE CIVIL.**- Pues como ya ha quedado señalado, el deudor no debe de ser comerciante, pues en este caso estaríamos hablando de status de quiebra. y

c) Que haya una concurrencia de acreedores.

Así mismo, nos percatamos que la ley adjetiva civil, prevé dos tipos de concurso que son los que a continuación se transcriben:

a) **NECESARIO**, y

b) **VOLUNTARIO**.

En cuanto a los efectos del concurso estos son los que se deducen de los artículos 2966 del C.Cv.D.F. que a saber son los siguientes:

a) La incapacidad del deudor para seguir administrando sus bienes;

b) Hace que venza el plazo de todas sus deudas;

c) Dejan de devengar intereses, las deudas del concursado, los créditos que importen garantías reales;

Ya que el numeral en cita establece "...La declaración del concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas.

Esa declaración produce también el efecto de que dejen de devengar intereses las deudas del concursado, salvo los créditos hipotecarios y pignoraticios, que seguirán devengando los intereses correspondientes hasta donde alcance el valor de los bienes que lo garanticen..."

El procesalista Rafael Pérez Palma, añade un efecto mas consistente en que "...los bienes embargados forman el patrimonio autónomo del concurso, o la masa de bienes con los que han de ser pagados los acreedores y de la que el síndico tiene la posesión, administración y representación legal..."⁴⁶.

Por lo que respecta al procedimiento, sus etapas de éste no se encuentran plenamente identificadas en la ley, sino que por deducción podemos afirmar que éste se subdivide en cuatro etapas, de acuerdo a lo establecido en el C.P.Cv.D.F., que a saber son:

- a) Presentación forzosa o voluntaria de la demanda y el auto que declara el concurso;
- b) La administración de los bienes del concursado.
- c) La junta de rectificación y graduación de créditos:
- d) Trance y remate de los bienes del concursado.

Durante la primera etapa, ya sea el concursado o un acreedor de éste, presentan la demanda ante el Juez competente, que es el juez competente en turno, dicha demanda deberá de cumplir con los requisitos a que hago referencia en los párrafos que anteceden, a dicha solicitud recaerá un auto donde el Juez decretara las siguientes medidas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 739 del ordenamiento en cita:

⁴⁶ Pérez Palma, Rafael; Op. Cit., página 828.

“...I.- Notificar personalmente o por cédula al deudor la formación de su concurso necesario y por boletín en caso de concurso voluntario;

II.- Hacer saber a los acreedores la formación del concurso mediante edictos que se publicarán en dos periódicos de información que designará el juez. Si hubiere acreedores en el lugar del juicio se citara por medio de cédula por correo o telégrafo si fuere necesario. donde se establecerá el nombre y domicilio del síndico,

III.- Nombrar un síndico provisional;

IV.- Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes libros, correspondencia y documentos del deudor; diligencias que deberán de practicarse en el día, sellando las puertas de los almacenes y despacho del deudor y muebles susceptibles de embargo que se hallen en el domicilio del mismo deudor;

V.- Hacer saber a los deudores que se abstengan de hacer pagos o entregar efectos al concursado y la orden a este de entregar los bienes al síndico, bajo el apercibimiento de segunda paga a los primeros y de procederse penalmente contra del deudor que ocultare cosas de su propiedad;

VI.- Señalar un término no mayor de ocho días ni menor de veinte, a efecto de que los acreedores presenten sus títulos justificativos créditos, con una copia para que se le corra traslado al síndico;

VII.- Señalar día y hora para que tenga verificativo la junta de graduación y rectificación de créditos, que deberá celebrarse diez días después de que expire el plazo fijado en la sección anterior. El día de esta junta y el nombre y domicilio del síndico se harán saber en los edictos a los que se refiere la fracción I,

VIII.- Pedir a los jueces ante quienes se trámiten pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio concursal. (Esta solicitud se realiza mediante atento oficio a los demás jueces del lugar, donde se solicita información con respecto si hay algún juicio promovido, en pro o en contra del quebrado, débese esto a que el concurso es un juicio de carácter universal).

Se exceptúan los juicios hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después y los juicios que hubiesen fallado en primera instancia; éstos se acumularán una vez que se decidían definitivamente. Se exceptúan igualmente a los

que procedan de créditos prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley...”.

En cuanto a las medidas antes señaladas cabe destacar que son de vital importancia para la conservación de la masa activa del concurso, tal es el caso del embargo y aseguramiento de los bienes de éste, así como el apercibimiento que se le decreta como medida de apremio, con el fin de que no oculte bienes, pues de lo contrario estaría incurriendo en una conducta en fraude de los acreedores, a fin de evitar tal conducta los acreedores tienen la alternativa de ejercitar la acción establecida en el artículo 2163 del C.Cv.D.F., esta acción se conoce en la doctrina como la *acción pauliana*, que consiste en que:

“Los actos celebrados por un deudor en contra de su acreedor pueden anularse a petición de este, si de estos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos”.

Cabe destacar, que los juicios que se relacionen con garantías reales, como prenda e hipoteca, no se acumularán al juicio concursal, en el caso de que estén pendientes, o se inicien después y los juicios que se inicien en primera instancia, estos se acumularán que hayan causado estado, estando siempre sujetos a las reglas establecidas en el C.Cv.D.F..

OPOSICION DEL DEUDOR Y DE ACREEDORES AL CONCURSO.-

Una vez ya dictada la resolución que declara el concurso, de acuerdo a lo establecido por el artículo 740 del C.P.Cv.D.F., establece que “...El deudor puede oponerse al concurso necesario dentro del tercer día de su declaración...”⁴⁷.

En efecto en el caso de concurso necesario, el concurso podrá oponerse dentro de los tres días siguientes en que fue legalmente notificado de la resolución que decretó el concurso, dicha oposición se tramitará por cuerda separada, entendiéndose por ésta en la vía incidental y no suspenderá el procedimiento, en consecuencia las medidas a que hago referencia e el párrafo que antecede.

Así como el deudor se puede oponer, también todos aquellos acreedores, aun los privilegiados pueden solicitar en vía incidental la revocación del auto que declara el concurso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 741 del ya citado

⁴⁷ Obregón Heredia, Jorge; Op. Cit., página 123.

ordenamiento. Del artículo en cita podemos apreciar que no se establece término alguno mediante el cual se limite al acreedor a presentar tal oposición, lo que origina un obstáculo para la efectividad del principio de economía procesal, además de que debemos de tomar en cuenta en que momento se notifica legalmente al acreedor, ya que los medios de llamado a juicio a los que se hace alusión en las medidas que se decretan en el auto admisorio, pueden ser un tanto ineficaces, ya que mediante el periódico, el telégrafo, y el correo, no se hace constar de manera fehaciente que se haya notificado a quien va dirigida la notificación.

Durante la administración de los bienes del quebrado en la resolución que declara el concurso, el juez señala un síndico provisional, quien de acuerdo a lo establecido en la legislación procesal civil vigente "...es el administrador de los bienes del concursado...", con el fin de liquidar el activo y pasivo del concursado, actuando como parte oficial del concurso, tal como se detallará durante el presente estudio, el síndico es una figura tan importante, tanto para los juicios de concurso como para los juicios de quiebra, pues como ya se había señalado con antelación es el quien se encarga de administrar los bienes del quebrado.

Dentro de las facultades mas importantes, de acuerdo al Código Adjetivo Civil, que están a cargo de esta figura son las siguientes:

I.- Aceptar en tiempo y forma legales el cargo que le fue conferido, para la toma de posesión de bienes, libros y papeles del fallido;

II.- Otorgar fianza suficiente para su leal desempeño, dentro de los quince días siguientes a la aceptación del cargo; (Art.- 763)

III.- Atender todas las operaciones ulteriores, ya sean éstas judiciales o extrajudiciales, que el concursado tenga pendientes;(Art.- 761)

IV.- Solicitar autorización judicial para poder enajenar bienes del concursado, que por su naturaleza pudiesen deteriorarse, previa autorización de la representación social;(Art.- 764)

V.- Rendir cuentas y depositar el dinero que hubiese obtenido, dentro de los primeros diez días de cada mes; (Art.-765)

VI.- Presentar un informe en la junta de rectificación y graduación de créditos respecto del activo y pasivo del concursado; (Art.-746)

VII.- Procurar la venta de los bienes del quebrado en términos de ley; éstas entre otras facultades que la ley le concede, que deba contener la clasificación de créditos de acuerdo al ordenamiento sustantivo civil.

Como ya ha quedado asentado el síndico tiene gran intervención en el concurso civil, pues tiene a su cargo gran responsabilidad sobre los bienes del concursado, es por ello que se le fija una fianza, con el fin de garantizar la buena administración de dichos bienes.

Finalmente tal como se detallará mas adelante en la junta de graduación y rectificación de créditos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 753 del C.P.Cv.D.F., establece que se "...designará un síndico definitivo...".

La junta general de acreedores, en principio, se ha de desarrollar de la siguiente manera, a ella concurren, el juez que la debe presidir, el concursado por sí o por medio de representante legal, en razón de su legitimación pasiva, el síndico provisional y los acreedores listados, así como aquéllos que en tiempo hubieren deducido derechos conforme a los dispuesto en el Art. 744 del ya citado ordenamiento.

El síndico debe llevar a la junta general de acreedores, un informe detallado sobre el estado general del activo y del pasivo, con su correspondiente documentación; en el informe, el síndico debe además clasificar los créditos de acuerdo con los privilegios de que gocen y que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2980, 2981, 2989, 2993 y siguientes. Si el síndico no presentare el informe perderá el derecho a honorarios, será removido del cargo y se le impondrá una multa.

El concurso y los acreedores podrán hacerse representar ante la junta, en los términos de los arts. 747 y 748 del C.P.C.V.D.F. Si en la primera junta no fuere posible terminar la rectificación y la graduación de los créditos, será continuada al día siguiente, sin necesidad de nueva convocatoria, según lo dispone el art. 752. Del C.P.C.V.D.F. El examen de rectificación y graduación de créditos, se realiza conforme lo previenen los Arts. 749 y 750, del ordenamiento en cita.

Esa lista contendrá los nombres de los acreedores e importe de cada crédito. El crédito verificado puede ser objetado por cualquier acreedor a su costa y por trámite incidental.

Los acreedores, señala el artículo 748 del C.P.Cv., podrán hacerse representar por apoderados o procurador, entendiéndose por este un mandatario judicial, en los términos del Art. 2585 del C.Cv.D.F., siendo bastante también el poder ordinario de administración. Luego entonces, debe concluirse que el mandato confiere personalidad única y exclusivamente para la asistencia a la junta de rectificación y graduación de crédito, así como para votar en actos a los que se refieren los Arts. 749 y 750, porque implican el ejercicio de una acción, que requerirá de que se acredite debidamente la personalidad.

Quien represente más de un acreedor, sigue previniendo el precepto, sólo puede tener cinco votos como máximo, pero el monto de todos los créditos se computará para formar, en su caso, a la mayoría la cantidad o el capital.

A este respecto el Art. 2969 del C.Cv.D.F., dispone: "la proposición de convenios se discutirá y pondrá a votación, formando resolución del voto de un número de acreedores que compongan la mitad y uno más de los concurrentes, siempre que su interés en el concurso cubra las tres quintas partes del pasivo, deducido el importe de los créditos de los acreedores hipotecarios y pignoratícios que hubieren optado por no ir al concurso". A pesar de que el artículo se refiere expresamente a los convenios que celebren los acreedores con el concursado.

Las cuestiones relativas a concurrencias y prelación de créditos son de Derecho Civil y no del Procesal; de ellas se ocupan los Arts. 2964 y siguientes del C.Cv.D.F..

En cuanto a los capitales debidos, dice el Art. 2967 del C.Cv.D.F., serán pagados en el orden establecidos en el título relativo a la concurrencia y prelación de créditos, y sí, después de satisfechos quedaren fondos pertenecientes al concurso, se pagarán los réditos correspondientes. Gozan de privilegio, y si así lo desean no pueden integrarse al concurso, aquellos que constituyan su créditos con que los respalda, los hipotecarios, los pignoratícios y prendarios.

Por la naturaleza del crédito, tienen preferencia en el pago los adeudos fiscales y los de trabajo, que al igual que los de garantía real, no tienen

necesidad de entrar al concurso para obtener el pago de sus respectivos créditos: hay además, preferencias especiales sobre determinados bienes muebles (Art. 2993 del Código Civil) y finalmente, acreedores de primera a cuarta clase, regulados por los Arts. 2994 a 2998 del propio C.Cv.D.F., se pagará en orden a la época en la que se haya contraído el crédito, cuando existe una pluralidad de acreedores se forma un concurso especial para la prelación y graduación de créditos.

Así pues, previos trámites de ley para efectuar la satisfacción de los créditos pendientes de los acreedores el Código adjetivo Civil vigente en su artículo 755 establece que "...el producto de los bienes se distribuirá proporcionalmente entre los acreedores, de acuerdo con sus privilegios y graduación...", en realidad, dan a la cuestión una apariencia de simplicidad, que está lejos de concordar con lo que es la realidad.

Por su parte el tratadista Rafael Pérez Palma, expone al respecto lo siguiente "...Tanto el Código Civil como el de procedimientos parten, en lo que hace a la concurrencia y prelación de créditos, de una base , que es la de suponer que en un concurso habrá dinero para todos los acreedores, incluso para los de cuarta clase y hasta presuponen la posibilidad que se podrán pagar íntegros los intereses de los capitales debidos, como lo imagina el Art. 2967 citado si tal fuere en realidad la situación del activo del concurso, no habría tal concurso, pues el deudor ni suspendería sus pagos, ni los acreedores de plazo cumplido dejarían de encontrar bienes que embargar; el problema cierto y real de los concursos, es precisamente el de la falta de bienes y de dinero; pero ante esta realidad, ante la posibilidad de superarla, civilistas y procesalistas, optan por suponer que la masa de los bienes será suficiente para pagar a los acreedores..."⁴⁸.

Por lo que respecta a los créditos privilegiados, hipotecarios y pignoratícios, deben ser íntegra y preferentemente pagados con el producto de la venta de los bienes particularmente afectos a dichos créditos; pero posiblemente y en la mayoría de los casos, ni los créditos especialmente privilegiados, ni aquellos que hubieren sido reconocidos mediante sentencia firme, estarán garantizados con bienes particularmente señalados, de manera que si los acreedores en tales créditos, no están obligados a esperar el resultado final del concurso general, habrá la necesidad de vender bienes de la masa, aun sin esperar a que se cumplan las condiciones del Art. 754 y sin que se conozca todavía, el dividendo o porcentaje que a tales créditos corresponderá, de aquí, que por las oposiciones a que la aplicación del precepto pueda dar lugar, resultará impracticable. El

⁴⁸ Pérez de Palma, Rafael; Op. Cit., página 832.

error del legislador consistió en difundir los créditos incuestionables o indiscutibles con los privilegiados que tienen bienes particularmente afectos a su pago, que por suponer situaciones jurídicas diversas, no debieron haber sido comprendidas en un mismo texto legal.

Por lo que hace a la designación de interventores de concurso, rigen los Arts. 204 a 208 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha siete de febrero del año de mil novecientos noventa y seis, que previenen, que las funciones del interventor, al igual que las del síndico, son las de un auxiliar en la administración de justicia; estos preceptos establecen cuáles son las atribuciones de los interventores y señalan la oportunidad para nombrarlo y las causas por las que pueden ser removidos.

Una vez concluida la junta de acreedores en la que se hace referencia en los párrafos que anteceden, y no habiendo convenios, resueltas ya las apelaciones que se hayan interpuesto el síndico procurara la venta de los bienes, en base a lo dispuesto al capítulo de trance y remate de bienes establecido en la legislación procesal civil, y con el producto de esta venta pagará en el orden establecido a los acreedores, sirviendo de base para el valor de los mismos, el inventario que obre en autos, con un quebranto del veinte por ciento.

Finalmente, de acuerdo al artículo 755 del Código Adjetivo "...el producto de la venta de los bienes se pagará proporcionalmente a los acreedores de acuerdo con su privilegio y graduación...". Una vez, ya pagado íntegramente a los acreedores, celebrado convenio o adjudicado los bienes del concursado se dará por concluido el concurso.

En la hipótesis de que no se alcanzara a cubrir a los acreedores íntegramente la legislación adjetiva civil prevé que se dejaran a salvo los derechos de los acreedores hasta que el concursado mejore en fortuna, para que aquellos en su momento ejerciten lo que en derecho les compete.

Finalmente las formas para la extinción del concurso, se deducen las siguientes:

- a) mediante convenio,
- b) por pago,

c) por adjudicación de los bienes del quebrado,

d) o bien, quedan a salvo los derechos de los acreedores.

Apoyando mi dicho transcribo al respecto lo que manifiesta el jurista Rafael Pérez Palma, "Los juicios de concurso pueden terminar por alguna de éstas tres maneras: por convenio de los acreedores con el deudor común, porque los acreedores oponen por quedarse en copropiedad con los bienes del concursado o porque se proceda a la venta de los bienes, para hacer pago con su producto los propios acreedores..."⁴⁹.

1.2.2.- PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA QUIEBRA Y EL CONCURSO CIVIL

En efecto tal como se desprende de los párrafos anteriores aunque ambas figuras de derecho son en el fondo similares existen grandes diferencias en ambas tales son, las que se detallan a continuación.

1.2.2.1.- EN CUANTO A LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL.-

Por lo que respecta a este apartado la competencia jurisdiccional como presupuesto procesal es la primera diferencia que encontramos en ambas instituciones del derecho, pues el Juez conocedor del concurso debe ser de fuero común del lugar donde resida el concursado, y en el caso de la quiebra tal como se detallará mas adelante, puede conocer tanto el juez del fuero común tanto como el juez de Distrito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 13 de la L.Q.S.P.

1.2.2.2.- EN CUANTO A LO ÓRGANOS QUE INTERVIENEN.-

Tal como se desprende del C.P.Cv.D.F., no se hace una clasificación de los órganos que intervienen en dicho procedimiento, dicho órganos se encuentran implícitos en tal legislación y que a saber son:

A) EL JUEZ,

B) EL SÍNDICO,

C) LA JUNTA DE ACREEDORES, y

⁴⁹ Pérez Palma, Rafael; Op. Cit., página 840.

D) LA INTERVENCIÓN.

Y en el caso de la quiebra en la L.Q.S.P., se establece una clasificación expresa de quienes son los órganos que intervienen en tal procedimiento, así como las atribuciones que le compete a cada uno, percatándonos que son los mismos que en materia civil, aclarando que se añade la figura de la representación social, aunque esta autoridad, algunos autores no la consideran como un órgano, tal como se analizará mas adelante en el capítulo referente a lo órganos de la quiebra.

Si bien es cierto, en el concurso interviene el Ministerio Público, pero también es cierto que del texto de los numerales que regulan al concurso no hacen especial alusión a tal autoridad.

Ahora bien, por lo que respecta al síndico en el procedimiento de concurso, éste debe de ser uno de los síndicos adscritos al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tal como lo dispone la Ley Orgánica de esta H. Dependencia, y en el caso de la quiebra, esta figura debe de recaer sobre uno de los síndicos adscritos a la Cámara de Comercio a la cual este afiliado el fallido, en defecto de este tal figura deberá de recaer sobre una Institución Bancaria previamente designada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal como se analizará detalladamente en su capítulo oportuno.

Entre las diferencias de carácter procesal que existen entre los juicios de concurso civil y los de quiebras mercantiles, señalo las siguientes:

a) El concurso tiene lugar respecto a personas que no son comerciantes, en tanto que la quiebra se refiere a comerciantes personas físicas o a sociedades mercantiles; las sociedades civiles no quedaron comprendidas dentro del articulado de los concursos;

b) En los concursos no existe la clasificación que hay respecto a las quiebras, en fortuitas, culpables y fraudulentas;

c) En materia mercantil, la declaración de quiebra retrotrae sus efectos a la época de suspensión de pagos, insuficiencia en la ejecución o demostración del estado de insolvencia; en tanto que en el concurso no hay tal retroactividad, puesto que la ley no prevé tal hipótesis;

d) El quebrado necesita ser rehabilitado, para poder de nuevo ejercer el comercio, en tanto que para los concursados no hay tal necesidad;

e) La declaración de quiebra se dicta mediante sentencia, la del concurso por simple auto;

f) El concursado, aún obrando fraudulentamente, está libre de sanciones, el quebrado no;

g) La ley de quiebras prevé el caso de la quiebra de las sociedades mercantiles; en el concurso sólo está previsto el de un individuo en particular;

h) En tanto la quiebra puede ser declarada de oficio, el concurso, puede ser necesario o voluntario;

i) Declarado el concurso, se decreta el embargo y aseguramiento de los bienes y desde luego se ejecuta el mandamiento, mientras que en las quiebra, la orden de asegurar y dar posesión al síndico de los bienes y derechos de cuya administración se prive al deudor, no podrá venir sino como consecuencia de la sentencia de la declaración de quiebra.

j.) Los órganos del concurso son: el juez del conocimiento, el síndico, la junta general de acreedores y el interventor; en la quiebra interviene la representación social.

k.) Por lo que respecta a la sindicatura, en el caso de la quiebra este cargo debe de recaer sobre una persona que necesariamente debe de estar adscrita a la Cámara de Comercio a la cual esté afiliada la empresa, y a falta de ésta se gira un oficio al Secretario de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que esta nombre a una Institución Bancaria para que esta tenga a su cargo tal nombre a una Institución Bancaria para que ésta tenga a su cargo tal sindicatura, y en el concurso civil el Juez nombra a un síndico adscrito a las listas del Tribunal que se trate, según lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, que lo prevé como auxiliar de la administración de justicia.

1.3.- CONCEPTO JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO DE QUIEBRA.

Con el fin de identificar plenamente el concepto de la quiebra aludiré a diversos tratadistas especializados en la materia.

La Enciclopedia Ilustrada Sopena define a la quiebra de la siguiente manera:

“...F. Failite. It. Bancarrota. Com. Acción de quebrar o cesar en el negocio por declararse insolvente...”⁵⁰.

Concepto que resulta insuficiente para el presente estudio, pero si retomamos el origen de la palabra bancarrota podremos adentrarnos un poco mas, para tal efecto la Enciclopedia Jurídica Omeba conceptualiza a la bancarrota así “...La palabra bancarrota y su odiosidad - se lee en Estriche, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia - trae su origen de la antigua y famosa Feria de Medina del Campo, villa situada en el corazón de Castilla, y en otros tiempos una de las principales plazas de comercio de Europa. Los genovezes que eran los que ahí ejercían el giro de letras y el cambio de monedas, se colocaban en la plaza principal con sus mesas y mostradores y un banquillo de madera para sentarse , y cuando alguno de ellos faltaba maliciosamente a la buena fe, los cónsules o magistrados de la feria le imponían entre otras penas, la de hacer quebrar solemnemente ante el gentío inmenso el citado banquillo, declarando al mismo indigno de alternar con los hombres de bien y excluyéndole para siempre de la Feria de Medina. Este rompimiento de la banca o banquillo dio lugar a la formación de la palabra bancarrota, que luego se generalizo en Europa, para designar el estado de insolvencia culpable o fraudulenta...”⁵¹.

Tal como se establece en las líneas anteriores la bancarrota es sinónimo de quiebra y tiene su origen en la Feria de Medina, donde concurrían toda clase de comerciantes, y estos por incurrir en una conducta maliciosa, eran sometidos, mediante autoridad judicial, a la infamia de romper públicamente su banquillo. Así mismo, podemos apreciar que dicha figura no contempla la quiebras fortuitas, que actualmente ya se encuentran reguladas por nuestra legislación concursal vigente.

Finalmente la Enciclopedia Universal Ilustrada define a la quiebra como “...Jurídicamente, se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresé en el pago corriente de sus obligaciones...”⁵².

Al respecto, el Diccionario de la Lengua, citado por el tratadista Miguel Acosta Romero, define a la quiebra de la siguiente manera:

⁵⁰ Enciclopedia ilustrada Sopena, Editorial Ramón Sopena S A , Edición 1º Madrid España, página 1119.

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina; 1985, página 24

⁵² Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo - Americana, Tomo XIV, Op Cit , página 1019.

“... Es un juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado. Quebrar, cesar en el comercio por sobreseer en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo...”⁵³.

Aún mas, de la doctrina se desprende la distinción existente entre las diversas acepciones que existen en torno a la quiebra, pues ésta tiene un doble aspecto, pues como se estudiará mas adelante existe un concepto económico de la quiebra y un concepto jurídico, y este a su vez se subdivide en dos connotaciones mas.

1.3.1.- CONCEPTO ECONÓMICO DE LA QUIEBRA

Algunos autores como Raúl Cervantes Ahumada, definen a la quiebra de la siguiente manera:

“No debe confundirse, por tanto, el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma. Económicamente, se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones, o sea cuando se encuentra insolvente, pero por más profundamente insolvente que se encuentre 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.

Señala mal juicio de quiebra el procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para, si ello fuere imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores...”⁵⁴.

1.3.2.- CONCEPTO JURÍDICO DE LA QUIEBRA.-

El mercantilista Raúl Cervantes Ahumada expone “...La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya”.

⁵³ Acosta Romero, Miguel; Diccionario Jurídico Mexicano U.N.A.M., Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, Distrito Federal, 1991, página 2652.

⁵⁴ Cervantes Ahumada, Raúl; Derecho de Quiebras, Editorial Herrero; Primera Edición, México, Distrito Federal, 1978, página 27.

Por otro lado, tal como ya se ha señalado con antelación, hay autores especialistas del derecho de quiebras, quienes manifiestan que existen dos connotaciones en torno del concepto de la quiebra:

En relación al presente apartado, el Jurista Carlos Dávalos Mejía manifiesta "...En nuestro derecho, la quiebra tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico (fondo) en que se ubica un comerciante cuando es declarado en quiebra por un juez, declaratoria que lo somete a una esfera normativa personal diferente a la cual tenía antes de haber quebrado, por otra parte así se llama al juicio especial (forma) que se inicia con la declaración de dicho estado jurídico..."⁵⁵. De la anterior cita subclasificamos al concepto de quiebra así:

a) DERECHO SUSTANTIVO.- En cuanto al derecho de fondo se define que es un estado jurídico en la que se ubica un comerciante que fue declarado en quiebra mediante un Órgano Jurisdiccional competente.

b) DERECHO ADJETIVO.- Por lo que respecta al derecho de forma o adjetivo, se entiende por quiebra el conjunto de normas procesales que rigen a aquella hipótesis en la cual ya se ha verificado un cese en el pago de obligaciones líquidas y exigibles de un comerciante.

Por lo que respecta al derecho comparado Ugo Rocco define a la quiebra de la siguiente manera:

"... no es otra cosa que un procedimiento especial de jurisdicción mixta, con carácter complejo, tanto desde el punto de vista objetivo, como subjetivo, por el cual a través de una serie de actividades de diversa índole, que se interfieren y entrelazan y que tienen carácter instrumental, frente al fin último del proceso, se llega a la realización coactiva de los bienes que constituyen el patrimonio del empresario en situación de insolvencia, llevando a cabo esa realización de naturaleza colectiva, por medio del concurso entre los acreedores, para el pago de sus derechos de crédito, con el respecto a las legítimas causas de prelación"⁵⁶.

Aún más, el jurista Salvador Ochoa Olvera la conceptualiza de la siguiente manera:

⁵⁵ Dávalos Mejía Carlos, Op. Cit., Página 990.

⁵⁶ Rocco, Ugo; Naturaleza del Proceso De Quiebra y de la Sentencia que declara la Quiebra, traducida por Jorge Guerrero R., Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, 1982. página 70.

“La quiebra es un asunto de interés Público; es el estado jurídico declarado del comerciante que cesó en sus pagos y que no solicitó o no obtuvo el beneficio de la suspensión de pagos _ ya sea porque está no procedió, o habiendo sido declarada devino la quiebra _ Entonces, mediante un procedimiento establecido en la LQSP, deberá proceder a pagar sus acreedores con el producto resultante de la liquidación de sus bienes.

La consecuencia, como ya se señaló, es la extinción del comerciante, salvo cuando la quiebra se concluya por pago, falta de concurrencia de acreedores, acuerdo unánime de éstos, falta activo o por convenio...”⁵⁷.

De lo anterior, podemos deducir que existen diferentes connotaciones que existen al torno de la quiebra, pues se trata de un estado mediante el cual se declara judicialmente a un comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones líquidas y exigibles, previendo todas aquellas presunciones establecidas en la ley para que sea formal y judicialmente declarado en quiebra.

1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA QUIEBRA

Resulta ser de trascendental importancia entrar al estudio de la naturaleza jurídica de la quiebra, ya que este status jurídico tiene tantas variantes, así como tantos actos jurídicos que se relacionan con él, que lo hace tan complejo y por ende existen diversas teorías al torno del tema en comento, es por ello que recurro a diversos autores, tanto nacionales como internacionales que han abundado sobre el tema, para tal efecto inicio exponiendo las siguientes teorías.

TEORIA QUE LA CONSIDERA COMO PROCESO DE REALIZACION COACTIVA.-

Al respecto el tratadista Ugo Rocco manifiesta lo siguiente “...La mayor parte de la doctrina Italiana y extranjera acepta hoy que la quiebra es un proceso de realización coactiva...”⁵⁸.

Para poder determinar la naturaleza de la quiebra se debemos hacernos la siguiente interrogante ¿CUAL ES EL FIN QUE PERSIGUE EL PROCESO

⁵⁷ Ochoa Olvera, Salvador, Quiebras y suspensión de Pagos, Editorial Mundo Nuevo, Primera Edición, 1992, página 112.

⁵⁸ Rocco, Ugo; Op. Cit., página 4.

DE QUIEBRA?, si bien es cierto uno de los fines de la quiebra es una ejecución forzosa de la masa activa del quebrado a fin de satisfacer sus deuda de este, pero también es cierto que durante el procedimiento se dan diversos actos procesales que no solamente tienden a ese fin, nuestra legislación prevé la hipótesis jurídica de la rehabilitación del fallido, así mismo debemos analizar los actos procesales como la sentencia que declara la quiebra hasta la posibilidad de la oposición por parte del fallido en el caso de la quiebra de carácter necesario, desde la indisponibilidad de los bienes que integran el patrimonio del fallido, hasta la toma de posesión de los mismos a cargo del síndico, etc. se verifican una serie de actos procesales, tanto a causa de los órganos que los realiza como por las modalidades que para su ejercicio se requiere, ya que algunos de estos actos requieren en ejercicio de verdaderas acciones declarativas, de condena o ejecutivas, otras despliegan actividades de diversa naturaleza, tal es el caso aquellas esencialmente administrativas, por lo que no se puede decidir únicamente que el fin del procedimiento de quiebra es meramente coactivo.

TEORÍA QUE LE ASIGNA NATURALEZA JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVA, SEGUN EL ORIGEN DE LA QUIEBRA.-

Esta teoría parte de la siguiente hipótesis "...los principios de quien ejercita el derecho de petición a efecto de que se decrete la quiebra, es decir, si la demanda un Órgano Jurisdiccional, el mismo fallido o los acreedores..."⁵⁹, toda vez que en el proceso de quiebra impera el principio de oficiosidad, que mas adelante se detallará, tendrá carácter administrativo; pero si sólo se declara a petición de los acreedores, por constituir una acción propiamente dicha, tendrá un matiz meramente jurisdiccional.

Al respecto Ugo Rocco manifiesta "... En efecto, no puede admitirse que una actividad de los órganos jurisdiccionales, que desemboca en una providencia (declaración de quiebra), con contenido idéntico y efectos idénticos, pueda tener naturaleza jurisdiccional o administrativa según la diversa actividad o el diverso impulso procesal que la promueve..."⁶⁰.

TEORÍA DEL DERECHO MATERIAL DE LOS ACREEDORES A LA ACCIÓN EJECUTIVA CONCURSAL

⁵⁹ Rocco, Ugo; Op. Cit., página 8.

⁶⁰ Ídem.

Esta doctrina sostiene "...que la sentencia que declara la quiebra es una sentencia de fondo propiamente dicha, que constituye cosa juzgada sobre los derechos materiales de los acreedores a la acción ejecutiva concursal, de modo que esa sentencia, sea quien sea el que la solicite, tiene por contenido esencial la declaración del sobreseimiento en los pagos y del derecho de los acreedores a la ejecución concursal, y de ahí su carácter de sentencia de declaración constitutiva..."⁶¹.

Esta teoría nos parece que contiene una evidente confusión de conceptos, porque si bien es cierto que acción y derecho sustancial son dos conceptos diversos y distintos, como la más acertada doctrina moderna lo ha reconocido desde hace mucho tiempo, pues es de explorado derecho que el derecho adjetivo es el derecho procesal y el derecho sustantivo es el derecho de fondo, o aunque van íntimamente concatenados, ya que sin derecho de fondo no habría derecho sustancial pero no siempre no habiendo derecho adjetivo habría derecho sustantivo, ya que éste existe, aunque no haya derecho procesal, pero se dice que están íntimamente vinculados, débese, a que el derecho sustantivo se hace efectivo mediante el derecho procesal. Pero no obstante lo anterior debemos fundir ambos derechos en uno sólo, es grave error considerar como un derecho sustancial de los acreedores la acción ejecutiva concursal, la cual, precisamente porque en su esencia es un poder de acción, tiene carácter procesal, como todas las acciones, y no sustancial o material; de ahí que la declaración del pretendido derecho sustancial o material, constituido con la sentencia que declara la quiebra (declaración del sobreseimiento en los pagos y del derecho de los acreedores a la ejecución concursal), no puede configurarse sino como un poder de acción para la declaración del sobreseimiento en los pagos y como un poder procesal para promover la ejecución concursal.

TEORÍA QUE LE NIEGA EL CARÁCTER DE VERDADERO PROCESO Y QUE LO CONSIDERA COMO ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.

Por otro lado esta teoría según el tratadista Ugo Rocco "...le niega al proceso de quiebra el carácter de verdadero proceso y lo incluye dentro de las actividades administrativas del Estado, al asignarle el carácter de un procedimiento administrativo, que ni siquiera puede considerarse de jurisdicción voluntaria. En apoyo de esta opinión se afirma que tampoco puede hablarse de una actividad jurisdiccional de

⁶¹ Rocco, Ugo; Op. Cit., página 8.

ejecución, porque falta un título ejecutivo que permita el ejercicio de la acción ejecutiva concursal y que le dé paso a la realización coactiva colectiva..."⁶².

Ahora bien esta teoría también afirma que como la quiebra puede declararse de oficio, se tendría un proceso sin partes, y que por otro lado, no sería posible explicar por qué la ejecución, contra todos los principios que dominan en esta materia, podría ser solicitada por el deudor mismo.

Empero asignarle al proceso de quiebra únicamente índole de actividad administrativa, que ni siquiera sería actividad de jurisdicción voluntaria, no obstante estar reservada a los órganos jurisdiccionales nos parece de todo en todo incongruente. En efecto, no puede tenerse la menor duda de que cuando los acreedores solicitan la declaración de quiebra, probando, aunque sea con prueba de carácter sumario y sin contradictorio, la situación de insolvencia del deudor-empresario, se trata de un proceso propiamente dicho, esto es, de actividades de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que tienen obligación de decidir, acogiendo o rechazando la demanda, en ejercicio de sus funciones, ciertamente jurisdiccionales o administrativas, poco importa, funciones que las normas procesales reglamentan, definiéndolas precisamente a los órganos jurisdiccionales. Se podrá discutir, como en efecto se ha discutido, si la actividad desarrollada es actividad de jurisdicción propiamente dicha, o actividad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales; pero no hay duda que se trata de un fenómeno procesal que implica un verdadero proceso.

Y aún cuando se admita que el proceso de quiebra es un proceso de realización coactiva, concursal y colectiva, no tienen mayor importancia la observación de que falta el título ejecutivo, presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva, porque nada impide aceptar que los efectos ejecutivos surjan ex lege a un mismo tiempo que la declaración del estado de insolvencia con la consiguiente declaración de quiebra, ya que a la larga es como si se tratara de la acción de un título ejecutivo en forma colectiva.

Así mismo, tampoco tiene valor la observación sorprendente de que se trataría de un proceso sin partes, y esto no porque, como de modo inexacto se ha afirmado, las partes son el acreedor y el deudor, por lo cual excepcionalmente faltaría "la acción de las partes, mas no la presencia de las partes", además nuestra legislación

⁶² Rocco, Ugo; Op. Cit., página 8.

establece plenamente quienes son las partes en tal procedimiento, siendo éstas los órganos de la quiebra.

Aun mas en el entendido de que fuese un procedimiento sin partes no seria un proceso, y como ya he referido con antelación nuestra legislación concursal mercantil vigente establece a los órganos de la quiebra como si se tratase de partes en dicho proceso, sino fuere así, se daría trámite al procedimiento sin necesidad de llamar a quienes tienen legitimación procesal para intervenir en dicho juicio, tal es el caso de los acreedores o el propio deudor común.

TEORÍA QUE LE ASIGNA NATURALEZA CAUTELAR, PARA ASEGURAR LA IGUALDAD DE TRATAMIENTO DE LOS ACREEDORES.

Esta teoría, afirma el Jurista Ugo Rocco "... considera la sentencia declaratoria de la quiebra como una providencia cautelar o asegurativa, con la cual se garantizaría la *par condicio creditorum*..."⁶³.

Al asignarle al proceso de quiebra el fin de crear una igualdad de tratamiento para los acreedores, se adultera el carácter de esa institución, que tiene por fin último realizar el patrimonio del deudor-empresario para satisfacer los derechos de sus acreedores, mientras la mencionada igualdad de tratamiento de los derechos de éstos no constituye sino una modalidad, por medio de la cual se verifica la satisfacción, regulada por el derecho procesal en forma de realización coactiva, siempre que se presenten varios acreedores, que concurren entre sí, frente a un sólo deudor, para el pago de sus derechos de crédito, según el principio de justicia distributiva (*unicuique suum tribuere*), en virtud del cual, como el patrimonio del deudor es garantía de las obligaciones asumidas, los acreedores tienen iguales derechos sobre sus bienes, para ser pagados, salvo las legítimas causas de prelación .

De este modo, el objeto del proceso de quiebra no es crear o realizar la igualdad de tratamiento de los acreedores, sino procurar el pago de todos ellos, mediante una realización coactiva, concursal y colectiva de todos los bienes que constituyen el patrimonio del deudor, y evitando así la *summa iniuria* de que a algunos de los acreedores se les pague íntegramente, mientras a otros no se les pague absolutamente nada.

⁶³ Rocco, Ugo; Op. Cit., página 13.

Si bien es cierto que con la sentencia que declara la quiebra se produce indisponibilidad de los bienes del deudor, la desposesión de ellos, su aprehensión, custodia y administración, previa colocación de sellos y previo inventario, con lo cual el ordenamiento jurídico provee, mediante esas medidas sobreseimiento jurídico provee, mediante esas medidas sobre el patrimonio, a la conservación de los bienes del fallido, destinados al único fin de la realización forzosa para el pago a los acreedores, sin embargo todo ello no quiere decir que el fin de la quiebra sea asegurar y garantizar la par condicio creditorum, pero no constituye un fin en sí misma, independiente del proceso de quiebra y decisivo en él, ya que tienen carácter secundario y, en cierto sentido, instrumental.

TEORÍA FRANCESA Y TEORÍA DE BONELLI

La teoría francesa se basa en principios del derecho privado y que considera la quiebra como una asociación necesaria de los acreedores, que persigue la liquidación colectiva del patrimonio del deudor común caído en insolvencia.

El autor en cita manifiesta con respecto al jurista Bonelli y la teoría francesa lo siguiente "...Esta a su vez considera la quiebra como una institución de naturaleza mixta y que la define como la 'organización legal y procedimental de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante', definición que en el fondo resulta ser igual que la antes señalada por lo que no puede deducir firmemente la naturaleza jurídica de esta institución..."⁶⁴.

En cuanto a nuestro derecho, el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, analiza la naturaleza jurídica de la quiebra, por lo cual expongo un breve resumen de su posición. Este tratadista funda su postura en tres conceptos básicos para determinar la naturaleza jurídica de la quiebra, mismos que se insertan en los párrafos que preceden.

I) Hay un concepto primario, relacionado con el concepto de la quiebra, mismo que a su vez se subdivide en tres puntos de vista:

a) La quiebra como un status jurídico constituido por la declaración judicial de la cesación de pagos, es decir el derecho de quiebras analizado como derecho material de quiebras.

⁶⁴ Rocco, Ugo; Op. Cit., página 26.

b) La quiebra para referimos al conjunto de normas jurídicas relativas a los elementos del estado de quiebra, los efectos sobre la persona del comerciante, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las que aquél es titular, es decir el derecho formal concursal mercantil.

c) Por último, quiebra como un conjunto de normas instrumentales relativas al estado de quiebra y a la actividad judicial de los órganos que de ella se ocupan, es decir el derecho adjetivo o procesal de quiebras.

Este derecho se ve influenciado por el Código de Comercio Francés, ya que en el mismo hallamos una distinción entre las normas de carácter sustantivo como adjetivo.

Así mismo el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala "...El sistema de la Ley de Quiebras es el de la exposición conjunta de las normas procesales y sustantivas, a pesar de que doctrinalmente sea indiscutible la conveniencia de su separación y la exposición primordial del derecho material, sin el cual las normas instrumentales nos parecerían sin sentido..."⁶⁵.

Así mismo el tratadista en cita señala algunas de las teorías ya expuestas con antelación, tal es el caso de la teoría del juicio de quiebra como un juicio ejecutivo concursal, por lo que no resulta necesario hacer comentarios al respecto, tan sólo se añade que no se deja de reconocer que el procedimiento de quiebra tienen muchas notas comunes con el procedimiento de ejecución individual, mantienen otros autores 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 generis, 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.

II).- La universalidad de la quiebra, supuesto jurídico que parte de la norma que establece que el deudor responde con todos sus bienes, presentes y futuros, frente a todos sus acreedores, donde éstos deberán solicitar el reconocimiento de sus créditos, en su momento procesal oportuno.

⁶⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Op. Cit., página 265.

Es por lo anterior que se habla de dos tipos de universalidad la subjetiva y la objetiva, entendiéndose por aquella la relativa a los sujetos destinatarios de la liquidación, que son todos los acreedores del deudor común, por universalidad objetiva con la que se afirma la integración de todos los bienes del deudor en una sola masa de responsabilidad.

La universalidad objetiva se integra por acciones cuyo fin es integrar la masa activa del quebrado y por otra parte separar o desintegrar bienes de la misma, al respecto las integradoras, que tienen por objeto volver al patrimonio bienes que de ella salieron, por ejemplo: acciones revocatoria, reivindicatoria y muciana; y otras acciones de carácter desintegratorio, ya que tienen por objeto sacar del patrimonio los bienes que fueron incluidos en el mismo en el momento de procederse a la ocupación del patrimonio del deudor; débese esto a que uno bienes aunque pertenezcan al patrimonio del quebrado por causa determinadas no pueden formar parte de la masa de la quiebra y otros por que aun no forman del todo parte del patrimonio del fallido, por ende sería injusto que los mismos entraran al trance y remate para cubrir una deuda ajena, es por ello que deben de ser separados. Por último cabe destacar que esta universalidad es un aspecto de la unidad del patrimonio, rigurosamente observada en el derecho mexicano, en este orden de ideas desaparece una distinción clásica en materia de ejecución individual.

La universalidad subjetiva se relaciona en base al tipo de acreedores, ya sean estos concursales o concurrentes, y por otra parte a la graduación y prelación de créditos que se haga durante el procedimiento, para el pago de los acreedores.

III).- Finalmente el autor en cita se refiere a la oficiosidad, entendiéndose por ésta el impulso procesal inicial y toda la continuación del proceso, misma que a veces puede y debe ser oficial; al respecto de este tema, ya se ha señalado una Teoría que descansa en el principio de oficiosidad, por lo que resulta innecesario y redundante volver a tocar el tema.

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

acreedores. Es un procedimiento judicial mercantil que en nuestro derecho se aplica sólo a las empresas comerciales. Los deudores civiles insolventes pueden ser sometidos al procedimiento concursal civil, que reglamentan todos los Códigos de Procedimientos Civiles de la República.

El procedimiento de quiebras en parte jurisdiccional y en parte administrativo. Por ejemplo, cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes en el proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como supremo administrador de ella...⁶⁶.

Es por todo lo anterior que deducimos que el juicio de quiebra es un procedimiento complejo, de naturaleza de realización coactiva colectiva, durante el cual se van presentando una serie de procedimientos, cuyo fin tiende ya sea a disminuir o aumentar la masa activa del fallido, a fin de satisfacer las deudas comunes del quebrado, y excepcionalmente a su rehabilitación.

1.5.- TIPOS DE QUIEBRA PREVISTOS POR LA LEGISLACIÓN CONCURSAL VIGENTE EN NUESTRO PAÍS.

Nuestra L.Q.S.P. establece diversos tipos de quiebra en cuanto a su calificación, o bien con respecto al tipo de responsabilidad que acarrea el estado jurídico de la quiebra. Así mismo señala quiebras especiales, por lo que se hace una clasificación mas de quiebras, las que haremos partiendo desde el punto de vista de el hecho generador que dio origen a la quiebra y su calificación como consecuencia, posteriormente aludiremos a la división en cuanto al ente sobre el cual recae la quiebra, y que por su naturaleza son especiales.

1.5.1.- EN CUANTO AL HECHO GENERADOR DE LA QUIEBRA

Nuestra legislación concursal mercantil, distingue tres tipos de quiebra, enfocándolo desde un punto de vista de la responsabilidad penal en la que incurre el fallido, la ley en cita establece lo siguiente en su numeral 91:

“Para los efectos legales se distinguen tres clases de quiebra:

⁶⁶ Cervantes Ahumada. Raúl, Derecho de Quiebras, Editorial Herrero, Primera Edición, México, Distrito Federal, 1978, página 19.

- 1.- Quiebras fortuitas;
- 2.- Quiebras culpables;
- 3.- Quiebras fraudulentas...”.

Por cuanto al Derecho Comparado Español, la Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, al respecto manifiesta lo siguiente “El Código de 1829 enumeraba cinco clases de quiebra, pero el vigente, con mejor acuerdo, hizo de la suspensión de pagos un estado preliminar y de alzamiento una circunstancia determinativa de la quiebra fraudulenta quedando éstas tres clases: fortuita, culpable, y fraudulenta...”⁶⁷.

A continuación brevemente analizaremos cada una de la quiebras a las que hace referencia nuestra legislación y la clasificación en cita.

Por cuanto a la primera quiebra, se entiende por quiebra fortuita, aquel status jurídico en el que se encuentra el fallido que no dió motivo a tal estado, es decir, que por casos imprevisos dió lugar a la quiebra, pues la ya multicitada ley en su artículo 92, a la letra establece “Se entenderá como quiebra fortuita, la del comerciante a quien sobrevinieron infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos...”.

Pues bien, tal como se establece en el dispositivo que antecede, para dar lugar a este tipo de quiebra se requiere:

- a) Infortunios; entendiendo por éstos, aquellas situaciones de hecho y derecho que dieron origen a la insolvencia del deudor, sin haber este intervenido en la creación de tales hechos jurídicos.
- b) Que esos infortunios sean casuales, es decir que no estén previstos por el afectado de tal hipótesis, que en el caso que nos ocupa es el fallido.
- c) Una buena administración a favor del fallido.

Por ejemplo, un incendio provocado por una descarga eléctrica en el lugar de negocios del fallido, perdiéndose así, las herramientas de trabajo, traería

⁶⁷ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, Op. Cit., página 1091.

como consecuencia la quiebra de éste. En el ejemplo se desprende que no intervino la voluntad del fallido para tal acontecimiento, es por ello que la ley lo exime de responsabilidad penal. Ya que se trata de un hecho jurídico que afecto al fallido. Extremos jurídicos que traen como consecuencia la quiebra fortuita.

A los sujetos activos de una quiebra fortuita no se aplicará pena corporal o multa alguna, y sólo serán acreedores de la aplicación del régimen general de consecuencias a la quiebra. este tipo de quiebra no acarrea ningún tipo de responsabilidad sobre el fallido.

Por lo que respecta a las quiebras culpables, La Enciclopedia en comento la conceptualiza así "La insolvencia Culpable es la que se origina de culpa, imprudencia o negligencia del deudor..."⁶⁸.

Nuestra legislación concursal mercantil vigente, en su artículo 93 establece lo siguiente:

"Se considerada quiebra culpable, la hipótesis que el comerciante con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil, haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, cuando:

I. Si los gastos domésticos y personales hubiesen sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas;

II. Si hubiere perdido sumas superiores a sus posibilidades, en juego, apuestas y operaciones semejantes en bolsas de valores;

III. Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, ventas u otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;

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

V. Si los gastos de la empresa son mayores de los debidos, respecto a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas".

⁶⁸ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, Op. Cit., página 1091

“Art. 94.- Se considerará también quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, le del comerciante que:

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

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

VIII. Omitiere la presentación de los documentos que la Ley dispone en la forma, casos y plazos señalados”.

En los supuestos anteriores se desprende una notoria negligencia a cargo del fallido, pues por su mala administración de la empresa incurrió en el estado jurídico de la quiebra, verificándose así una sanción de carácter penal, constituyéndose sobre el fallido una pena de carácter corporal de uno a cuatro años, además de todas aquellas consecuencias inherentes al estado de quiebra.

Hay hechos y circunstancias en que es tan manifiesta la culpabilidad que no admiten prueba en contrario y otros que la presumen mientras el quebrado no pruebe su inocencia.

Finalmente, en cuanto a la quiebra de tipo fraudulento, es definida de la siguiente manera “La quiebra fraudulenta se caracteriza porque el dolo ó fraude precede ó acompaña á lo actos del quebrado y concurren siempre en ella alguna de las siguientes circunstancias: alzarse con todos ó parte de sus bienes, incluir en el balance memorias, libros, ú otros documentos relativos á su giro ó negociaciones, bienes, créditos,, deudas, pérdidas ó gastos supuestos; no haber llevado libros ó. Llevándolos, haber incluido en ellos con daño de terceros...”⁶⁹.

Nuestra legislación manifiesta que es aquella en la que el comerciante actualiza las siguientes hipótesis:

I. Cuando el comerciante huya o se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente realice, antes de la declaración, pero con posterioridad a

⁶⁹ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, Op. Cit., página 1091.

la fecha del periodo de sospecha o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.

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

III. Si con posterioridad a las fechas de retroacción, favorezca a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias, a que no tiene derecho conceder.

IV. En el caso de los agentes corredores, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aún cuando el motivo de la quiebra no proceda de éstos hechos.

V. Se presumirá fraudulenta la quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros de su contabilidad sea por el sistema llevado o porque sean confusos, deliberada o no deliberadamente.

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 caso, de la rehabilitación.

En el caso de una sociedad mercantil y la quiebra fuese calificada 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. Igualmente se aplicarán éstas penas de manera extensiva a los tutores o a los factores que ejerzan el comercio en representación o en sustitución de los incapaces o incompatibles que representen. Por otra parte, los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de la quiebra, sea culpable o fraudulenta, podrán también ser condenados a:

- no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal;

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

Éstas penas se podrán aplicar o no, según la gravedad del asunto y en opinión y opción del juez.

Las quiebras culpables o fraudulentas se perseguirán por acusación del Ministerio Público, oficiosamente; no se tipificarán si el juez competente no ha hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos correspondiente, 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. En los casos de quiebra culpable o fraudulenta, se dispondrá siempre la detención del responsable, pero el juez civil podrá disponer la presencia del quebrado ante sí o ante los órganos de la quiebra, siempre que lo estime pertinente.

En cuanto a quiebras fraudulentas y culpables la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante criterio jurisprudencial establece lo siguiente:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XL
Página: 1044

QUIEBRAS, CALIFICACION DE LAS. La calificación por el juez del concurso, de que la quiebra es culpable o fraudulenta, no es definitiva e irrevocable, porque sólo produce los efectos de permitir el ejercicio de la acción persecutoria por parte del Ministerio Público y el de mantener la inhabilitación del comerciante, por todo el tiempo que dure el proceso, hasta que se decida respecto de la responsabilidad del fallido, hasta que extinga la condena o hasta que prescriba la acción penal; la ley quiere que no se ejercite esta acción penal; la ley quiere que no se ejercite esta acción, sino hasta que, por sentencia irrevocable, haya sido calificada la quiebra; mas tal calificación no produce efectos definitivos en materia penal, pues de ser así, el precepto relativo resultaría contrario al procedimiento estatuido por la Constitución, que atribuye al

Ministerio Público la persecución de los delitos y a los jueces penales la facultad de declarar si dichos delitos existen y castigar a los responsables. Si la sentencia de graduación resuelve que no ha habido quiebra, la rehabilitación del fallido se produce automáticamente, es decir, cesa la incapacidad originada por el procedimiento judicial del concurso; si la sentencia declara que la quiebra es fortuita, no puede iniciarse contra el fallido acción persecutoria alguna y el quebrado puede obtener su rehabilitación, protestando atender el pago de sus deudas insolutas, tan luego como se lo permita su situación; si la quiebra es declarada culpable, el fallido puede ser perseguido por el Ministerio Público, pero puede alcanzar su rehabilitación bajo la misma protesta, con la taxativa de asegurar, además el cumplimiento de sus obligaciones en alguna materia. El convenio entre el fallido y sus acreedores y el pago total de las deudas, acarrea la rehabilitación automática del fallido culpable, pero no libera la acción persecutoria, ni puede quedar rehabilitado, a menos que el juez del procedo declare que no hubo culpa, e igual fenómeno se verifica si el Ministerio Público no ejercita la acción penal. Por lo que toca a los quebrados fraudulentos, no pueden alcanzar su rehabilitación, ni mediante el pago de sus deudas, ni mediante el convenio con sus acreedores, el cual no puede celebrarse, mientras subsista la calificación de fraudulencia, continuando su inhabilitación hasta después de que la acción penal se haya extinguido, porque cumplan la condena, porque hayan sido indultados de ella o porque le hubiesen prescrito, quedando entonces en la condición de quebrados culpables. Por todo lo anteriormente dicho, se viene a la conclusión de que la sentencia de calificación de la quiebra, aunque irrevocable, no es de carácter definitivo o de efectos definitivos, ya que puede perder su eficacia, por lo que en el proceso se falle pues como se ha dicho, no tiene más fin que permitir el ejercicio de la acción penal, y sería absurdo admitir que la sentencia de calificación fuese definitiva y que, sin embargo, el juez del proceso pudiera declarar no probados los hechos constitutivos del delito de quiebra fraudulenta, y la

sentencia del juez de la quiebra limitaría las funciones que, conforme a la Constitución, corresponden a los jueces penales, obligando a éstos a tener por probado el delito, en vista de la declaración del juez del concurso. El juez de la quiebra, está en aptitud de calificar ésta, apoyándose no precisamente en una prueba plena, sino en los datos que arroja el juicio, y que, en su concepto, sean bastantes para establecer la naturaleza de la quiebra.

Si durante la sustentación de una quiebra el comerciante o sus representantes consiguen obtener un convenio perentorio, esto no será suficiente para que se suspendan las penas correspondiente según la sentencia que se haya dictado en el procedimiento penal que se hubiere seguido, con excepción expresa del quebrado declarado culpable, a quien se suspenderá su ejecución (Art. 100, LQSP).

De acuerdo con lo anterior, existen tres tipos de quebrados en el derecho mexicano:

a) Aquéllos que según el legislador hicieron lo adecuado, pero que por razones ajenas a su voluntad (fuerza mayor) se volvieron incapaces de pagar sus deudas;

b) Los quebrados culpables, que no actuaron de acuerdo a lo que dictan las reglas del buen comercio y la buena organización y administración;

c) Los quebrados fraudulentos, que crearon todo un aparato engañoso a fin de hacerse de una cantidad de dinero, que concuerda con la tipificación del delito de fraude que se define en el Código Penal.

Es menester señalar cual es el momento procesal oportuno en el cual se clasifica la quiebra, al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial señala lo siguiente:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXI
Página: 4732

QUIEBRAS, CLASIFICACION DE LAS. La clasificación de la quiebra que se hace en la sentencia de graduación, tiene exclusivamente los fines mercantiles que afectan en esa calidad al fallido, mediante la posibilidad de un concordato con sus acreedores y su rehabilitación, finalidades enteramente distintas e independientes de las de carácter penal, que pueden conducir a la imposición de una sanción consistente en privación de la libertad y reparación del daño causado, por lo que no pudiendo invocarse como cosa juzgada en materia penal, una sentencia ejecutoria en materia mercantil, no puede ésta servir de base exclusiva e indudable, para una orden de aprehensión.

1.5.2.- QUIEBRAS ESPECIALES

Así mismo la ley aplicable a la materia, establece un procedimiento especial a las siguientes Instituciones:

- a).- Instituciones de Crédito,
- b).- Empresas aseguradoras,
- c).- Empresas de Servicios Públicos,
- d).- Instituciones de fianzas.

En efecto la legislación concursal mercantil establece algunas diferencias en cuanto al procedimiento que rige a las quiebras ordinarias, débese esto a la naturaleza del ente sobre el cual recae el estado de quiebra, ya que el procedimiento que rige a éstas quiebras especiales difiere en algunos aspectos de una quiebra que pudiésemos llamar como particular, aunque en el fondo se rige y remite al procedimiento ordinario de la quiebra.

Pues tal como podremos apreciar la quiebra además de ser un procedimiento constituye un estado jurídico muy complejo, ya que por su propia

naturaleza jurídica implica no tan sólo el estudio de la propia ley, si no el estudio de todas aquellas materias que se relacionan con el derecho mercantil, tal es el caso del derecho procesal civil , derecho civil, derecho penal entre otras ramas del derecho, a fin de poder hacer un estudio completo sobre el tema. Así mismo tal como se detallará en los capítulos que preceden estudiaremos de fondo el derecho actual de quiebras, por lo que resulta ser el presente capítulo una presentación preliminar del tema materia de la presente tesis.

CAPÍTULO SEGUNDO PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA

2.1.- PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA

En éste capítulo dedicaremos el estudio a las actuaciones de carácter procesal y cuestiones de fondo que dan lugar al estado jurídico de quiebra, tal es el caso del derecho de petición a cargo del deudor común, de los acreedores, la representación social o el juez, según sea el caso. Aquí, ya hablaremos mas a fondo de lo que es propiamente la quiebra en nuestro derecho concursal mercantil vigente.

Pues bien, la quiebra para ser considerada jurídicamente como tal, debe de satisfacer ciertos requisitos previos para dar trámite a dicho estado jurídico, requisitos a los que en derecho conocemos como presupuestos, y que para mayor comprensión del tema aludimos al tratadista Mario Alberto Bonfanti, quien al respecto manifiesta "Entendemos por presupuesto de los procesos concursales, básicamente dos: la calidad que debe de reunir el deudor (presupuesto subjetivo) y el estado de cesación de pagos (presupuesto objetivo). Un sujeto de derecho titular de un patrimonio y éste en estado de cesación de pagos son para nosotros requisitos que tienen la calidad de esenciales y sustanciales, y por eso los denominamos presupuestos subjetivos..."⁷⁰. Ahora bien, tal como se desprende de la anterior cita los presupuestos de derecho de fondo, a saber son los siguientes:

- a) El carácter de comerciante del deudor, o presupuesto subjetivo;
- b) La Cesación de pagos o presupuesto objetivo.

Por su parte el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, manifiesta al respecto lo siguiente "Los presupuestos son de dos categorías: presupuestos de fondo y presupuestos formales o procesales.

Los primeros son: a) una empresa comercial; b) el estado de insolvencia de la empresa, y c) la concurrencia de acreedores.

⁷⁰ Bonfanti, Mario Alberto; Garrone, José Alberto; "Concursos y Quiebra ", Editorial Acebedo Perot, 3ª Edición, Buenos Aires, 1978, página 30.

Los presupuestos procesales son: a) la competencia del juez, y b) el conocimiento, por parte del juez de la existencia de los presupuestos de fondo...⁷¹.

De lo anterior podemos decir, que sin éstos presupuestos o requisitos antes citados no se puede dar lugar al estado jurídico de la quiebra, y por ello es de trascendental importancia estudiarlos.

2.1.1.- EL CARÁCTER DE COMERCIANTE DEL DEUDOR

Tal como quedó señalado en el capítulo referente al concurso, éste se rige por la rama del derecho civil, por cuanto a la quiebra ésta se rige por la materia mercantil, ya que siendo la principal diferencia entre aquel y la quiebra. Por el momento nos encargaremos de estudiar el primero de los supuestos de la quiebra, que en derecho lo conocemos como “el carácter de comerciante” o también llamado por los tratadistas el presupuesto subjetivo.

Para poder comprender mejor éste apartado debemos de partir de la L.Q.S.P. vigente, que en su artículo primero establece lo siguiente:

“Art. 1º.- Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones”⁷².

Pues, del análisis de los supuestos jurídicos que integran el numeral que antecede se desprenden las hipótesis que integran a lo que denominamos como presupuestos de fondo, en primer termino señala que el ente sobre el cual debe de recaer el estado jurídico en estudio debe de ser “un comerciante”.

Por lo que nos hacemos la siguiente interrogante ¿Qué es un comerciante?. La respuesta la encontramos en el C.Cm. en su artículo tercero y que a la letra establece :

“Art. 3º.- Se reputan en derecho comerciantes:

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

⁷¹ Cervantes Ahumada, Raúl; Op Cit., página 33.

⁷² Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 1943, en vigor a los tres meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

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

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Del anterior precepto podemos deducir que se incluyen dos tipos de sujetos que se les puede considerar como comerciantes, y que a saber son:

a) Comerciantes individuales, y

b) Comerciantes sociales.

Por cuanto al comerciante individual, remitiéndonos al numeral en comento, podemos afirmar que se trata de aquel individuo que ejerce el comercio de una manera habitual, sin limitación legal alguna. Ahora bien, dentro de las características del comerciante individual, el Licenciado Raúl Santillana Rentería manifiesta las siguientes:

“- BÚSQUEDA DE LUCRO, GANANCIA O UTILIDAD

- LA INTERMEDIACION MERCANTIL

- LA PROFESIONALIZACIÓN DE LOS COMERCIANTES

- SE DESARROLLA CON LA CERTEZA Y CONVENCIMIENTO EN LA CREENCIA DE RECIPROCIDAD DE OTRAS PERSONAS, LO QUE ES EL CRÉDITO Y LA CONFIANZA EN LOS SUJETOS QUE REALIZAN LAS ACTIVIDADES DEL CRÉDITO.

- SU ACTIVIDAD SE REALIZA Y DESARROLLA EN TORNO AL APROVECHAMIENTO DEL VALOR DE LAS COSAS Y DE LA MONEDA, COMO MEDIO PARA FACILITAR LAS TRANSACCIONES.

- LA ACTITUD MENTAL DE TRAFICAR Y ESPECULAR DE LAS PARTES COMO FINALIDAD DE SU ACTUACIÓN COMERCIAL...”⁷³.

A mayor abundamiento el C.Cm. vigente, nos establece quienes no pueden ejercer el comercio en su artículo 12, mismo que establece:

⁷³ Santillana Rentería Raúl, Formulario Juicio Ordinario Mercantil, Editorial Sista, Primera Edición, México Distrito Federal, 1997, página 168.

“ART. 12. No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los corredores que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión”.

En efecto, tal como ya se ha mencionado en párrafos que anteceden, para que se de lugar al status jurídico de la quiebra y como primordial requisito para dar lugar a ésta, el ente sobre el cual debe de recaer dicho estado de derecho, debe de ser un comerciante, pues en caso contrario se regiría por el concurso civil.

Con el fin de robustecer mi dicho transcribo el siguiente criterio jurisprudencial de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, citado por el jurista Carlos Arellano García, mismo que a la letra establece:

“QUIEBRA. IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE, CUANDO SE TRATA DE COMERCIANTES.- El deudor que no siendo comerciante, no responde al cumplimiento de sus obligaciones, queda sujeto a declaración de concurso civil y su situación debe regirse por lo dispuesto en el Título Primero, Tercera parte, del Libro Cuarto del Código Civil del Distrito, relativo a la concurrencia y prelación de los créditos y por el Título Décimo tercero del Código de Procedimientos Civiles también del Distrito que trata de los concursos; de lo que se concluye que cualquiera persona que trate de invocar en su favor la aplicación de la ley mercantil , debe de comprobar su calidad de comerciante, ya que la necesidad de tal comprobación se desprende de la situación jurídica en que pueda encontrarse el comerciante de la esencia de la institución que la prevé, reglamente y resuelva”⁷⁴.

⁷⁴ Arellano García Carlos, "Práctica Forense de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, Séptima Edición, México Distrito Federal, página 93.

A mayor abundamiento, el ya finado jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta lo siguiente “Como ya hemos dicho, quedan comprendidos dentro del concepto de comerciante individual los agentes de comercio, los agentes mediadores y los comisionistas...”⁷⁵.

Pues, como ya quedó asentado, el comerciante individual puede ser declarado en estado de quiebra, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en la ley.

b).- Comerciante social

Quando hablamos de comerciante social nos referimos a las sociedades mercantiles o también denominadas como personas morales, personas jurídicas o personas colectivas, reguladas y legalmente constituidas en base a la Ley General de Sociedades Mercantiles y otras leyes especiales; las personas morales también pueden caer en el estado de quiebra, en la hipótesis de que hubiesen cesado en el pago de sus deudas y ese estado ya lo haya decretado la autoridad competente.

En cuanto a la de sociedad mercantil el autor Roberto Mantilla Molina expone lo siguiente “Las personas morales organizadas conforme a algunos de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, cualesquiera que sean las actividades a que se dediquen, e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya...”⁷⁶.

En cuanto a la quiebra de las sociedades mercantiles el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta lo siguiente:

“...a) Quiebra de sociedades mercantiles. La ley equipara la quiebra de las sociedades mercantiles (comerciante social) a los comerciantes individuales. Sólo determinadas ocasiones establece normas particulares para éstas quiebras, las que recordaremos en momento oportuno.

b) Sociedades irregulares pueden ser declaradas en estado de quiebra, lo que provocará la quiebra de los socios ilimitadamente responsables y la de

⁷⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Op. Cit., página 269.

⁷⁶ Mantilla Molina, Roberto L., “Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa, Edición 29ª, México, Distrito Federal, 1997, Página 100.

aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían ilimitadamente responsables (art.4º párrafos 4º y 5º., L. de Q.)

Al estudiar las sociedades mercantiles advertimos que éstas tenían personalidad jurídica propia y que podían quebrar: Las diferencias entre sociedades regulares e irregulares transcurren por el cauce de las sanciones contra la sociedad y contra sus socios. Así, encontramos que la quiebra de la sociedad provocará también la de los socios limitadamente responsables hayan realizado actos de administración o de representación de la sociedad irregular y también la de los socios ilimitadamente responsables, no administradores, comanditarios, de responsabilidad limitada y accionistas, que conociendo la situación de irregularidad la hubiera consentido...⁷⁷.

En el Derecho Español, el tratadista doctor Jorge Oscar Folloni manifiesta, en relación a las quiebras de sociedades mercantiles, lo siguiente "...La quiebra de sociedades comerciales en general, de conformidad a lo establecido en los artículos 370, inciso 2º y 42, inciso 4º del Código de Comercio, implica su automática disolución, continuando sus órganos representativos en el ejercicio de sus funciones al sólo efecto de practicar la liquidación. Así pues, el ente social no sólo queda privado de la administración de sus bienes, en virtud del desapoderamiento que, como ocurre con todos los fallidos se opera de pleno derecho desde la fecha del auto declarativo de la quiebra, sino que, así mismo, se produce su disolución quedando a su frente las personas que, de acuerdo a las cláusulas de sus estatutos, integren sus órganos. Sobre éstas recae el cumplimiento de las obligaciones que impone el estado de falencia, siendo además quienes deberán de intervenir en el proceso de la liquidación de la sociedad..."⁷⁸.

Por otra parte nuestra ley prevé casos o supuestos en los que no es necesaria la capacidad mercantil para que proceda el estado jurídico de la quiebra, al respecto en el Diccionario de Terminología Jurídica se manifiesta lo siguiente

"...A pesar del sistema subjetivo que parece desprenderse del «a.» lo de la LQ, en el sentido de que únicamente los comerciantes pueden ser declarados judicialmente en estado de quiebra, la propia ley establece diversos supuestos en los que procede dicha declaración sin que exista la figura del comerciante.

⁷⁷ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Op. Cit., página 270.

⁷⁸ Folloni, Oscar Alberto, ; "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo XXIII, Quiebras. Dris Kill S.A., Buenos Aires, Argentina, 1986, página 961.

El «a.» 4o, p.e., que dispone: ‘la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados. Dichos socios pueden no ser comerciantes’.

Igualmente el precepto en comentario, establece la posibilidad de quiebra de una sociedad irregular, misma que formalmente no es comerciante.

El «a.» 3o de la propia ley, regula la quiebra de un comerciante retirado, de un comerciante difunto, así como la quiebra de la sucesión de un comerciante.

Supuestos todos, en los que no existe la figura del comerciante.

La doctrina también señala un caso en el que no existe la calidad de comerciante: la quiebra de la empresa heredada por el menor de edad; en este supuesto y no reuniendo los requisitos para que se le emancipe, deviene titular de una empresa mercantil, la cual puede ser llevada a la quiebra, sin que el menor tenga la calidad de comerciante, mientras no tenga representante...⁷⁹.

Por otra parte nuestra ley prevé casos o supuestos en los que no es necesaria la capacidad mercantil para que proceda el estado jurídico de la quiebra, al respecto en el Diccionario de Terminología Jurídica se indica lo siguiente:

“...A pesar del sistema subjetivo que parece desprenderse del «a.» 1o de la LQ, en el sentido de que únicamente los comerciantes pueden ser declarados judicialmente en estado de quiebra, la propia ley establece diversos supuestos en los que procede dicha declaración sin que exista la figura del comerciante.

El «a.» 4o, p.e., que dispone: ‘la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados. Dichos socios pueden no ser comerciantes’.

Igualmente el precepto en comentario, establece la posibilidad de quiebra de una sociedad irregular, misma que formalmente no es comerciante.

El «a.» 3o de la propia ley, regula la quiebra de un comerciante retirado, de un comerciante difunto, así como la quiebra de la sucesión de un comerciante.

Supuestos todos, en los que no existe la figura del comerciante.

⁷⁹ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98 Copyright 1997. 1998 Casa Zepol, S. A. de C. V. Todos los Derechos Reservados DTJ - 2143

La doctrina también señala un caso en el que no existe la calidad de comerciante: la quiebra de la empresa heredada por el menor de edad; en este supuesto y no reuniendo los requisitos para que se le emancipe, deviene titular de una empresa mercantil, la cual puede ser llevada a la quiebra, sin que el menor tenga la calidad de comerciante, mientras no tenga representante...⁸⁰.

2.1.2.- CESACIÓN DE PAGOS

Además, para que la quiebra pueda ser declarada como tal, independientemente cual sea el ente comercial, ya sea individual o colectivo, se requiere que el comerciante actualice la hipótesis de que haya cesado en sus pagos, tal como ya se había señalado con antelación, dicho cese se puede llegar a confundir con otros actos jurídicos que pueden ocasionar diversos efectos en el mundo del derecho, tal es el caso del incumplimiento, hecho que ha generado gran polémica sobre el tema.

A efecto, de ilustrar un poco más sobre el tema citare a diversos autores. Por el momento el jurista Mario Alberto Bonfanti manifiesta que la cesación de pagos es "...objetivamente hablando, el fundamento mismo para que pueda iniciarse, abrirse y aún existir como tal, un proceso concursal..."⁸¹.

El tratadista Antonio Brunetti, al respecto manifiesta lo siguiente "...Cuando existe cesación en este sentido se da el fenómeno de la insolvencia o decocción, que es aquel estado, característico, del deudor al que le es absolutamente imposible atender al pago de sus obligaciones, a su vencimiento..."⁸².

Pero no basta que haya cesado en sus pagos pues no tiene mayor relevancia, ¿pues no cuántas personas físicas o morales cesan en sus pagos y no forzosamente se encuentran declaradas en el estado jurídico de la quiebra?, para que esa cesación de pagos actualice la quiebra, se requiere que sea demandada ante la autoridad competente. Para mayor comprensión expongo el criterio del tratadista Hector J. Foguiel Lopez, quien expone lo siguiente "...para que la cesación de pagos como estado de impotencia patrimonial exista, debe de reunir ciertos caracteres sin los cuales no se considera existente: debe de ser permanente (por consiguiente, si la imposibilidad de pagar es meramente temporaria no está el carácter analizado), abstracta (no obedecer a

⁸⁰ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98, Op. Cit. DTJ - 2143

⁸¹ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., Pagina 32.

⁸² Brunetti, Antonio; "Tratado de las Quiebras", Orlando Cardenas Editor S.A. de C V Irapuato Guanajuato, México, página 21 1997.

una causa concreta; todo el patrimonio se encuentra afectado de impotencia), única (si es abarcadora de todo el patrimonio no podría haber dos estados de cesación de pagos), general (comprensiva, nuevamente de todo el patrimonio), compleja (carácter que se vincula con la abstracción; en rigor de verdad, no se sabe a ciencia cierta el motivo por el cual se encuentra el patrimonio en la situación en la que se halla, pero existe)...”⁸³.

El concepto de cesación de pagos en la doctrina se divide en dos connotaciones, según el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez, que saber son las siguientes:

a) Concepto económico

b) Concepto jurídico

Por lo que respecta al primer concepto, es decir al económico, el jurista en cita nos lo define así “...es un concepto económico totalmente distinto de los de incumplimiento y desequilibrio aritmético del balance. El incumplimiento, como hecho jurídico, puede atribuirse a causas totalmente ajenas a la imposibilidad de cumplir por carencia de los medios necesarios para ello. El incumplimiento y el cumplimiento son hechos jurídicos; la insolvencia es una situación económica, estado de hecho que da paso a un estado jurídico. Por esto se ha dicho con razón que hay incumplimiento sin insolvencia e insolvencia sin incumplimiento. Lo primero ocurre en los diferentes casos en que una empresa es demandada para el incumplimiento de obligaciones, cuyo incumplimiento radica en la falta de voluntad de cumplir; no en la posibilidad de hacerlo. Los casos en los que una empresa atiende sus obligaciones mediante procedimientos fraudulentos en su más amplio sentido, nos dan un ejemplo típico de lo segundo...”⁸⁴.

En cuanto al concepto de la cesación de pagos, éste es un tanto complejo en la doctrina, ya que se puede llegar a confundir con otras situaciones de hecho y de derecho, al respecto el licenciado Salvador Ochoa Olvera manifiesta “El catedrático de la Universidad de Madrid, Rodrigo Uría (Ur), dice: ‘El sobreseimiento equivale a la cesación de pagos. Lo que ocurre es que el concepto de sobreseimiento o cesación de pagos no está acuñado por la ley. Es una fórmula genérica que el juez habrá de aplicar en cada caso particular, apoyándose en los datos objetivos o elementos de juicio que concurran con él. Pero aunque sea una expresión genérica. Tiene la ventaja de

⁸³ Foguier López, Hector J.; “Manual de concursos (preventivo, nociones procedimiento)”; Editorial Universidad Ediciones Macchi; Buenos Aires Argentina, 1987, página 5

⁸⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Op. Cit., página 271.

la ductilidad para adaptarse a la enorme variedad de circunstancias y supuestos que la práctica ofrece, dejando al juez un amplio poder de apreciación '...'⁸⁵.

Por su parte el tratadista Humberto Navarrini, citado por el autor Salvador Ochoa Olvera en el párrafo que antecede, expresa: "Debe de entenderse por cesación de pagos precisamente el estado de impotencia patrimonial del deudor manifestando externamente por signos concluyentes, entre los cuales figuran normalmente, aunque no exclusivamente, los incumplimientos, que sólo serían apreciables en cuanto relevasen aquel estado patrimonial. No hay duda de que la frase es equívoca, lo que fomenta el legislador al explicar algunas veces el concepto 'cesación de pagos' para denotar un estado patrimonial y no simplemente hechos como los incumplimientos o como algo externo a los acreedores y a sus créditos insatisfechos; otras veces, por lo contrario, parece referirse a acontecimientos aislados, a hechos más concretamente, como los incumplimientos, o a signos reveladores del estado de quiebra. Por ejemplo, la fórmula de Bonelli sigue exactamente este segundo sentido y deja fuera de dudas la intención de la ley, que habría de estar concebida en éstos términos: la cesación de pagos se verifica cuando, por hechos de incumplimientos injustificado o por otros indicios, se hace manifiesto que el comerciante no está ya en situación de satisfacer sus débitos.'...'⁸⁶.

En las citas antes insertas los juristas hacen una notoria diferencia en lo que es una cesación de pagos, el incumplimiento y la insolvencia.

Por lo que toca al incumplimiento, comúnmente podemos entender por él, aquella hipótesis en la cual una persona omite realizar una obligación a la que estaba sujeto, en el vencimiento preestablecido de tal obligación, de acuerdo al acto jurídico que le dio origen. Del anterior concepto podemos recalcar los siguientes supuestos una obligación existente, el vencimiento de esa obligación y la omisión de esa obligación en la época pactada. Haciendo notar que éste incumplimiento puede ser provocado por el propio deudor, aun pudiendo cumplir con su obligación, o bien por que su patrimonio activo es menor que el activo, pero aún no ha cesado en sus pagos por necesidad y se ve en la necesidad de incumplir con sus obligaciones, pero dicho incumplimiento no puede dar a lugar en que la persona que omitió su obligación se encuentre en la insolvencia.

⁸⁵ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 61.

⁸⁶ Ídem, página 61 y siguientes.

En cambio en la cesación de pagos, comúnmente entendemos por ésta, como su nombre lo indica un cese total en el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, que incumplió con sus obligaciones por la causa de que su patrimonio activo es menor que el activo, y existe a su vez una imposibilidad al torno para cumplir con esa obligación pendiente, por ende incumple con sus obligaciones líquidas y exigibles de manera total. Esta laguna jurídica a la fecha ya ha sido subsanada por nuestra ley concursal mercantil vigente, ya que establece diversas hipótesis que presumen tal cese en los pagos del comerciante, presunciones que admiten prueba en contrario y que permiten al deudor común hacer valer su garantía de audiencia.

Para poder diferenciar, entre incumplimiento y la cesación de pagos citaremos al tratadista Mario Alberto Bonfanti, quien asevera: "...El incumplimiento en sí mismo legitima sólo y normalmente la ejecución ordinaria. Respecto del presupuesto de cesación de pagos el incumplimiento sólo puede significar un hecho indiciario de tal estado. El incumplimiento puede relevar el estado de cesación de pagos y éste legitima el estado procesal...Pero debemos de agregar que lo uno no implica lo otro. En otras palabras puede mediar incumplimiento y hasta incumplimientos sin que haya estado en cesación de pagos aunque no se hayan producido incumplimientos..."⁸⁷.

El jurista Salvador Ochoa Olvera manifiesta lo siguiente "...Hay una trilogía de posiciones importantes en nuestro derecho respecto de la cesación de pagos: la primera, la simple y llanamente la considera equivalente al incumplimiento, y rechaza la solvencia como figura afín - ya que, en este punto de vista, de conformidad con el Art. 2166 del CC, aplicado de manera supletoria a la LQSP, tal como se conceptúa la insolvencia no puede ser aplicada para actualizar uno de los presupuestos de la quiebra: la cesación de pagos -. La segunda tesis distingue entre incumplimiento e insolvencia, y ambas a la cesación de pagos. Y por último, la tercera posición - la nuestra- sobre la cesación de pagos, que como la considera figura analógica que integra dentro de sí a la insolvencia y al incumplimiento, a la indignidad, a la iliquidez y a los incumplimientos procesales concretos según sea hecho de quiebra que se invoque..."⁸⁸.

Cabe indicar como antecedente, que ya quedó asentado en el capítulo referente a los antecedentes en el derecho mexicano de quiebras, se dice que el código de 1854, confundía lo que es actualmente la cesación con el estado jurídico de la

⁸⁷ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 33.

⁸⁸ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 62.

suspensión de pagos, pues establecía que caía en quiebra quien suspendía en sus pagos, situación que a la fecha ya ha sido debidamente diferenciada.

Ahora bien, nuestra L.Q.S.P. establece en su artículo segundo presunciones que pueden acarrear a su verificación el estado jurídico de la quiebra, dicho artículo dispone lo siguiente:

“Art. 2.- Se presumirá salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

I.- Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.

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

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

IV.- En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa.

V.- La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores.

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

VII.- Pedir su declaración en quiebra.

VIII.- Solicitar la suspensión de pagos y no proceder esta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores.

IX.- Incumplimiento de las obligaciones contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos.

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

Del precepto en cita, podemos deducir las presunciones en las que incurre el deudor común que dan lugar a la quiebra, cabe señalar que todas éstas presunciones admiten prueba en contrario, es decir son presunciones *juris tantum*, por lo tanto el deudor común tiene el derecho de garantía de audiencia para demostrar lo contrario, y que es solvente para cubrir con sus deudas.

2.2.- PRESUPUESTOS DE CARACTER PROCESAL

LA COMPETENCIA

Tal como quedó asentado en páginas anteriores también existen requisitos de forma o también llamados procesales, para que la quiebra pueda ser declarada como tal, jurídicamente, los mismos pueden ser como la presentación de la demanda, la competencia, el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada, manifiesta al respecto lo siguiente:

“...La competencia del juez. Es la competencia del juez presupuesto de todo proceso judicial en nuestro sistema jurídico, siendo la competencia jurisdiccional en materia mercantil concurrente entre los jueces federales, en los casos de quiebras serán competentes, a prevención, un juez de distrito del ramo civil de la jurisdicción correspondiente al domicilio de la empresa insolvente, o un juez de la 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...”⁸⁹.

Con respecto a la competencia la L.Q.S.P. establece lo siguiente:

“Art. 13.- A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el juez del distrito o el de primera instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

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

⁸⁹ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., página 37.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectara a los bienes sitios en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal”.

En efecto, la competencia es uno de los principales presupuestos procesales de la quiebra, pues como lo manifiesta el autor en cita, la competencia es todo presupuesto de cualquier gestión judicial, ya que si no fuese así, existirá una gran laguna en la ley, y no se determinaría, ni se especializaría en cada materia y un sólo órgano judicial conocería de todo, implicando así, una inexactitud en la aplicación de la ley. Además, es de explorado derecho que en materia mercantil existe la jurisdicción concurrente, establecida en nuestra Carta Magna, misma que a la letra establece en su artículo 104, lo siguiente:

“...Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano. cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;...”.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto a la jurisdicción concurrente, en diversas jurisprudencias ha establecido lo siguiente, aclarando que las dos primeras son de anteriores épocas y la última es de época mas reciente, pero se transcriben con el fin de ilustrar un poco mas sobre el tema:

Registro: 3010

Año: 1927

Epoca: 5

Título: JUICIOS MERCANTILES.

Texto: El espíritu de la fracción I del artículo 104 constitucional, no es otro que el de establecer la jurisdicción concurrente, para conocer de las controversias que afecten sólo a particulares, y que tengan carácter civil o criminal y, además, que se susciten por cumplimiento y aplicación de leyes

federales; pero el legislador, al establecer la facultad de ocurrir ante los jueces federales o comunes, tuvo que establecer la unidad en el procedimiento, para evitar que, resuelto un asunto por un juez de determinado fuero, conociese en apelación otro tribunal de fuero distinto, por tanto, el precepto constitucional citado, fija que el tribunal debe conocer de los recursos que se interpongan contra la sentencia de primera instancia, dejando a la ley orgánica el establecer en que casos y condiciones puede darse entrada a un recurso, pues no es de admitirse que hubiese desconocido que existen asuntos que, para quedar definidos, les basta con una sola instancia; así, la apelación en materia mercantil debe normarse por la regla que fija el artículo 1340 del Código de Comercio⁹⁰.

Registro: 3014

Año: 1929

Epoca: 5

Título: JURISDICCION CONCURRENTE.

Texto: El artículo 104 de la Constitución, establece la jurisdicción concurrente cuando se trata de la aplicación de leyes federales, y la controversia afecte sólo intereses particulares; casos en los cuales, quedan comprendidas las personas morales, cuando se defienden intereses de carácter meramente civil, pero no cuando la aplicación de la ley interesa directamente a la sociedad o al Estado como autoridad, y el recurso de súplica, cabe en los citados casos de jurisdicción concurrente; pero no puede hacer uso de él, el Estado, cuando interviene como autoridad, sino sólo cuando litiga en su carácter de entidad de derecho civil, capaz de derechos y obligaciones ⁹¹.

Registro: 3012

Año: 1921

Epoca: 5

Título: JURISDICCION CONCURRENTE.

Texto: Tratándose de la aplicación de leyes federales, en cuestiones que sólo afecten intereses particulares, el artículo

⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación, . T. XXI, Época V, Amparo civil en revisión, "Hermanos Lara y Leal", 8 de octubre de 1927, mayoría de 6 votos, página. 1009.

⁹¹ Ídem, T. XXVII, Época V, Recurso de súplica, Ministerio Público Federal, 29 de noviembre de 1929, unanimidad de 4 votos, página 2272.

104, fracción I, Constitucional, previene que tanto los jueces del orden común, como los Tribunales Federales, podrán conocer de dichas controversias.

Registro: 7318

Año: 0

Epoca: 7

Título: COMPETENCIA CONCURRENTE. LA ACCION EJERCIDA POR EL ACTOR ES IRREVOCABLE.

Texto: Como las normas que determinan la competencia son de orden público, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de los particulares, y según esas leyes, la competencia territorial es la única que puede prorrogarse, no así la que deriva de la materia, federal o local; entonces, debe entenderse que el artículo 104 de la Constitución (que en su fracción I dispone que las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, en las que sólo se afecten intereses particulares, pueden ser conocidas por jueces del orden común, a elección del actor), es norma de excepción, y como tal, de aplicación restrictiva. Por lo tanto, si el actor se sometió al juez común al presentar la demanda, ya ejerció la facultad que le otorga la ley, fincando la competencia en ese juez, sin que pueda privarlo de ella por posterior acto de voluntad, porque no existe norma que lo faculte a ello⁹².

2.2.1.- LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA

Por cuanto, a éste tema cito al mercantilista Raúl Cervantes Ahumada, quien manifiesta lo siguiente:

“...El conocimiento, por parte del juez, de uno o más hechos que hagan presumir la existencia de los presupuestos de fondo. Para dictar la sentencia que constituye el estado jurídico de quiebra de una empresa mercantil, el juez debe tener conocimiento de hechos que hagan presumir la existencia de los presupuestos de fondo.

⁹² Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit., Séptima Epoca. Volumen 199-204. Cuarta Parte. Página 11.

Lo normal es que el juez llegue a tal conocimiento por medio de demanda presentada por el propio deudor o por algun acreedor, que aportará las pruebas que sean necesarias para establecer la presunción de existencia de los presupuestos de fondo...⁹³.

Para que el estado jurídico de la quiebra pueda tener lugar, éste debe ser declarado por el órgano jurisdiccional competente, previamente debe ejercerse el derecho de petición mediante una demanda que deberá promoverla el mismo deudor común, uno o varios acreedores, la representación social o puede ser de oficio por un juez, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º y 10º de la L.Q.S.P. estableciendo el primero de los artículos citados lo siguiente:

“La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante; de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público”.

En efecto, en el artículo antes transcrito se desprende quien es la persona legitimada para poder presentar la demanda de declaración del estado jurídico de la quiebra, estableciendo que dicha demanda debe reunir la formalidad de que debe constar por escrito dicha petición.

Con respecto a las personas que tienen legitimación para promover la declaración del status jurídico de la quiebra, son las siguientes:

- a) El deudor comerciante común,
- b) El juez,
- c) Uno o varios acreedores, o
- d) El Ministerio Público.

Según sea el caso, cualquiera de las personas antes señaladas puede solicitar la quiebra de determinado deudor, siempre y cuando se acredite de manera fehaciente que el comerciante se encuentra en alguna de las hipótesis que prevé la ley respecto a la cesación de pagos.

⁹³ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 38.

ESTA TESIS NO DEBE CALIR DE LA BIBLIOTECA

hora bien, al iniciarse el procedimiento de quiebra, de acuerdo a lo establecido en la ley concursal mercantil vigente, se le debe de llamar a juicio al deudor a efecto de que éste manifieste lo que a su derecho convenga. En torno al presente apartado, el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta lo siguiente "...El procedimiento que se inicia con la demanda del que pide la declaración que sigue con la citación del deudor y con la recepción de pruebas concluye con la sentencia de declaración, es un procedimiento de conocimiento esencial, en el que ha de probarse la existencia de los supuestos necesarios para la declaración de la quiebra..."⁹⁴.

El deudor común o un acreedor al iniciar la demanda de estado jurídico de quiebra, para acreditar personalidad, deberán de reunir ciertos supuestos. En el caso del acreedor, éste se ve obligado en acreditar de manera fehaciente su crédito o su calidad de acreedor. Al respecto el jurista Mario Alberto Bonfanti establece "...La prueba del crédito se logra normalmente mediante títulos ejecutivos (pagaré, cheque, letra, etc.) o títulos ejecutorios (sentencias, multas judiciales, acuerdos homologados, etc.) pero también podrá ser cualquier otro crédito normalmente emergente de un contrato, que la ley autoriza sumariamente. En este último supuesto valdrá cualquier otro medio probatorio..."⁹⁵.

Por su parte el deudor común también tendrá que acreditar de manera fehaciente la cesación de pagos en la que ha caído, a fin de dar trámite legalmente a el estado de insolvencia en el que se encuentra.

Al respecto en el Diccionario de Terminología Jurídica se establece lo siguiente:

"...Demanda de declaración del estado de quiebra: para que dicho estado se constituya, invariablemente se requiere la formación de una demanda, en la que se expresen los supuestos en que se considera que el comerciante en cuestión cesó en sus pagos. ¿Quiénes pueden formular la demanda?:

El «a.» 5o de la LQ, legitima al propio comerciante, a uno o varios de sus acreedores al Ministerio Público, e incluso, dispone que la declaración de quiebra podrá hacerse de oficio, en los casos en que la ley lo disponga (v. p.e., «a.» 10 LQ).

⁹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil" Op. Cit., página 273.

⁹⁵ Bonfanti, Mario Alberto; Garrone Jose Alberto; Op. Cit., página 354.

El comerciante que pretenda la declaración de su estado de quiebra, deberá presentar la demanda firmada por sí, por su representante legal o apoderado especial, en la que razone los motivos de su situación, acompañando los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiere adoptado, así como una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes. Cuando el número de acreedores pasare de mil o cuando fuese imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará que se haga constar, con referencia al último balance de situación, el número aproximado de aquellos, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos («a.» 6o LQ).

‘Si el comerciante fuese una sociedad, la demanda deberá suscribirse por las personas encargadas de usar la firma social; en los casos de sociedades en liquidación por los liquidadores, y en los de una sucesión, por los albaceas’ («a.» 7o LQ).

‘La demanda de una sociedad para que se le declare en quiebra deberá ir acompañada de una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio, si existieren’ («a.» 8o LQ). Si no se cumple con este requisito, se está en el supuesto de la quiebra de una sociedad irregular (v. «a.» 2o pfo. tercero LGSM).

Los acreedores y el Ministerio Público, cuando soliciten la declaración de quiebra de un comerciante, deberán demostrar que el deudor se encuentra en alguno de los casos de cesación de pagos («a.» 9o)...⁹⁶.

De todo lo anterior concluimos que a semejanza del concurso civil, la quiebra puede ser declarada a petición de parte, necesaria por algún acreedor o de oficio por el juez.

2.2.1.1.- REQUISITOS DE LA DEMANDA

Ahora bien en el presente apartado estudiaremos los requisitos que debe de contener la demanda de petición de declaración del estado jurídico de la quiebra, cabiendo hacer mención que tal escrito debe de contener los mismos requisitos que cualquier promoción judicial debe contener, a efecto de apoyar mi dicho a

⁹⁶ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98, Op. Cit. DTJ - 394.

continuación transcribo el criterio del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez: “ La petición se formula en una autentica demanda con todas las características de éstos documentos y negocios judiciales y con todos los efectos propios de la misma es muy dudoso que equivalga a una confesión, la doctrina está muy dividida al respecto aunque la mayor parte de la misma se inclina a una respuesta afirmativa”⁹⁷.

Así mismo, además de que tal demanda debe de formularse por escrito, también debe de cumplir con ciertos requisitos, sin los cuales no se puede dar lugar a su admisión, y mediante los cuales la persona legitimada para ello puede demostrar la cesación de pagos y la calidad de comerciante del presunto fallido; dichos supuestos jurídicos los establece el artículo 6º de la ley en cita, mismo que establece:

“Art. 6.- El comerciante que pretende la declaración de su estado de quiebra deberá presentar, ante el juez competente, demanda firmada por si, por su representante legal o por apoderado especial en la que razone los motivos de su situación y a la que acompañará:

- a) El balance de sus negocios.
- b) Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado.
- c) Un relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores , la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes, los estados de perdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años;
- d) Una descripción detallada valorada de todos sus bienes inmuebles, con todos sus valores, títulos de comercio y de cualquier otra especie;
- e) Una valoración conjunta y razonada de su empresa.

Quando el número de acreedores pasare de mil o cuando fuese imposible determinar la cuantía de sus créditos basta con que se haga constar con referencia al último balance de situación, el número aproximado de aquellos el nombre y el domicilio de los conocidos y el importe total en sus créditos...”.

⁹⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Op. Cit., página 273.

Con respecto a la declaración a cargo del deudor común comerciante, el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta lo siguiente: "...La declaración de quiebra a petición del propio deudor requiere que éste posea la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio. No obstante, la demanda puede hacerse por el representante legal del comerciante tal calificación jurídica, pero esté afectado de alguna causa de incapacidad. Si lo desea, en virtud del principio jurídico de que, salvo los casos en que la ley determine todo negocio puede hacerse por representación, es factible que nombre un apoderado especial. Naturalmente los apoderados para casos de administración no tienen facultad para pedir la declaración de quiebra. De aquí que sea preciso un apoderamiento 'ad hoc'..."⁹⁸.

Cabe hacer mención que cuando se trate de que el comerciante sea quien demande su propio estado jurídico, esta obligado a hacerlo dentro del término de tres días siguientes, a aquel día en el que cesó en sus pagos, pues así lo establece el artículo 94 fracción II, de la L.Q.S.P., en caso contrario se calificará la quiebra como culpable.

2.2.1.2.- REQUISITOS QUE DEBE DE CONTENER LA SENTENCIA QUE DECLARA LA QUIEBRA

Una vez presentada la demanda que solicita la quiebra, por cualquiera de las personas legitimadas para ello, el juez debe dar vista al deudor común a fin de que éste se oponga o acredite el estado en el que se haya, una vez tramitada dicha declaración en trámite incidental el juez dictara la resolución que en derecho proceda. Al respecto la L.Q.S.P. establece lo siguiente:

"Art. 11.- En todos los casos el juez, para hacer la declaración de quiebra, citara al deudor y al Ministerio Público, dentro de cinco días, a una audiencia en la que se rendirán las pruebas y en la que dictara la correspondiente resolución.

Los socios ilimitadamente responsables serán notificados en el domicilio social.

El juez, bajo su responsabilidad, adoptará entre tanto las medidas provisionales necesarias para la protección de los intereses de los acreedores y para hacer la designación del síndico en los términos del artículo 28 de esta ley".

⁹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Comentada Y Concordada", Editorial Porrúa S.A., Décimo Cuarta Edición, México, Distrito Federal, 1997, página 27.

Del anterior precepto se establece brevemente el procedimiento previo a dictar la resolución respectiva, recalcando que es éste artículo, el que da la garantía de audiencia al presunto fallido, a efecto de que éste demuestre su estado de cesación de pagos o todo lo contrario, es decir, evitar tal estado o fracaso comercial, según sea el caso.

Correlacionando el anterior precepto con el numeral 15 de la ley aplicable, deducimos los requisitos que debe de contener la sentencia, mismo que dispone:

"Art. 15.- La sentencia en la que se haga la declaración de quiebra, contendrá, además:

I.- El nombramiento del síndico y de la intervención.

II.- La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, sino se hubieren remitido con la demanda.

III.- El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, en virtud de la sentencia así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado.

IV.- La prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga en su caso.

V.- La citación a los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examen en el termino de cuarenta y cinco días contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia.

VI.- La orden de convocar una junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, que se efectuara dentro de un plazo de cuarenta y cinco días contados a partir de los quince siguientes a aquel en que termine el plazo que fija la fracción anterior, en el lugar y hora que señale el juez, en atención a las circunstancias del caso.

Por causas justificadas podrá celebrarse la junta dentro de un plazo máximo de noventa días.

VII.- la orden de inscribir la sentencia en el registro publico en que se hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente; y en los de comercio y de la propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor.

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

IX.- La fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra.

Al declarar la quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombres, apellidos y domicilios de los socios a los que se refiere el artículo 4°.

En la fecha de la sentencia, se hará constar la hora en que se dicte”.

De una manera concisa y precisa el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone con relación al contenido de la resolución en estudio lo siguiente "Clasificando orgánicamente los diversos puntos a que puede referirse la sentencia de declaración de quiebra, deben distribuirse del siguiente modo: a) disposiciones relativas a los órganos de la quiebra, tales como nombramiento del síndico y de la intervención (frac. I) ; y de la organización de la junta de acreedores (frac. VI); b) disposiciones relativas a publicidad de la sentencia, tales como las concernientes a situación de los acreedores (frac. V), inscripción de la sentencia en los registros públicos (frac. VII), expedición de copias de la sentencia (frac. VIII); y c) disposiciones relativas al aseguramiento de los bienes tales, como la prohibición de no hacer pagos o entregar efectos o bienes del deudor común (frac. IV), el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico (frac. III), la relativa a la fecha de la retroacción de la quiebra y hora de la sentencia (párrafo final Art. 15)⁹⁹.

Aún mas, del artículo 16 de la L.Q.S.P. se denota el principio de publicidad que rige a la sentencia que declara la quiebra, mismo que literalmente establece:

⁹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos", Op. Cit., página 39.

"Artículo 16.- La sentencia deberá notificarse personalmente al quebrado, al ministerio público, a la cámara o sociedad nacional de crédito que pudiera fungir como síndico, en los términos del artículo 28 de esta ley, y al interventor. a los acreedores con domicilio conocido se les comunicara por escrito, por correo ordinario o por medio de telegrama.

El síndico hará publicar un extracto de la sentencia, por tres veces consecutivas en el diario oficial de la federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración de quiebra, y si fuere conveniente, a juicio del juez, en las localidades en las que existieren establecimientos importantes de la empresa.

Los acreedores se entenderán notificados de la quiebra en el momento en que se haga la última publicación de las señaladas en éste artículo".

A su vez, el tratadista Salvador Ochoa Olvera, expone lo que a continuación transcribo "...Ahora bien, una vez dictada la sentencia y publicada por orden del órgano jurisdiccional, se aplica el principio de publicidad de la quiebra, que es en sí, la notificación de la misma a todos los sujetos que potencialmente se verán afectados por el estado jurídico concursal , y que consiste en informar personalmente de la sentencia del quebrado, al M.P. , al síndico y a la intervención - si ha sido designada.

Reiteramos que éstas son las únicas personas que recibirán notificación personal como la ley así lo prevé- . Los acreedores con domicilio conocido - según parezcan en los libros y papeles del quebrado- deberán ser notificados por escrito, por correo o por telegrama. Aunque en esta parte de la ley -art. 16-LQSP- hay ambigüedad y confusión ¿Que tipo de correo deberá de llevar la comunicación escrita, el ordinario o el certificado? Y la incertidumbre se acrecienta más que todo por la desconfianza que en éstos medios de comunicación tiene nuestra sociedad, por su ineficiencia. Es uno de los problemas prácticos que surgen en el momento en que el tribunal comunica la sentencia.

Cuando el número de acreedores es pequeño se presenta la oportunidad, y la posibilidad, de realizar la notificación personalmente por medio del notificador del juzgado; sin embargo, cuando la cantidad de acreedores es grande, el sólo notificarles la quiebra por éste medio requeriría varios meses, con lo que se entorpecería la rapidez y agilidad que establece la ley para éste tipo de juicios. Por eso, en éste caso,

se puede recurrir a cualquier medio, como la carta o el telegrama - con el correspondiente acuse de recibo de envío ..."¹⁰⁰.

A efecto de complementar la anterior cita, el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta lo siguiente: "...La sentencia debe de notificarse personalmente al deudor, al Ministerio Público, a la Cámara o Sociedad Nacional de Crédito que pudiera fungir como síndico en los términos del artículo 28 de la ley, y a la intervención: Los acreedores con domicilio conocido serán notificados por escrito, por correo ordinario o por telegrama: También deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y publicarse por tres veces consecutivas en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los diarios de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración de quiebra (art. 16). Los acreedores se entenderán notificados al hacerse la última publicación: se prefirió la publicación en el periódico Oficial de la Federación, porque los conocedores de la realidad mexicana saben que los periódicos oficiales locales se publican con enormes retrasos, y nadie los lee.

El funcionario encargado de hacer las notificaciones cuidará que las citaciones, comunicaciones, y demás publicaciones se hagan sin excusas ni demora en la forma y plazos antes señalados. La misma obligación pesará sobre el síndico (art. 17)."¹⁰¹.

Finalmente concluimos el apartado en estudio, manifestando que la sentencia, además de contener los requisitos contenidos en el artículo 15 de la L.Q.S.P. debe de ser publica, es decir debe de ser notificada a todos los interesados en que les pueda afectar o beneficiar el estado jurídico de la quiebra, pues de ser lo contrario esto sería contra derecho, ya que se dejaría sin efecto el carácter de interés público que la Ley confiere a la quiebra, y se dejaría en estado de indefensión, tanto al propio fallido como al acreedor.

Así mismo, cabe hacer mención que por cuanto al procedimiento previo a que se dicte la resolución correspondiente, el artículo es breve, pero en la realidad existen una serie de procedimientos, un tanto complejos, ya que en el periodo probatorio se pueden presentar una serie de problemas, que retardarían el procedimiento. Pues al respecto se puede aplicar de manera supletoria lo establecido en el C.Cm., en

¹⁰⁰ Ochoa Olvera, Salvador, Op. Cit., página 131.

¹⁰¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., "Curso de Derecho Mercantil", tomo II, página 277.

cuanto a ofrecimiento, admisión y desahogo de probanzas, lo que implica un verdadero proceso, antes de que se dicte la sentencia que declara la quiebra.

2.2.1.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA QUIEBRA.

Así como la quiebra es un procedimiento especial, la resolución o sentencia que declara la quiebra no es una resolución común, pues dicha determinación judicial que recae a la solicitud que solicita la quiebra, acarrea diversos criterios doctrinales, en razón de que muchos juristas manifiestan que es un auto, otros que es una sentencia interlocutoria y otros que es una sentencia ejecutiva, en fin; y como ya hemos señalado con anterioridad, nuestra ley establece simplemente que se trata de una resolución, pero omite que tipo de resolución se trate, ya que es de estudiado derecho que la ley y la doctrina distinguen varios tipos de resoluciones.

En efecto al quebrado se le declara como tal, mediante dicha resolución, es por ello que se debe de analizar la naturaleza jurídica de tal declaración, para tal fin es menester recurrir a distintos autores.

Como primer expositor doctrinario cito al jurista Ugo Rocco, quien manifiesta: "...nada impide que desde un punto de vista puramente dogmático la sentencia que declara la quiebra, en su esencia, en su estructura y en sus efectos, sea un acto que puede encuadrar indiferentemente en uno de los órganos jurisdiccionales, por medio de los cuales se manifiesta el ejercicio de cada una de tales actividades, es decir, actividades de conocimiento de realización coactiva, cautelar o de jurisdicción voluntaria..."¹⁰².

En torno a la naturaleza de la sentencia que declara la quiebra, existen varios puntos de vista dentro de los que destacan los que a continuación se transcriben:

a) Algunos autores la consideran como una sentencia de declaración constitutiva.

b) Así mismo, parten para deducir su naturaleza jurídica en cuanto a los efectos de la declaración de la quiebra.

¹⁰² Rocco, Ugo; Op. Cit., páginas 83 y siguientes.

El tratadista Mario Alberto Bonfanti, expone en concordancia a las diversas teorías que existen en cuanto al tema en estudio, resumiendo lo siguiente. "...no hay mayor coincidencia doctrinaria sobre el punto. Provinciali hace un resumen de las principales posiciones: a) un proveído esencialmente ejecutivo (Carnelutti, Azzolina); b) Una medida cautelar a los fines de la ejecución (Znucchi); c) De un proveído asegurativo o cautelar (Candian, Calamandrei); d) Un proveído de cognición (Invrea); e) Un proveído de cognición sumaria (Brunetti y Navarrini); f) Una sentencia de reconocimiento constitutivo; un proveído de jurisdicción voluntaria afín con la pronunciación de condena, civil o penal (Satta); g) Un proveído de naturaleza administrativa; h) una sentencia sui generis (Bonelli).

Para el autor que seguimos es, ante todo, un acto (del juez) del proceso ejecutivo de quiebra: Es un proveído jurisdiccional al que se acerca un proveído ejecutivo, constituido por el embargo general de los bienes expropiables del quebrado (P.364)...¹⁰³.

A mayor abundancia, el jurista Antonio Brunetti señala "...La sentencia es una decisión del juez en todo caso; también en el de declaración de oficio, por lo que incluso en éste procede el recurso de oposición del quebrado y de los terceros..."¹⁰⁴.

El Dr. Miguel Acosta Romero, manifiesta en atención al presente tema simplemente lo siguiente: "...Dicha resolución tiene el carácter de sentencia y su contenido se encuentra previsto por el artículo 15 L.Q.S.P. ..." ¹⁰⁵.

Adentrándonos mas a nuestro Derecho de Quiebras vigente y compartiendo las ideas del jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, transcribo el criterio de éste ultimo, por cuanto a la naturaleza jurídica de la sentencia que declara la quiebra:

"I) NATURALEZA JURÍDICA.- La Ley de Quiebras establece de un modo terminante que la resolución judicial que declara la quiebra es una sentencia. Se modifica así la legislación anterior, en la que tal resolución era calificada de auto.

¹⁰³ Bonfanti, Mario Alberto; Garrone Jose Alberto; Op. Cit., página 364.

¹⁰⁴ Brunetti, Antonio; Op. Cit, página 261,

¹⁰⁵ Acosta Romero Miguel, "Diccionario Jurídico Mexicano U.N.A.M.", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, Distrito Federal, 1991, página 2653.

Se ha dicho que esa decisión judicial no es sentencia por carecer de los requisitos formales propios de las mismas; no es sentencia definitiva, porque no resuelve una cuestión de fondo, ni sentencia interlocutoria porque no resuelve una cuestión incidental.

En la doctrina es general que dicha resolución sea considerada como una sentencia; así ocurre también en la mayor parte de las leyes extranjeras. La cuestión podría ser debatida con arreglo al C.Cm.; pero más la resolución judicial se dicta para poner fin al incidente de declaración de quiebra, que se abre con la demanda del deudor, de los acreedores o del Ministerio Público o por la resolución del juez, que admite prueba y que debe ser forzosamente concluido con una auténtica sentencia interlocutoria.

En cuanto a la clase de la sentencia de que se trate no es posible entrar a fondo en un problema que ha sido uno de los más discutidos por mercantilistas y procesalistas: Las concepciones más importantes sobre éste punto han sido tres pueden resumirse en la forma siguiente:

1º) La sentencia de declaración de quiebra es de carácter ejecutivo, de naturaleza semejante a la que se dicta en un juicio ejecutivo individual;

2º) La sentencia es de conocimiento:

PRIMERO: Simple conocimiento, de carácter auténticamente declarativo;

SEGUNDO: Cautelar de conocimiento;

TERCERO: Es un título ejecutivo para la ejecución concursal.

3º) Es un acto de naturaleza administrativa:

Con estos antecedentes podemos decir que en el Derecho Mexicano, la sentencia de quiebra tiene carácter declarativo constitutivo, ya que pueden distinguirse en ella:

Primero: Una actividad del estado de quiebra, es decir, declaración de que el deudor es un comerciante y de que éste comerciante ha cesado en

los pagos; b) Declaración especial de casos extraordinarios como son los de los artículos 3 y 4 de la Ley; c) Declaración de competencia; d) Época de la quiebra, y

Segundo: Una actividad constitutiva que se refiere a la creación del estado jurídico de quiebra, a la creación de la masa pasiva y a la situación de indisponibilidad del patrimonio.¹⁰⁶

En cuanto a la naturaleza jurídica de la declaratoria de quiebra, nuestra H. Suprema Corte de justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial sostiene lo siguiente:

Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 19 Cuarta Parte
Página: 43

QUIEBRA. LA SENTENCIA QUE LA DECLARA, NO TIENE EL CARACTER DE DEFINITIVA. De acuerdo con el artículo 260 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en la sentencia de reconocimiento de créditos, el juez establecerá el grado y la prelación que se le reconoce a cada crédito. Por tanto, es la sentencia de graduación la que pone término a la controversia entablada por los acreedores y la base de todo el sistema; decide cuestiones de gran trascendencia, tiene el carácter de general y por lo mismo es definitiva. Consecuentemente, sólo contra esta sentencia y no contra la que declara la quiebra, que carece de éstas características, procede el amparo directo, y de la demanda promovida contra esta última sentencia debe conocer un juez de Distrito.

Podemos concluir que la sentencia que declara la quiebra es un acto meramente judicial mediante el cual se declara en cesación de pagos a una persona física o moral comerciante, y que constituye un estado jurídico sobre de éstas, según sea el caso, así mismo que es una resolución de carácter ejecutivo, colectivo, trayendo diversos efectos en el campo del derecho, tal es el caso de la indisponibilidad de los

¹⁰⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Op. Cit., página 277.

bienes, y diversas consecuencias jurídicas sobre las relaciones jurídicas preexistentes en torno al fallido, entre otros, que tiende a satisfacer las deudas del fallido.

2.3.- LA SUSPENSIÓN DE PAGOS COMO PREVENCIÓN A LA QUIEBRA.

Tal como ha quedado señalado con antelación la quiebra es una institución jurídica de Orden Público, débese esto a que la misma al verificarse trae como consecuencia el acaecimiento en la actividad comercial de un comerciante, trayendo repercusiones en la economía de determinado núcleo social, por tanto el Estado, con el fin de evitar dicho status concede un beneficio en la ley para evitarla.

Al respecto el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada expone "...se ha considerado siempre, a través de la historia del comercio, que la quiebra de un comerciante constituye un mal social, por la repercusión dañosa que produce en el crédito mercantil en general..."¹⁰⁷.

Es por lo anterior que los legisladores de nuestra Nación optaron por adoptar tal medida de prevención, ya que tal como se ha mencionado es un beneficio en pro de los comerciantes, a efecto de que no se vean envueltos en dicho fracaso comercial, que de cierta manera trae consecuencias desfavorables en la economía de la sociedad.

2.3.1.- CONCEPTO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

Nuestra legislación concursal mercantil considera a la suspensión de pagos como una medida preventiva a la quiebra, pues del texto del título sexto se desprende tal denominación, pues denomina a tal, como PREVENCIÓN A LA QUIEBRA.

La actual L.Q.S.P. no conceptualiza propiamente lo que es la figura en estudio tan sólo establece:

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

¹⁰⁷ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 145.

Del precepto antes transcrito deducimos que la ley concede la facultad al comerciante de que antes, de que se vea envuelto en el estado jurídico de la quiebra puede solicitar la suspensión de pagos, como un beneficio legalmente establecido.

El Diccionario de Terminología Jurídica define a la suspensión de pagos como: “ Estado judicial consistente en la declaración por sentencia de que un comerciante, individual o colectivo, se encuentra en la imposibilidad de cumplir de manera inmediata y satisfactoria con sus obligaciones, mismas que podrá solventar en un futuro determinado, mediante la obtención de un convenio en el que le otorguen, sus (acreedores una moratoria o una quita, o ambas cosas a la vez. En caso contrario se declarará la quiebra”¹⁰⁸.

Puedo afirmar que mediante la suspensión de pagos, que procede cuando existe posibilidad recuperatoria, se busca la realización de un convenio entre el deudor común y sus acreedores, convenio que permita una moratoria o quita o ambas cosas a la vez, y por tanto, que impida la quiebra, que implicaría gravísimas consecuencias, tanto para el Estado como para los comerciantes; para aquel, porque reportaría el cierre de una fuente de trabajo que, en muchos casos, es de gran importancia.

Al respecto el tratadista Salvador Ochoa Olvera define a la institución en comento de la siguiente manera “La suspensión de pagos es un beneficio que la ley otorga a los comerciantes; un estado jurídico que impide los cobros y por el cual se suspenden procedimientos y ejecuciones individuales en contra del patrimonio del suspenso, haciendo inexigibles los primeros e improcedentes los segundos, a la vez dejan de producir intereses los créditos insolutos. Mediante éste procedimiento de prevención de la quiebra, el comerciante propone a sus acreedores insolutos un convenio de quita o de espera, o de ambos, con un calendario de pagos que - de ser aprobado y cumplido - lo salvará de ser declarado en quiebra”¹⁰⁹.

Por su parte el mercantilista Carlos Dávalos Mejía define a la suspensión de pagos así “Es el estado jurídico en el que una resolución judicial coloca a un comerciante, con el que se beneficia, por así convenir a los intereses de la sociedad, de los acreedores y del propio comerciante, de un perdón temporal al incumplimiento de

¹⁰⁸ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98, Op. Cit., DTJ - 2407

¹⁰⁹ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 83.

sus obligaciones comerciales, por habérseles reconocido su imposibilidad, sin culpa de hacerlo en la forma originalmente pactada"¹¹⁰.

De los anteriores conceptos deducimos las siguientes características de la suspensión de pagos:

a).- Es un estado jurídico temporal decretado únicamente por resolución judicial, que implica un beneficio en pro de aquellos comerciantes que se encuentran a un peldaño de caer en el estado de la quiebra, es decir que su patrimonio activo dentro de la balanza se encuentra por inclinarse al lado del patrimonio pasivo.

b).- Mediante esta resolución judicial se ordena impedir cobros, ejecuciones y procedimientos en contra del suspenso.

c).- Presupone la existencia de un convenio, mediante el cual el suspenso propone a los acreedores cubrir sus adeudos en base a tal convenio.

d).- Presupone la existencia de la quiebra en caso de que los acreedores no aprueben el convenio.

Por cuanto a los presupuestos de la suspensión de pagos el tratadista Carlos Dávalos Mejía, expone lo siguiente "Los presupuestos de la suspensión son, en términos generales, equivalentes a los de la quiebra, a saber (i) ser dictada por un juez; (ii) debe de tratarse de un comerciante; (iii) éste debe de ser insolvente para pagar créditos líquidos y exigibles; (iv) como en la quiebra, debe de darse una multiparticipación de acreedores; pero a diferencia de la quiebra en la suspensión (v) deben de existir activos potenciales, operaciones o expectativas comerciales suficientes para presumir que las deudas incumplidas se pagaran en forma convencional; y finalmente también a diferencia de la quiebra, y por tratarse de un beneficio privilegiado, (iv) la suspensión es un estado que, para acceder a él, el comerciante debe pasar un estrecho filtro depurador"¹¹¹.

Con respecto a que la suspensión de pagos es un beneficio en pro de los comerciantes el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone lo siguiente: "...Para demostrar que en efecto, la suspensión de pagos es un auténtico beneficio, baste por ahora indicar las siguientes características de la misma:

¹¹⁰ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1058.

¹¹¹ Ídem.

PRIMERA: Evita la declaración de quiebra (art 394).

SEGUNDA: El suspenso no pierde la administración de sus bienes (art. 410 y 424).

TERCERA: El procedimiento de suspensión concluye si el comerciante puede pagar (art. 428).

CUARTA: A favor del suspenso se declara de pleno derecho, desde la sentencia de declaración hasta la celebración del convenio, una moratoria forzosa que obliga a todos sus acreedores con todas las excepciones que después se indicaran (art. 408 y 4099).

QUINTA: No afecta en el suspenso las restricciones a la capacidad personal que se numeran en los artículos 83, 84, 85, y 87 de esta ley.¹¹²

Por cuanto a la naturaleza jurídica de la suspensión de pagos la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Época: 8A
Tomo: IX- Abril
Página: 649

SUSPENSIÓN DE PAGOS DE PAGOS, PROCEDIMIENTO DE, Y JUICIO DE QUIEBRA, NATURALEZA DE LOS. De la lectura de la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, se desprende que se trata de dos juicios que tienen el mismo matiz, tanto es así, que la misma ley señala que en todo lo no previsto para la suspensión de pagos y su convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio de la misma (Art. 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), y sólo restringe su aplicación, al caso aquel en que pudiera contradecirse la esencia y caracteres de aquella, por lo que en tanto no se pruebe ese supuesto es dable aplicar, las normas de la Ley de Quiebras al procedimiento relativo de Suspensión de

¹¹² Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Op. Cit., página 374.

Pagos. De ahí que, el juicio hipotecario seguido en el caso, en contra de costuras Flora, S. A. de C. V. , no sea acumulable al procedimiento de suspensión de pagos, tramitado por dicha sociedad mercantil, pues así lo dispone el artículo 126, fracción II de la Ley de Quiebras. Lo que se explica, atento a que los individualizados, es en estos bienes en los que ha de hacerse efectivo el pago del adeudo y es tal la razón por la que la ley dispone, que no deben entrar al concurso para el reconocimiento de su crédito tratándose de la quiebra, de donde ha de desprenderse, que por mayoría de razón, no habiendo en contrario ninguna disposición en lo relativo a la suspensión de pagos, cuando está en trámite este procedimiento, no es aplicable legalmente acumular al mismo, los juicios hipotecarios seguidos en contra del suspenso, porque se trata de instituciones de igual naturaleza jurídica.

En efecto, dicho criterio jurisprudencial hace referencia a la naturaleza jurídica de la quiebra relacionándola la suspensión de pagos, por lo que resulta ser que su naturaleza jurídica es similar a la de la quiebra, por lo que no ofrece mayor confusión, ya que nuestro Tribunal Supremo establece que ambas son de igual naturaleza.

Ahora bien, es necesario resaltar que a la petición de la declaración suspensión de pagos se debe de insertar una propuesta del convenio preventivo, sin el cual es improcedente la demanda de suspensión de pagos, tan así es que como causal de improcedencia para tal beneficio, es su omisión de presentación, así como su incumplimiento.

Dicho convenio preventivo deberá de prever todo lo referente a los créditos pendientes en contra del suspenso, así como la forma términos en los que pagara el suspenso a sus acreedores.

Nuestra L.Q.S.P. en su artículo 303 los requisitos que debe de contener dicho convenio ordena:

“Art. 303.- En todos los casos la proposición se presentara al juez, y en ella se detallara minuciosamente el tanto por ciento que corresponderá a los

acreedores concurrentes, las garantías de cumplimiento plazos de pagos y cuántos requisitos definan al alcance del proyecto”.

Por cuanto a la forma del pago a los acreedores el licenciado Carlos Dávalos Mejía manifiesta lo siguiente “Respecto del pago el comerciante suspenso puede proponer las siguientes modalidades:

- Pago de contado . En éste caso el pago de contado no puede implicar una quita o pago parcial mayor de 65% de los créditos (art 317 LQSP)
- Espera con quita. Además de la quita por pago de contado, el suspenso puede proponer espera para el pago, pero ésta no puede ser por mas de dos años ni aquella puede exceder de 55% del total de créditos (art 318 LQSP)
- Cesión de la empresa. El convenio puede incluir la cesión de la empresa a los acreedores, siempre que no esté en liquidación, para que con los rendimientos de su actividad se paguen las deudas (art 321 LQSP)
- Espera sin quita. El convenio también puede proponer el pago íntegro, pero con espera, caso en el cual la espera no puede exceder de 3 años (art 322 LQSP)
- Pago con bienes. El quebrado puede ofrecer el abandono de sus bienes a los acreedores (art 323 LQSP)...”¹¹³.

2.3.2.- PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

Con el fin de distinguir plenamente lo que son los estados jurídicos de quiebra y suspensión de pagos, respectivamente, haremos un breve análisis, de las limitantes que diferencian a cada estado jurídico, a continuación señalo a tales:

a) Por cuanto al objeto de ambos estados jurídicos en los que podría incurrir el deudor común, con respecto a la quiebra su objeto es satisfacer económicamente hablando, a los deudores, mediante moneda de quiebra. En el caso de la

¹¹³ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1062.

suspensión de pagos, tal como lo señala el título relativo a tal institución, mediante esta se previene al comerciante para que no incurra en el fracaso de la quiebra.

b) Por cuanto a la legitimación de quien puede solicitar a tales instituciones, por cuanto a la suspensión de pagos es única y exclusivamente facultad del deudor común recurrir ante el órgano jurisdiccional competente para solicitar tal estado. Y en el caso de la quiebra esta puede ser solicitada, ya sea por el mismo deudor común, por el juez de oficio, por uno o varios acreedores, o por el Ministerio Público.

c) Por cuanto a la administración de los bienes que integran la masa activa, ya sea del fallido o del suspenso. En lo referente al caso de la quiebra la administración concierne única y exclusivamente al órgano de la quiebra denominado síndico, y en el caso de la suspensión de pagos esta concierne al suspenso bajo la vigilancia del síndico, pues no se le limita esta facultad únicamente al síndico, además de que al suspenso no se le priva de la administración de sus bienes, como en el caso de la quiebra.

d) En cuanto al contenido y objetivos del convenio el Licenciado Carlos Dávalos Mejía manifiesta lo que a continuación se transcribe “La naturaleza jurídica del convenio preventivo es la misma en la quiebra y en la suspensión de pagos, por tanto son idénticos desde el punto de vista técnico. Las diferencias entre el uno y el otro se desprenden de su contenido, que varía a consecuencia de las distintas intenciones que en cada uno se plasman.

En la quiebra, el convenio extingue el estado jurídico de quiebra, y en la suspensión el convenio consigue precisamente que el estado de quiebra no se constituya”¹¹⁴.

En efecto del anterior concepto podemos deducir, que dicho convenio esta sujeto al tiempo en que éste se presenta. Pues el mismo se anexa a la demanda en el caso de la prevención a la quiebra y en el caso de ésta, el mismo se presenta como un medio de extinción de la quiebra, pues del mismo nace el supuesto que sea considerado como un medio de rehabilitación del fallido.

E) En cuanto a los derechos procesales y vencimientos de títulos de crédito del fallido o suspenso, según sea el caso, en el caso del primero todos los

¹¹⁴ Dávalos Mejía, Carlos, Op. Cit., página 1073.

juicios que se entablen en contra del quebrado se acumulan a la quiebra, en virtud del principio de universalidad que rige a tal institución y se concluyen dentro de la tramitación de la quiebra. Por lo que toca a los vencimientos, todos los títulos de crédito a cargo del fallido se entienden por vencidos desde la fecha en que se dicte la sentencia que declara el estado jurídico en comento. A efecto de robustecer lo anterior transcribo el siguiente numeral de la L.Q.S.P.:

“Art. 128.- Desde el momento de la declaración de quiebra:

I.- Se tendrán por vencidas, para los efectos de la quiebra, las obligaciones pendientes del quebrado”.

Si el pago de las deudas que no devenguen intereses se verificase antes del tiempo prefijado, se le hará el descuento de los intereses al tipo legal por el tiempo que quede desde dicho momento a aquel en que hubiere debido vencer el crédito.

Ahora bien, en cuanto a la suspensión de pagos, en ésta como su nombre lo indica se acumulan todos los juicios en el proceso que conoce sobre la suspensión, y se suspenden dichos procedimientos, y éstos se resuelven conforme al convenio que proponga el suspenso. Así como los juicios en contra del suspenso también los créditos a cargo de éste, se suspenden en virtud del beneficio que la ley otorga a aquellos comerciantes que se ven en la necesidad de recurrir a la suspensión de pagos, y éstos pueden quedar satisfechos en los términos que se propongan en el convenio, previa autorización del mismo de la junta de acreedores, pues de lo contrario se declarará la quiebra.

F) El tratadista Salvador Ochoa Olvera distingue, a la quiebra de la suspensión de pagos de la siguiente manera “...debe quedar claro que la 'Quiebra' Y la 'Suspensión de pagos', son procesos paralelos, cuya diferencia consiste en que la segunda excluye a la primera; y que los objetivos de las mismas son: en la suspensión de pagos, un pago por convenio; y en la quiebra, la liquidación de los bienes del comerciante, el pago de los acreedores y la desaparición de éste del mundo jurídico”¹¹⁵.

Finalmente podemos decir que la suspensión como beneficio para aquel comerciante que se encuentra a un paso de caer en el estado de la quiebra, si su negocio no es bien administrado, o bien si no se aprueba el convenio puede dar lugar al

¹¹⁵ Ochoa Olvera Salvador, Op. Cit., página 9.

estado jurídico de la quiebra, pero ello no implica que la quiebra pueda dar lugar a la suspensión de pagos, pues los efectos de la sentencia que declara la quiebra se caracterizan por ser actos tendientes a la integración de la masa activa del fallido y en el caso de la suspensión de pagos, como ya se ha señalado con antelación suspende todos los actos jurídicos que se entablen en contra del suspenso.

TERCER CAPÍTULO LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA

3.1.- LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA

En el presente capítulo dedicaremos un breve estudio a los órganos o partes que intervienen en la quiebra de acuerdo al orden establecido en la L.Q.S.P., el ordenamiento en cita establece como Órganos de la Quiebra en su Título Segundo, denominado como “*De los Órganos de la quiebra*”, establece en sus cuatro capítulos que los Órganos de la Quiebra son los que a continuación se transcriben:

- a) El juez de la quiebra,
- b) El síndico,
- c) La junta de acreedores,
- d) La intervención, y
- d) El Ministerio Público.

3.1.1.- EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

Nuestra L.Q.S.P. establece como primer órgano de la quiebra al Órgano Jurisdiccional, elemento sin el cual no se daría trámite a la declaración del estado jurídico de la quiebra, ya que simplemente este órgano es el que se encarga de declarar tal estado, tal como ya se estudió con antelación.

El juez, como es de explorado derecho es quien se encarga de dirimir controversias, en nombre y representación del Estado, al respecto el jurista Eduardo Pallares nos define a esta figura de la siguiente manera “...El funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva. La noción más generalizada del juez es la que ve en él a la persona encargada de administrar justicia.”¹¹⁶

En el caso en específico de las quiebras la L.Q.S.P. establece cuales son las facultades que se le atribuyen a esta figura tan importante para la quiebra.

Por cuanto a la competencia del Juez que debe de conocer, tanto del estado jurídico de la quiebra, como de la medida preventiva a ésta, esto ya ha quedado detallado dentro del capítulo referente a los presupuestos procesales que rigen a tales estados, señalando únicamente que tal presupuesto procesal se rige por lo establecido en los artículos 13 y 14 de la L.Q.S.P.

¹¹⁶ Pallares Eduardo, Op. Cit., página 456.

Con respecto a este órgano el mercantilista Carlos Dávalos Mejía manifiesta lo siguiente "... En virtud de que la LQSP considera que el juez es un órgano de la quiebra, pudiera erróneamente pensarse que el juez es una de las partes de este juicio, lo que en técnica elemental, es absolutamente imposible. En ningún derecho puede concebirse que uno de los que en él intervienen sea juez y parte. Más bien, como apunta Barrera Graf, el interés que mueve al juez en el juicio de la quiebra, no es el mismo que mueve a los acreedores o al síndico, sino el que corresponde al poder al que pertenece (el judicial); de aplicar el derecho a las situaciones que se le planteen de acuerdo con el principio de jurisdicción concurrente que se concede a los actores en los juicios mercantiles..."¹¹⁷.

Las atribuciones y facultades a las que referíamos con anterioridad son las establecidas en el artículo 26 de la LQSP, mismo que a letra establece lo siguiente:

I. Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado concernientes a su empresa, e intervenir personalmente en tales actos si lo estimase conveniente.

II. Examinar los bienes, libros, documentos y papeles antes mencionados.

III. Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y bien conservación de los bienes de la masa quebrada.

IV. Convocar y presidir las juntas de acreedores que prescribe la ley, y las que estime necesarias.

V. Autorizar el nombramiento de personal o profesionistas necesarios al interés de la quiebra; vigilar su actuación y removerlos con causa justificada.

VI. Resolver las reclamaciones que se presentaron contra actos u omisiones del síndico.

VII. Autorizar al síndico a:

a) Iniciar juicios cuando éste lo solicite e intervenir en todas las fases de su tramitación;

¹¹⁷ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1018.

b) Transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria.

VII.- Inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y cuidar el buen manejo y administración de los bienes de la misma.

VIII.- Remover al síndico mediante resolución motivada de oficio, o a petición de la parte interesada.

IX.- Examinar y comprobar los créditos y vigilar la formación del estado pasivo que se deberá presentar a la junta de acreedores.

X.- En general todas las atribuciones necesarias para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones”.

Podemos deducir del anterior precepto, que dentro de sus primordiales facultades es supervisar el buen funcionamiento de la sindicatura, esto a efecto de mantener la mejor equidad entre el quebrado y sus acreedores, y evitar toda clase de acto jurídico que pudiese afectar a los acreedores y a los bienes que integran la masa activa de la quiebra.

El tratadista Raúl Cervantes Ahumada, manifiesta en cuanto a las facultades del síndico “... las atribuciones transcritas pudieran resumirse a la última, que son ‘todas aquéllas que siendo necesarias, no sobrepasen la competencia judicial del juez, y sea necesario ejercer para obtener una adecuada dirección, vigilancia y gestión, tanto de la masa quebrada, como del procedimiento, e instrumentaciones propiamente dichos’...”¹¹⁸.

Es menester aclarar que el Órgano Jurisdiccional, a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha trece de enero del año de mil novecientos ochenta y siete, se le suprime al Juez la facultad de ser el director de la administración de la quiebra, quedando esta en manos de la figura del síndico.

El mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez, con respecto del órgano de la quiebra en cita expone lo siguiente “... El juez es el elemento central en el procedimiento de quiebra, tal como el proyecto lo perfila; conclusión necesaria si se considera de carácter público que el proyecto atribuye a esta...”¹¹⁹.

¹¹⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., página 64.

¹¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada” Op. Cit., página 47.

En efecto, tal como lo expresa el jurista en cita, el juez es quien representa a el Estado para saber sobre la quiebra, esto a fin de demostrar que la el estado de quiebra, es una institución que compete al interés público, ya que si no fuese así no se le daría mayor trascendencia, y se provocaría un menoscabo en el mundo mercantil, es decir, no se le tomaría el interés necesario, y no cuantas personas morales o físicas incurrirían en este estado, sin formalidad alguna, ocasionándose una barbarie mercantil, afectándose así a la sociedad, desde un punto de vista económico.

Por cuanto a las resoluciones que determine el juez, éstas podrán ser notificadas en forma personal o cualquier otra forma que la ley establezca, según lo estimen pertinente el juez, lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la L.Q.S.P.

3.1.2.- LA SINDICATURA

Toda vez que esta figura está íntimamente vinculada con el tema central del presente trabajo, en el presente apartado tan sólo aludiré a temas relacionados como sus antecedentes, naturaleza jurídica, nombramiento, naturaleza jurídica, facultades y atribuciones que la ley concede a este órgano tan importante para nuestro tema, y el estado de quiebra en general, para ello hago el estudio analítico de los temas antes precisados.

Por cuanto a los antecedentes históricos de esta figura, como lo ya lo hemos mencionado, su primer dato lo encontramos en el Derecho Romano, pues esta figura se conocía como el “**curator bonorum**”, el cual vigilaba y administraba los bienes en la figura conocida como “**CESIO BONORUM**”. Figura jurídica que ya ha sido estudiada en su capítulo correspondiente¹²⁰.

Nuestra L.Q.S.P. no nos da un concepto específico de esta figura, pero como lo indicamos en el apartado referente al concurso, el síndico, en términos generales es el órgano auxiliar de la administración de la justicia, que se encarga de los bienes que integran la mas activa de la quiebra.

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos define a este figura como “... la persona encargada de los bienes de la quiebra de asegurarlos y administrarlos y, si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación, y a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos...”¹²¹.

¹²⁰ Infra, página 17.

¹²¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos , comentada”, Op. Cit., página 49.

Al respecto tratadista Mario Alberto Bonfanti manifiesta "...El síndico tiene una misión compleja y variada. La función principal que constituye su razón de ser y que le atribuye especiales características consiste en la administración del patrimonio falencial.

Se trata pues de la actividad dirigida a la obtención de los bienes por fuerza de los derechos particulares del propio patrimonio: así el cobro de los créditos, la recuperación de las cosas en posesión de terceros particulares, el ejercicio de las acciones de impugnación..."¹²².

El Jurista Antonio Bruneti indica "Forma parte del organismo administrativo de la quiebra; mas excatamente es el *organo ejecutivo del organismo concursal*"¹²³.

Ahora bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la L.Q.S.P. la ley le concede el carácter de auxiliar de la administración de la justicia, a mayor abundamiento, con respecto a éste carácter que la ley le concede la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece diversas disposiciones al tomo dentro de las que destacan, las que a la letra establecen:

"Art.- 81. Los síndicos desempeñan funciones públicas en la administración de justicia del fuero común, con las que debe de considerárseles auxiliares. Quedando por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta Ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales relativas."¹²⁴.

Nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial establece lo siguiente:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXV
Página: 1386

SÍNDICO, PERSONALIDAD DEL, EN EL AMPARO. Conforme a los artículos 972 y 1418 del Código de Comercio, *el síndico es, por ministerio de la ley, el representante legítimo de la masa de la quiebra, tanto en lo*

¹²² Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 814.

¹²³ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 227.

¹²⁴ "Ley Organica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal", publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha siete de febrero del año de mil novecientos noventa y seis.

judicial como en lo extrajudicial, debiendo considerarse que al decir, el primer precepto de los citados, que el síndico tendrá todas las facultades de un mandatario general, ha querido referirse a las facultades de administración, como podrá verse, leyendo cuidadosamente la primera parte de dicho artículo, que está relacionado con el resto del mismo precepto legal; y como el artículo 7o. de la Ley de Amparo, sólo exige cláusula especial para desistirse de dicho recurso, por lo que se refiere al apoderado; y no respecto al representante, teniendo el síndico este último carácter, es indudable que no tiene aplicación respecto de él, la taxativa del citado artículo 7o. Por lo tanto, si el síndico de desiste de un amparo o de una revisión por él interpuesto, debe admitirse ese desistimiento, sin que sea procedente exigir el acuerdo de la junta de acreedores o la aprobación judicial respectiva, porque la facultades de la junta de acreedores están limitadas por los artículos 989, 998 y 1495 del Código de Comercio, y el juez de la quiebra carece de facultades para dar esa autorización, ni tampoco es necesario, para ese desistimiento, el consentimiento del interventor, ya que éste no completa la personalidad del síndico, sino que la limita.

Dentro de los requisitos que la ley establece, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 87 del C.P. Cv., para ser síndico se encuentran los siguientes:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno uso y goce de todos sus derechos políticos y civiles;

II.- Ser licenciado en derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello y acreditar una practica profesional, no menor de cinco años;

III.- Gozar de buena reputación;

IV.- No encontrarse comprendido en el caso previsto por el artículo 87, de esta ley;

V.- No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de libertad de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

VI.- No haber sido removido de otra sindicatura, por falta o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones;

VII.- No estar comprendido en alguna de las restricciones a que se refiere el artículo 762 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y

VIII.- Tener domicilio en el Distrito Federal.

De las hipótesis transcritas con antelación se desprende que la ley establece primordialmente una serie de hipótesis en las cuales la persona que aspira para la sindicatura, debe de ser una persona antes que nada honesta, pues, no debe haber cometido delitos patrimoniales, débese esto a que durante el ejercicio del cargo conferido va a tener en sus manos la administración de diversos bienes que integran la masa del quebrado y a fin de evitar un infortunio, la ley establece éstas limitaciones al aspirante al cargo de síndico.

TEORÍAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SÍNDICO

Existen diversas teorías alrededor de la naturaleza jurídica de esta figura, pues algunos tratadistas manifiestan que el síndico representa y vela por los intereses de los acreedores, otros que vela sobre la conservación de la masa activa del quebrado, otros que vela sobre los intereses del fallido, y otras que se trata de un funcionario público, al respecto el tratadista Mario Alberto Bonfanti expone "...La justificación ontológica y funcional de la figura del síndico, está ligada a la exigencias estructurales del proceso de quiebra y no solamente a aquellas mencionadas con la relación al órgano falencial... añadiendo mas adelante el autor en cita ...El síndico no sustituye a nadie, peros si ejercita una función pública en el ámbito de la administración de justicia, función consistente en la administración de la justicia, función consistente en la realización de todos los elementos utilizables a los fines de la satisfacción de los acreedores del fallido. Esto explica por qué sólo puede nombrarlo y revocarlo el Tribunal y porqué sigue las directivas de él y vigilancias del mismo ..."¹²⁵.

En el Derecho comparado Español el Doctor Jorge Oscar Folloni, manifiesta al respecto "...al síndico se le conceden a un mismo tiempo, funciones propias de un oficial público, al considerársele como un **delegado** del juez que interviene en el concurso, adquiriendo consecuentemente, su actuación, una importancia preponderante, dado el carácter publicístico que la Ley 11.719 ha impuesto al juicio de

¹²⁵ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 821.

quiebra, como asimismo, de mandatario judicial, al confiársele la representación promiscua de la masa de acreedores y del fallido.

En atención al papel **auxiliar de la justicia** que se le ha confiado, este funcionario sólo puede excusarse del cumplimiento de su misión por razones sumamente atendibles...¹²⁶.

Hipótesis que ha sido retomada por nuestra legislación concursal, pues la misma, en su artículo 44 le atribuye el carácter de un **auxiliar de la administración de justicia**, omitiendo al respecto, si se trata de un representante de los supuestos a los que ya hemos referido.

Por cuanto a nuestro Derecho de Quiebras, el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta "...El síndico es un representante del Estado, que realiza una función pública: ejercer la tutela que corresponde al Estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal..."¹²⁷.

El mercantilista Raúl Cervantes Ahumada, expone "...Se trata consecuentemente, de un funcionario público, cuyos poderes y atribuciones derivan de la naturaleza de su función, la que desempeña bajo el control inmediato del juez. A nadie representa: ejerce su función pública..."¹²⁸.

Cabe resaltar que el síndico en el estatus jurídico de la prevención de la quiebra, no tiene las mismas facultades de representación que lo tiene en el estado jurídico de la quiebra, a efecto de apoyar mi dicho transcribo el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que a la letra establece:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Época: 8ª.
Tomo: V Segunda parte-1.
Página 492.

SUSPENSIÓN DE PAGOS, SÍNDICO EN EL PROCEDIMIENTO DE REPRESENTACIÓN DE LA SUSPENSA.- De una correcta interpretación del artículo 410 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se advierte que en el procedimiento de suspensión de pagos *el síndico únicamente*

¹²⁶ Folloni, Dr. Jorge Oscar; Op. Cit., página 948.

¹²⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Op. Cit., página 282.

¹²⁸ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., Pág 66.

tiene atribuciones de vigilancia en relación con las operaciones que realice el comerciante, pues el deudor conserva la administración de los bienes; de ahí que éste pueda continuar con las operaciones ordinarias de su empresa con la facultad limitada que tiene el síndico, es decir, de vigilancia. Por tanto, al carecer éste de las atribuciones de la administración y conservación de los bienes de la suspensión, de ninguna manera puede estimarse que tenga facultades de representación del deudor, ya que esa atribución no le está señalada expresamente en el procedimiento de referencia.

Del anterior criterio sustentado por nuestro Tribunal Supremo Federal, deducimos también que el síndico tiene dos funciones, la primera de administrar y la segunda de conservar los bienes del fallido, esto con un fin, entre otros, que es el de satisfacer a los deudores del fallido.

DESIGNACIÓN DEL NOMBRAMIENTO DEL SÍNDICO

Por cuanto, a la designación de la sindicatura, el único facultado para ello, lo es el órgano jurisdiccional, esto a fin, de acuerdo a la interpretación del espíritu de la Ley, para evitar que el síndico incurra en alguna de las causas para que sea recusado, además, para que no se administre meramente a favor de los acreedores o del quebrado, según sea el caso, por ende para lograr la mejor equidad posible, a efecto de no incurrir en violación al interés público.

NOMBRAMIENTO DE LA SINDICATURA.-

Con respecto al nombramiento del síndico, como ya lo hemos citado, este nombramiento lo debe de hacer exclusivamente el órgano jurisdiccional al momento en que se dicta la sentencia que declara el estado jurídico de la quiebra, y dicho nombramiento de recaer inicialmente sobre un síndico adscrito a la Cámara de Comercio a la que el fallido este afiliado, lo anterior con fundamento en el numeral 28 de la L.Q.S.P. mismo que a la letra dispone:

“Art. 28.- El nombramiento del síndico recaerá:

I.- En la Cámara de Comercio o en la de Industria, a la cual pertenezca el fallido, salvo que se trate de una Entidad paraestatal; y

II.- En la Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cualquier otro caso, la cual otorgará la preferencia prevista por el artículo 447 de la presente ley, si se trata de una empresa aseguradora.

El juez, al recibir la demanda de declaración de quiebra, deberá de notificarla, a la Cámara de Comercio o de Industria correspondiente y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para hacer la designación del síndico en la sentencia que la declare en su caso”.

Añadiendo en su siguiente numeral lo siguiente:

“ART. 29.- Las Cámaras de Comercio y de la Industria desempeñarán las sindicaturas que les sobreponen los términos establecidos en la presente ley, y en los que al efecto señalen los respectivos estatutos que las rigen. Podrán, para el desempeño de las sindicaturas que les correspondan, designar uno o varios delegados para cada caso, quienes gozaran dentro de la órbita de sus atribuciones, de las mas amplias facultades de representación y ejecución.

Las limitaciones a las facultades de los delegados deberán constar expresamente en el instrumento que les confiera la delegación.

Las Sociedades Nacionales de Crédito desempeñarán la sindicatura del modo previsto para las funciones fiduciarias”.

En la ley de las Cámaras de Comercio y la Industria, dentro de su capitulo II, denominado del Objeto de las Cámaras de Comercio y las de la Industria, en su artículo 4º fracción VI, establece lo que a la letra dice:

“...VI.- Desempeñar, de conformidad con las disposiciones aplicables, la sindicatura en las quiebras de comerciantes o industrias inscritos en ellas;...”.

El ordenamiento en cita no establece claramente que dentro su objeto esta el de desempeñar el cargo de síndico de acuerdo a la ley aplicable, remitiéndonos a nuestra L.Q.S.P.

Así mismo la Ley de Instituciones de Crédito, establece lo que a continuación se transcribe:

“Art.- 46. Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

... XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimiento concursos, o herencias... ”¹²⁹.

Por lo que toca al desempeño que recaiga sobre una Institución de Crédito el jurista Carlos Dávalos Mejía establece “... Ahora bien cuando sea un banco el que desempeñe la sindicatura debe de hacerlo mediante un fideicomiso del modo previsto para las funciones fiduciarias generales (arts 42 XV, 79, y 80 LIC)... ”¹³⁰.

Como mera reseña histórica legislativa, el artículo 28 de la L.Q.S.P. fue reformado en el año de mil novecientos ochenta y siete, antes de ésta la sindicatura podía recaer sobre:

“I.- Instituciones de Crédito legalmente autorizadas para ello:

II.- Cámaras de comercio y de la industria.

III.- Comerciantes sociales e individuales debidamente inscritos en el Registro Público de Comercio”.

La razón de ser de esta reforma según el tratadista Salvador Ochoa Olvera es “Con razones legales previas a la reforma del Art. 28, con ésta se tuvo como objetivo central el eliminar al comerciante individual o social del cargo de síndico. Se alegaron entonces situaciones e irregularidades extrajudiciales; por ejemplo, por qué siendo la quiebra una institución de interés público, podía ser confiada su administración a particulares. Además, otro hecho evidente era que un sinnúmero de comerciantes, individuales o sociales, detentaban un inmenso poder real y en los procesos concursales - teniendo en cuenta nuestro medio judicial- abusaban de él- según se decía-, en perjuicio de una correcta administración de la quiebra en detrimento de los acreedores, al otorgar preferencialmente en el reconocimiento y pago de los créditos, por ejemplo...”¹³¹.

Por cuanto, a la aceptación y protesta del cargo, ésta a la fecha es obligatoria, para la Cámara de Comercio o la Institución de Crédito que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público designe, pero antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, la L.Q.S.P. en su artículo 38, establecía en que ésta podía ser voluntaria, débese esto a la gran responsabilidad que asume la sindicatura al desempeñar el cargo tan complicado que se le confiere. Es menester aprovechar este apartado para hacer mención, que tal vez

¹²⁹ “Ley de Instituciones de Crédito”, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha catorce de julio del año de mil novecientos noventa.

¹³⁰ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1029.

¹³¹ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 21.

que de la práctica se desprendía, que de esta facultad, ya derogada, varios quebrados aprovechaban para retardar el procedimiento, pues hasta que no se aceptaba el cargo en términos de ley, se reservaban todos los actos que los interesados en el procedimiento promoviesen.

ALGUNOS ATRIBUTOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SINDICATURA

Tal como se analizará en su oportunidad, las funciones del síndico son un tanto complicadas para clasificarlas, ya que es tan complejo el papel que desempeña este órgano dentro del procedimiento de quiebra, que realmente se merece un análisis exhaustivo de él y sus funciones. Con el fin de identificarlas cito al Jurista Mario Alberto Bonfanti "...Puede distinguirse una actividad administrativa y una actividad procesal.

La actividad administrativa es instrumental respecto de la procesal, desarrollándose en tres tiempos: el secuestro y la custodia, la conservación (entendida dinámicamente) y la liquidación.

La actividad procesal no es instrumental sino institucional: el síndico es órgano del proceso participando en todas las fases del mismo con una función que no se puede suprimir y al mismo tiempo esencial por sobre todo en el proceso de verificación de los créditos donde la actividad procesal del síndico se encuentra lo que podría denominarse por su máxima dimensión...¹³².

Por cuanto, a los **derechos y obligaciones**, a efecto de cumplir con su fin, nuestra L.Q.S.P. le confiere al síndico una serie de supuestos necesarios para la buena conservación y administración de los bienes de la quiebra, la ley en cita en su artículo 46 dispone lo siguiente:

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

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

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

IV.- Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros, la correspondiente nota de *visado*.

¹³² Bonfanti, Mario Alberto, Op. Cit., página 818.

V.- Depositar dentro de las 72 horas el dinero recogido a la empresa, o de la venta de otros bienes ocupados, de crédito, que el juez le indique; cuando la ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, el juez lo fijará. La demora en el cumplimiento de este precepto, además de obligar al síndico al pago de los intereses que la masa hubiere debido percibir, será causa de remoción.

VI.- Rendir al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la fracción VI del artículo 15, un detallado informe vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estado de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos los datos juzgue oportunos.

VII.- Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los que se vayan presentando.

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

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

Quando la ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, éste deberá de ejecutarlas con la diligencia debida.”.

Del numeral en cita se desprenden las obligaciones del síndico, entre otras que se encuentran implícitas en la ley, mismas que serán estudiadas en el capítulo referente a la administración de los bienes del quebrado.

Ahora bien, con respecto a los derechos de los que goza el síndico, entre otros, está el de cobrar los honorarios, que por su complicada y necesaria labor ejecuta, hipótesis que esta debidamente regulada en la L.Q.S.P., honorarios que se cobrarán en forma proporcional conforme a la actividad que se realice, lo anterior en base a lo establecido en el artículo 57 de dicho ordenamiento.

Así, como el síndico tiene derecho a cobrar honorarios, por el cargo que se le confiere, también tiene una gran responsabilidad a su cargo, pues en sus manos, esta la custodia tanto de los bienes que integran el patrimonio activo, tanto la

satisfacción de los deudores, de su administración depende la rehabilitación del fallido o bien la liquidación de los bienes subsistentes para cubrir las deudas del quebrado. Es por lo anterior que la L.Q.S.P. establece, lo que a continuación se transcribe:

“Art. 56.- El síndico será responsable ante la masa y ante el quebrado, por la gestión de su delegado, mandatarios y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra, respecto a los daños y perjuicios que cause en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones o por negligencia al no proceder como un comerciante diligente en nombre propio”.

Del anterior precepto se deduce que la figura del síndico, debe de actuar como un *comerciante diligente*, en caso contrario responderá de los daños y perjuicios, que tanto él como sus ayudantes (delegados, mandatarios, etc.) pudiesen ocasionar por su mal desempeño en el cargo.

Finalmente por lo que toca a la impugnación del cargo del síndico nuestra L.Q.S.P, ordena lo siguiente:

“Art. 54.- La impugnación del nombramiento del síndico hecha por el quebrado o por los acreedores no suspenderá la continuación de la quiebra. Ni la entrada del síndico en el ejercicio de sus funciones.

El juez podrá, no obstante, acordar lo contrario teniendo en cuenta lo dispuesto en la fracción III del artículo 26 de la L.Q.S.P.

“Art. 26.- Serán atribuciones del juez:

...III.- Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa”.

De lo anterior concluimos que la sindicatura es un órgano auxiliar de la administración de la justicia, es tan importante para el estado jurídico de la quiebra, ya que es la persona que se encarga de administrar los bienes que integran la masa de la quiebra como si fuese en nombre propio, sujetándose a una responsabilidad ilimitada por la ley, pues de no ser así, se rompería con toda equidad, provocando una inclinación de la balanza de la justicia, ya sea a favor del quebrado, o a favor de la junta de acreedores.

Por cuanto a la revocación del síndico señalo el siguiente criterio emenado de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

SÍNDICOS, REMOCION Y REVOCACION DEL NOMBRAMIENTO DE LOS. No es cierto que la distinción que se hace entre remoción del síndico y revocación de su nombramiento, entrañe un mero subterfugio, una sutileza del lenguaje para violar la disposición terminante del artículo 1421 del Código de Comercio, por más de uno y otro casos la persona nombrada síndico provisional de una quiebra, cesa en el desempeño de su cargo, porque es claro que si el nombramiento ha recaído en un incapaz o en un comerciante que luego es declarado en estado de quiebra, o finalmente, en alguna otra persona que esté impedida para desempeñar ese cargo, porque no reúne los requisitos que previene el artículo 1417 del propio ordenamiento, no se puede hablar propiamente de una remoción, sino de insubsistencia del nombramiento, por falta de capacidad o aptitud en la persona nombrada. La remoción tiene lugar propiamente en aquellos casos en que siendo válido el nombramiento, existen razones de otra índole, para que la persona nombrada cese en el desempeño de su cargo, pues de aceptarse la tesis contraria, es indudable que en aquellos casos en que el juez por ignorarlo o por error, llega a nombrar síndico provisional de una quiebra, a una persona declarada en estado de interdicción o a un comerciante en estado de quiebra, antes o después del nombramiento, se tendría que admitir así mismo, que esas personas tendrían que continuar en su carácter, hasta que la junta general de acreedores, en la siguiente a la de rectificación de créditos, las removieran, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 1425 del Código Mercantil, que prevé diversos casos en que el síndico o interventor provisionales, pueden cesar en sus funciones, previniendo que en éstos casos, el juez los reemplace inmediatamente, lo que implica la revocación del nombramiento anterior, y no propiamente su remoción.

3.1.3.- LA JUNTA DE ACREEDORES

Por cuanto a la junta de acreedores, este órgano esta integrado por la lista que integra la masa pasiva acreditada del deudor común, es decir todos aquellos acreedores que hayan concurrido a juicio a fin de hacer valer sus derechos, y que hayan sido reconocidos como tales mediante la demanda de reconocimiento de créditos, cuyas determinaciones que resuelva serán trascendentales en el estado jurídico de la quiebra.

3.1.3.1.- CONCEPTO DE ACREEDOR

Por acreedor, según el Diccionario de Terminología jurídica indicaI. (Del latín creditor, de credere, dar fe, que tiene acción o derecho a pedir el pago de una deuda.) El acreedor es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe tener un cierto comportamiento económicamente apreciable, es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor.

II. Concepto. El acreedor es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir es el sujeto activo de la obligación, del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o 'promitente') queda constreñida o comprometida frente a otra (acreedor o 'estipulante') a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor) un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación. Cabe advertir que el legislador sólo adopta el vocablo 'acreedor' cuando el objeto de la prestación está constituido por una suma de dinero y lo elude cuando la prestación tiene un objeto diverso, de manera que el término empleado en su lugar hace referencia al negocio particular de que se trate, p.e., comprador, arrendador, fiador, asegurado, legatario, etc. De cualquier manera, cuando la ley alude al acreedor no sólo se refiere al titular o sujeto activo de una obligación pecuniaria, sino al sujeto activo de cualquier posición obligatoria." ¹³³.

En mi concepto acreedor es aquella persona física o moral que en virtud de un acto jurídico es merecedora de una determinada cantidad de numerario, a cargo de otra persona denominada deudor.

Adentrándonos mas a nuestra materia el tratadista Mario Alberto Bonfanti señalaLos acreedores no son sujetos vagamente interesados en el proceso de quiebra. Son antes que nada los titulares de la acción ejecutiva (o especial) de quiebra (por excelencia y aún exclusivos). Con sus decisiones de participar o no en el proceso,

¹³³ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98; Op. Cit., DTJ - 67.

determinan en cada caso (aunque la quiebra no venga declarada de ellos) la prosecución del proceso en sentido económico y jurídico.”¹³⁴.

Como se estudió en el capítulo referente a lo presupuestos de la quiebra, para que de lugar ésta se requiere de una concurrencia de acreedores, por los cuales el deudor ha quedado en estado de insolvencia, al respecto el mercantilista Carlos Dávalos Mejía expone “...La totalidad de los acreedores identificados en función del mismo quebrado, se denomina junta de acreedores...”¹³⁵.

Al respecto el Diccionario de Terminología Jurídica expone “Los acreedores del deudor, por lo tanto, formarán una colectividad en función de sus intereses comunes, dentro del proceso de ejecución de dicho patrimonio, pues con lo que se obtenga mediante su liquidación, se cubren, en lo posible, sus créditos, de acuerdo al principio de la par conditio creditorum, «i.e.» , de la igualdad de trato”¹³⁶.

En el derecho extranjero no se le denomina junta de acreedores, sino que hablan de una masa de acreedores, ya que el estudioso del derecho Oscar Folloni señala “Según expresión de Renouard es la masa un conjunto de acreedores unidos ‘fortuitamente por una desgracia común’, los que integran ‘un ente colectivo’, al que corresponde en común con la autoridad pública, la vigilancia de la administración y liquidación de los bienes integrantes del patrimonio del insolvente.

Ripert caracteriza a la masa como a un conglomerado de titulares de créditos contra el deudor fallido, cuyos derechos y obligaciones se encuentran regulados por la ley de quiebras, unidos legalmente y de pleno derecho, con el objeto de posibilitar una mejor liquidación del patrimonio del deudor”¹³⁷.

De la Exposición de Motivos del artículo 73 de la L.Q.S.P. se desprende lo siguiente “...Al lado de la intervención como organismo permanente de vigilancia y control de carácter privado, funcionan las juntas de acreedores como organismo deliberante de tipo discontinuo...”¹³⁸.

El mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez nos define al órgano en análisis, así “...es la reunión de acreedores del quebrado legalmente

¹³⁴ Bonfanti, Mario Alberto, Op. Cit., páginas 60 a 61.

¹³⁵ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1020.

¹³⁶ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica '98; Op. Cit., DTJ - 2407.

¹³⁷ Folloni, Jorge Oscar; Op. Cit., página 953.

¹³⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos , comentada”, Op. Cit., página 77.

convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materias de su competencia.

Los elementos que deben de tenerse presentes al analizarse la anterior definición son los que siguen: 1º) Debe de tratarse de acreedores del quebrado; 2º) Deben haber sido legalmente convocados, de acuerdo con las disposiciones que la ley expresa al respecto; 3º) Deben de haberse reunido legalmente, lo que supone la presencia física de los acreedores o de sus representantes; 4º) La ley no exige quórum alguno para la reunión, (art 78), aunque si exige mayorías especiales para las diversas resoluciones; 5º) La junta de acreedores sólo lo es en cuanto trata de materias de su competencia ...”¹³⁹.

Este órgano de la quiebra, será convocado por el juez, mediante notificación personal a la intervención, al síndico y al quebrado, a los demás acreedores se les tendrá por notificados. Así mismo, funciona en asamblea, misma que puede ser extraordinaria u ordinaria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 de la L.Q.S.P., en dichas asambleas cada acreedor tendrá derecho a un voto, salvo en los casos en que la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital; la junta podrá adoptar acuerdos por la simple mayoría de los acreedores presentes.

Nuestra L.Q.S.P. al respecto establece:

“Art. 73.- La junta de acreedores se reunirá ordinariamente en los casos previstos por la ley y en los extraordinarios que sea necesario”.

La ley no establece si debe de haber un máximo o mínimo de asistentes al quórum de la junta de acreedores, en el caso que prevé un determinado número de asistentes al quórum es en el caso de que la junta de acreedores vaya a tomar determinada resolución con respecto a sus funciones, al respecto la L.Q.S.P. establece lo siguiente:

“Art. 79.- Cada acreedor tendrá un voto y salvo en los casos en que la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital, la junta podrá adoptar acuerdos por simple mayoría de acreedores presentes.

Al votar cada acreedor se hará constar la cantidad que a tales efectos le ha sido reconocida.

Los cesionarios de créditos fraccionados, sólo tendrán entre todos el voto que correspondería al cedente, a menos que aprueben con documentos auténticos

¹³⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, Op. Cit., página 287.

que la cesión y el fraccionamiento se hicieron antes de la fecha a que se retrotraiga la declaración de quiebra”.

Los asuntos a tratar en las juntas ordinarias y extraordinarias, a saber son los que a continuación se transcriben según el jurista Salvador Ochoa Olvera:

“...JUNTA ORDINARIA:

- **Reconocimiento de créditos**
- **Aprobación del convenio**
- **Nombramiento de interventores**
- **Rendición de cuentas del síndico**

JUNTA EXTRAORDINARIA

- **Remoción de síndico, y**
- **Remoción Interventores”¹⁴⁰.**

Las atribuciones y derechos a los que puede aspirar la junta de acreedores, de acuerdo a lo establecido por el tratadista Carlos Dávalos Mejía, pueden sintetizarse así:

- “...Deben ser convocadas las personas que se consideren acreedoras de la masa quebrada, a la primera junta de acreedores que se celebrará, y que tendrá por objeto el reconocimiento, la rectificación y graduación de los créditos (Arts. 15, VI, y 220, LQSP);

- Corresponde a la junta de acreedores, a los reconocidos como tales, la designación de la que será la intervención definitiva (Art. 61, LQSP);

- La celebración, discusión, firma y aprobación de los convenios preventivos, que se vayan a celebrar entre los acreedores y el quebrado, y en su caso el suspenso, deberán hacerse en junta de acreedores, a la cual se deberá convocar (Arts. 297 y 394, LQSP) expresamente;

- tratándose de la suspensión de pagos, su sentencia deberá contener el emplazamiento de los acreedores, así como una convocatoria para la junta de los mismos la que, entre o tras facultades tendrá la de admitir el convenio preventivo entre el suspenso y la propia junta (Arts. 405 y 418, LQSP)...”¹⁴¹.

¹⁴⁰ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 45.

¹⁴¹ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1020 a 1021.

En la práctica se reconocen dos tipos de junta de acreedores, la primera cuyo fin es el de convocar al público en general, a que se apersona a juicio a efecto de justificar su crédito, con respecto del quebrado. Y la segunda que es la junta definitiva de aquellos acreedores que en la primera hayan justificado de manera fehaciente el crédito que tiene a su favor, por lo tanto ya serán tomados en cuenta como acreedores del deudor común. Aún mas, la primer junta, a que refiero, según el tratadista Carlos Dávalos Mejía "...reviste la fundamental importancia de ser el instrumento depurador por el cual debe atravesar todo acreedor que pretenda tener lugar en el pago..."¹⁴².

De lo anterior nos percatamos que se requiere justificar y acreditar legitimación activa ante el quebrado, a fin de acreditar el derecho que le corresponde a determinada persona con respecto del deudor, esto a fin de dar seguridad jurídica, tanto para el fallido como para el acreedor común, pues de no ser así no cuantas personas concurrirían al juicio, a fin de deducir sus derechos, por ello se recomienda que al contraer determinado derecho éste se especifique y se haga constar por escrito, sea cual fuere la naturaleza del acto jurídico, ya que sin dichos elementos no habría seguridad jurídica alguna.

Ahora bien, con respecto a los funciones que ejerce la junta de acreedores éstas las enuncia el maestro, ya acaecido, Raúl Cervantes Ahumada, quien manifestaba al respecto "...En realidad quedan en la ley dos funciones de la junta de acreedores: el nombramiento de la intervención definitiva y la aprobación del convenio o reprobación del convenio preventivo o extintivo de la quiebra..."¹⁴³. Añadiendo una mas que se encuentra implícita en la ley que es la asistencia física al reconocimiento de créditos, misma que ya ha sido estudiada.

3.1.3.2.- TIPOS DE ACREEDOR

En la doctrina el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada expone "Los acreedores del quebrado, pueden clasificarse en dos grandes grupos acreedores concurrentes y acreedores concursados; acreedores concursales son todos los que tienen que cubrir sus créditos en el concurso con la prelación que en cada caso le corresponda. En el Derecho Mexicano, todos los acreedores del quebrado son concursales, con las excepciones que establecen las leyes del trabajo y las especiales de algunas instituciones

¹⁴² Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1021.

¹⁴³ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 74.

de crédito. Acreedores concurrentes son los acreedores que cobran sufriendo la reducción procedente en sus créditos”¹⁴⁴.

Nuestra L.Q.S.P. distingue varios tipos de acreedor y nos da una clasificación de los acreedores, no un tanto diversa a la del concurso civil, se encuentra regulada en nuestra LQ.S.P. de la siguiente manera

“Art. 261.- Los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes, según la naturaleza de sus créditos:

I.- Acreedores singularmente privilegiados.

II.- Acreedores hipotecarios.

III.- Acreedores con privilegio especial .

IV.- Acreedores comunes por operaciones mercantiles.

V.- Acreedores comunes por derecho civil.

Los créditos fiscales tendrán el grado y prelación que fijen las leyes de la materia”.

En cuanto a los acreedores singularmente privilegiados nuestra L.Q.S.P. determina en el artículo 262 lo siguiente:

“Art. 262 .- Son acreedores singularmente privilegiados los siguientes, cuya relación se determinará por el orden de enumeración:

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

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

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

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

¹⁴⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, citado por Salvador Ochoa Olvera. Op. Cit., página 49.

Los **ACREEDORES HIPOTECARIOS**, como su nombre lo indica son aquellos que están vinculados jurídicamente con el fallido y que de dicho acto jurídico se desprende un contrato accesorio de garantía hipotecaria sobre algún bien inmueble del fallido, creándose así una garantía real, que trae como consecuencia un trato mas considerado frente a los demás acreedores. Estos acreedores de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 263 de la L.Q.S.P. percibirán su crédito del producto de los bienes hipotecados, con exclusión absoluta de los demás acreedores, con sujeción al orden que se determine, partiendo de la fecha de inscripción de sus créditos, en este supuesto resalta el principio de derecho que ordena "... primero en tiempo, primero en derecho...".

Los **ACREEDORES CON PRIVILEGIO ESPECIAL** son aquellos que son en virtud de un contrato mercantil, o aquellos que son comerciantes en ellos mismos, lo anterior con apoyo en lo ordenado en el artículo 264 de la L.Q.S.P.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez indica "Aunque la ley habla de los acreedores con privilegio especial según el C. Co. M. o leyes especiales, el hecho de enunciarse en primer lugar a los acreedores con privilegio especial reconocidos en el C. Co. M., no significa que éstos tengan prelación sobre los que tienen igual calidad según leyes especiales. La prelación dependerá en cada caso de la redacción del texto legal"¹⁴⁵.

Los **ACREEDORES COMUNES POR OPERACIONES MERCANTILES**, se puede decir que son aquellos que están vinculados jurídicamente con el fallido en razón de un contrato de carácter mercantil, y de acuerdo a lo establecido en la L.Q.S.P. cobrarán a prorrata sin distinción de fechas.

Finalmente los **ACREEDORES POR OBLIGACIONES DE DERECHO CIVIL**, entendemos por ellos aquellos acreedores que tienen celebrado un acto jurídico de carácter meramente civil con el deudor común y el adeudo no ha quedado debidamente satisfecho. Y todos los demás de acuerdo con la L.Q.S.P. prevé en los artículos 266 y 267, tanto mercantiles como civiles, que cobrarán a prorrata, es decir se repartirá determinada cantidad en forma proporcional, sin distinción de fechas.

¹⁴⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Comentada", Op. Cit . página 282.

En relación a la forma de pago que se realizará a cada tipo de acreedor, esta será estudiada en el siguiente capítulo en el apartado referente a la graduación y prelación de créditos.

3.1.3.3.- STATUS JURÍDICO DE EL ACREEDOR DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA.

Como se ha venido señalando en párrafos anteriores los acreedores son una verdadera parte formal activa. Sus posiciones sustanciales como las del fallido, están tuteladas por poderes, facultades y acciones que los califican como verdaderos titulares de la acción especial concursal manejada por los órganos que intervienen en la quiebra, siempre y cuando reconozcan su crédito ante el estado jurídico de la quiebra, pues a pesar de que son los titulares de la acción en cita, se requiere de una resolución judicial para que sean declarados como acreedores del fallido, por lo tanto en el procedimiento de quiebra se pueden distinguir dos tipos de acreedor en base a la demanda de reconocimiento de créditos, y a saber son acreedores provisionales y acreedores definitivos.

El jurista Salvador Ochoa Olvera asevera “Todo sujeto de Derecho que presente su crédito a reconocimiento en un procedimiento concursal o paraconcursal, entre tanto no obtenga del órgano concursal la sentencia definitiva de dicho reconocimiento se tendrá para todos los efectos legales, como acreedor provisional. Mientras no exista la resolución judicial mencionada, no se puede hablar de un acreedor definitivo, puesto que la misma sentencia le puede desconocer el carácter de provisional de acreedor. Además no sólo es necesario que el acreedor reconocido tenga sentencia a favor, sino que ésta debe de ser ejecutoriada; esto es, ser cosa juzgada...”¹⁴⁶.

Ahora bien, cabe resaltar que el acreedor se ve afectado en su esfera jurídica desde la sentencia por la que se declara en quiebra al deudor común, los acreedores son afectados en su empresa y su patrimonio, pues a la declaración de la quiebra, la administración de la fallida pasa a la sindicatura, la que deberá de decidir la continuación o no de la empresa quebrada, así las cosas, los acreedores pierden sus derechos de cobro al quebrado hasta en tanto se decide la suerte de la empresa deudora declarada en quiebra.

Otro punto a tratar es la de los juicios que se llevan en contra del deudor común, pues a la declaración de su quiebra se suspenden para ser éstos

¹⁴⁶ Ochoa Olvera Salvador, Op. Cit., página 49.

acumulados al juicio universal de quiebra, y se determine por la sindicatura su destino y pago de lo reclamado lo que es otro punto que se considera falta de equidad, en atención a que el acreedor que podría haber obtenido su pago mediante un juicio justo, pierda lo actuado para que éste se acumule a un "nuevo" juicio, perdiendo lo avanzado, ya que la ley moratoria contempla la acumulación, de los juicios en el estado que éste se encuentra aún los juicios que han causado ejecutoria y no se hayan ejecutado como lo establecen los artículos 126 y 127 de la L.Q.S.P. para que acumulados se proceda su graduación y pago.

Así mismo es menester señalar lo establecido en el C.Cm. referente a la acumulación de autos:

“Art. 1097.- El juez que conozca de la quiebra y suspensión de pagos en concurso de acreedores, es competente para conocer de todos los juicios contra el fallido, incluyendo aquellos que se sigan contra otros codemandados en calidad de obligados solidarios avalistas, fiadores o que se les haya demandado por cualquier causa, prestaciones de contenido patrimonial y sea que se trámiten en procedimientos mercantiles o civiles, con el fin de que se acumulen al juicio concursal, universal y atractivo, con el fin de que dichos terceros puedan deducir sus derechos en ese proceso.

Se exceptúa de lo anterior aquellos que procedan de créditos hipotecarios o prendarios o en los que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia”.

“Art. 1097 BIS.- El juez o tribunal, que de las actuaciones de la incompetencia promovida, deduzca que se interpuso sin razón y con el claro propósito de alargar o entorpecer el juicio, impondrá una multa a la parte promovente, que no exceda del equivalente de cien días de salario mínimo vigente en el lugar en que se desahogue el procedimiento”.

“Art. 1098.- En el caso del primer párrafo del artículo anterior, cualquier interesado podrá solicitar al juez en donde se trámite el juicio, que en original remita los autos al concursal, sin que se tenga que promover cuestión competencial. También podrá solicitarle al juez concursal que solicite la remisión de los autos originales”.

Por ello los acreedores deberán de esperar la suerte de la deudora fallida, para conocer primeramente la clasificación de su crédito, en cuanto al grado y prelación.

La afectación es tal, que algunos acreedores, según su clasificación tendrán derecho preferencial de pago.

Será la sindicatura la que analizará la situación de la fallida, para determinar la continuación de sus operaciones ordinarias analizando también su viabilidad para que en un futuro pueda seguir adelante pagando a los acreedores, y así obtener su rehabilitación.

Previos los estudios de operación y deudas del quebrado la sindicatura tomará la decisión de cerrar la empresa y proceder a su liquidación o bien en determinar la continuación de las operaciones normales.

En el caso del cierre de la empresa, la sindicatura procederá a la venta de los activos de la empresa, para que con su producto se paguen las deudas, en este caso se hará pago primeramente los trabajadores de la fallida, siguiendo en pago los preferenciales hasta llegar a los acreedores del orden mercantil y civil, los que se afectan en su patrimonio teniendo con la declaración de la quiebra de su deudor la posibilidad de estar en un status ídem, pues en algunos casos los acreedores mercantiles y civiles, recurren a créditos para poder continuar sus operaciones ordinarias soportados la mayoría en créditos bancarios lo que puede decirse de una cadena de acreedores-deudores entre sí, lo que se da el mundo fáctico.

Los acreedores al tener a su deudor principal en quiebra, pone en peligro la estabilidad de varios acreedores, la mayoría medianos o pequeños, que como ya se manifestó recurrieron a otros créditos para poder funcionar utilizando su crédito por un obtenido con anterioridad, al no recibir pago del fallido incurre en una insolvencia ante sus acreedores, quienes continúan demandando el pago de los créditos del ahora acreedor concursal del fallido.

Esto implica que para poder obtener el pago de su crédito tendrá que concurrir al juicio concursal con una espera indeterminada, pues podrá cobrar su crédito con quita, espera, ambas, o la fatal paga en moneda de quiebra, lo que repercute en su empresa y patrimonio, pues en el supuesto de que opere con crédito de terceros, tendrá que pagar al cien por ciento del préstamo incluyendo los intereses que convino,

donde no podrá reclamar al fallido, a pesar de que se le causa una afectación patrimonial, esto en atención a los acreedores hipotecarios los intereses proceden.

Como se ha venido analizando las consecuencias jurídicas de la quiebra, en nuestra legislación moratoria, no se hace trato igualitario a los acreedores, pues en la mayoría de los casos de quiebra, los acreedores de operaciones mercantiles y civiles no llegan a cobrar sus créditos, y si el quebrado era su principal cliente, ante la falta de pago y comprador de su producto o servicio, caen en una insolvencia que puede acarrear su propia quiebra.

Podemos concluir el presente tema manifestando que los acreedores que forman la junta de acreedores es tan importante en el procedimiento de quiebra, pues son ellos quienes integran la masa pasiva del quebrado; es el órgano deliberante, además que tiene funciones tan importantes como lo es reconocer créditos, aprobar cuentas, nombrar a la intervención y finalmente, en su caso, aprobar o no aprobar el convenio preventivo, funciones sin las cuales no se daría un buen funcionamiento al procedimiento de la quiebra.

3.1.4.- LA INTERVENCIÓN

La intervención como la junta de acreedores son órganos, íntimamente vinculados, en razón que la intervención es un órgano que actúa en pro de la junta de acreedores, lo anterior con apoyo en nuestra L.Q.S.P., en su artículo 58, establece:

“Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra, se nombrarán uno, tres, cinco interventores a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, que constituirán la intervención de la misma.

[Igualmente podrán nombrarse los suplentes necesarios”.

De la interpretación literal del artículo en cita, se desprenden los siguientes supuestos:

- a) La intervención es un órgano que se encarga, tanto de la vigilancia de la administración de la quiebra, como de la actuación del síndico;
- b) Es un órgano individual o bien colegiado, según sea el caso y las necesidades de los acreedores;

- c) El juez es quien se encarga de nombrar al órgano en estudio, también señala los interventores, definitivos y suplentes, necesarios, para dar cabal cumplimiento al fin que la ley confiere a éste órgano, manifestando que el juez nombra a los provisionales y la junta de acreedores a la intervención definitiva.

En la exposición de motivos del numeral antes transcrito, el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta lo siguiente “La Comisión ha recogido en el proyecto un sistema relativamente nuevo para que los acreedores tengan garantizados sus derechos, mediante una representación colectiva de los mismos... La intervención como representación colectiva de los acreedores, coincide en su carácter colegiado de la intervención, sino por el número de interventores y por la notable ampliación de sus facultades...”¹⁴⁷.

En efecto, podemos definir al órgano de la intervención como aquel órgano de la quiebra nombrado por el juez, cuya función primordial es la de vigilar los actos del síndico, así como de la administración de la quiebra en representación colectiva de los acreedores.

Al respecto en derecho extranjero se le conoce como comité de vigilancia, el tratadista Antonio Brunetti manifiesta “En cuanto a este órgano que forma un cuerpo consultivo compuesto de acreedores del quebrado con la tarea de aconsejar al síndico y de vigilar su gestión..., esta delegación no es ya un órgano que los acreedores tengan la facultad de constituir o de no constituir sino que es obligatorio. Sus componentes son elegidos por el Juez delegado en la medida de lo posible, de una lista en la que figura un número doble, redactada por mayoría de votos de los acreedores reconocidos y admitidos. Sólo es facultativa, por lo tanto la designación hecha por el juez, antes de que se concluya el proceso de reconocimiento de créditos, en este caso, la delegación, podrá ser formada provisionalmente por el juez si lo cree oportuno, con elementos elegidos por él.”¹⁴⁸.

Al respecto el tratadista Oscar Folloni expone “La comisión de vigilancia es un órgano constituido exclusivamente por acreedores del fallido y cuya

¹⁴⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”; Op. Cit., página 67-68.

¹⁴⁸ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 240.

misión, consiste en observar que se realice una correcta liquidación del activo de la quiebra¹⁴⁹.

A mayor abundamiento el momento y acto procesal oportuno para el nombramiento del órgano en estudio en forma provisional, es cuando se dicta la sentencia del estado jurídico de quiebra, en esta resolución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 de la L.Q.S.P., se nombra una intervención provisional, ya que dicho dispositivo a la letra establece:

“El juez en la sentencia en que declare la quiebra, nombrará provisionalmente los interventores hasta que en la junta de acreedores éstos hagan el nombramiento definitivo.

Sólo en casos en que el juez desconozca quiénes sean los acreedores del quebrado, podrá designar como interventores que no tengan a personas que no tengan la mencionada condición.

En este caso procederá a la inmediata sustitución del interventor o interventores provisionales que no sean acreedores, tan pronto como disponga de los necesarios datos”.

De acuerdo a lo establecido en el artículo anterior, se desprende los siguientes supuestos:

- a) La intervención definitiva la designa la junta de acreedores.
- b) A falta de ésta hipótesis lo hará el juez, ya sea sobre un tercero o una persona que tenga personalidad de acreedor dentro del juicio de quiebra.
- c) En caso de que la intervención recaiga sobre un acreedor desconocido o tercero, el juez ordenará inmediatamente su remoción, en el momento que tenga conocimiento de acreedores que ya hayan acreditado personalidad, por lo tanto la intervención definitiva, debe de recaer acreedores ya reconocidos dentro del juicio de quiebra.

A la intervención como ya hemos señalado en párrafos anteriores le corresponde toda medida tendiente al interés de la quiebra y de los derechos de los

¹⁴⁹ Folloni, Jorge Oscar; Op. Cit., página 950.

acreedores, cualesquiera que éstos sean, pero siempre con el fin de vigilar, lo anterior con apoyo en lo dispuesto en el siguiente numeral:

“Art. 67.- Corresponderán a la intervención todas las medidas que sean pertinentes en interés de la quiebra y de los derechos de los acreedores y entre ellas las siguientes:

I.- Recurrir las decisiones del juez y reclamar las del síndico que estime perjudiciales para los intereses de los acreedores los derechos que las leyes les conceden.

II.- Ejercer las acciones de responsabilidad contra el síndico y contra el juez.

III.- Solicitar del juez que ordene la comparecencia ante ella del quebrado o del síndico para que la informen sobre los asuntos de la quiebra. El juez dispondrá lo necesario para ello, salvo causa grave, que expresará.

IV.- Designar a uno o más interventores para que asistan a todas las operaciones de la administración de la quiebra y de la liquidación o a aquéllas que específicamente se señalen.

V.- Informar ante el juez sobre todos los actos de administración extraordinaria que éste deba autorizar y sobre los demás cuando así lo estime necesario, o el juez o el síndico lo soliciten.

VI.- Pedir al juez la convocatoria extraordinaria de la junta de acreedores.

VII.- Informar bimestralmente y por escrito a los demás acreedores, de la marcha y estado de la quiebra y oportunamente de aquellas resoluciones del síndico o del juez que puedan afectar a los intereses colectivos o a los particulares de algún o algunos de los acreedores.

VIII.- Las demás que la ley le atribuya expresamente o que en general, conceda a los acreedores”.

Con el fin de cumplir con las atribuciones anteriores, tendrá la más amplia libertad de examinar los libros, correspondencia y demás papeles de la quiebra.

Así mismo, a efecto de recompensar su labor, a diferencia de otros órganos como lo son el Juez y el Ministerio Público tendrá derecho a una

retribución, que fijará el juez, y que no se hará efectiva sino hasta el momento de la conclusión de la quiebra, a fin de dar garantía al leal desempeño al que fue encomendado.

A efecto de apoyar mi dicho transcribo el siguiente criterio jurisprudencial emanado de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LV

Página: 1400

INTERVENTORES EN LAS LIQUIDACIONES JUDICIALES, SUS HONORARIOS.

De acuerdo con los artículos 1466 y 1467 del Código de Comercio, en relación con los 276 y siguientes de la Ley orgánica de los tribunales del fuero común, los honorarios de los interventores que cobran como abogados, tienen como base el interés del negocio, el cual se fija en la demanda, y aun cuando es verdad que para iniciar una liquidación judicial, es necesario que el interesado formule la petición correspondiente, y que en el artículo 1467 del Código de Comercio, al escrito relativo se le llama demanda, también lo es que tal solicitud no constituye propiamente demanda, en el sentido preciso de los artículos del arancel respectivo, porque en ella no se exige el cumplimiento de una obligación ni se señala persona alguna que deba cumplirla, toda vez que el fallido se concreta a manifestar el activo y pasivo de su negociación, el nombre y domicilio de sus acreedores, y los motivos que le obligan a suspender sus pagos, por lo que no concretándose legalmente reclamación alguna, menos puede fijarse el importe de ella, y en tales circunstancias tratándose de liquidación judicial, el importe del negocio no puede quedar fijado sino hasta el momento en que se liquide o cuando menos se justiprecie el activo de la quiebra, sin que para ello sea obstáculo que las funciones del interventor terminen al celebrarse la primera junta de acreedores, porque esto no impide que se haga el cobro de honorarios en la oportunidad debida, ni que, en algunos casos, las liquidaciones terminen por convenio,

porque si así sucede, los honorarios deben liquidarse de acuerdo con los valores que se tengan en cuenta, al celebrar el convenio.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LIV
Página: 2758

QUIEBRA, SUSPENSIÓN TRATÁNDOSE DE REVOCAR EL NOMBRAMIENTO DE INTERVENTOR. La suspensión debe negarse contra la resolución del juez que revoca el nombramiento de interventor de una quiebra, puesto que no se sigue perjuicio de difícil reparación al interventor, separado de su cargo, por que si obtiene sentencia favorable, será reinstalado en su puesto y, entretanto, las acciones que habría de desarrollar quedan en manos del nuevo interventor designado; con lo cual los acreedores y la masa de la quiebra no sufren perjuicios de difícil reparación, y si se concediera la suspensión, sus efectos serían restitutorios, lo cual es propio de la sentencia que se dicta en cuanto al fondo del negocio.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVII
Página: 1557

INTERVENTORES, HONORARIOS DE LOS. No obstante que las funciones que corresponden al interventor de una quiebra o liquidación judicial, cuya principal misión consiste en vigilar la administración del síndico, difieren sustancialmente de las de un procurador, que ejecuta determinados actos a nombre de su mandante, en cuya representación obra, la ley Mercantil, en su artículo 1428, asimila al interventor con el procurador, para el mero hecho de cobrar los honorarios que le corresponde. En tal virtud, para fijar los honorarios de un interventor, debe observarse las prevenciones legales que rigen el cobro de los derechos que devenga el procurador.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVII
Página: 1557

INTERVENTORES, HONORARIOS DE LOS. No obstante que las funciones que corresponden al interventor de una quiebra o liquidación judicial, cuya principal misión consiste en vigilar la administración del síndico, difieren sustancialmente de las de un procurador, que ejecuta determinados actos a nombre de su mandante, en cuya representación obra, la ley Mercantil, en su artículo 1428, asimila al interventor con el procurador, para el mero hecho de cobrar los honorarios que le corresponde. En tal virtud, para fijar los honorarios de un interventor, debe observarse las prevenciones legales que rigen el cobro de los derechos que devenga el procurador.

Finalmente en el supuesto de que existan varios interventores, se nombrara un representante común, a fin de que este se entienda con el juez y el síndico, lo anterior con apoyo en lo dispuesto en el siguiente numeral:

“Art. 68.- La intervención designará a uno de sus miembros que se entenderá con el juez y el síndico, y que tendrá la representación de la misma en autos”.

El tratadista Carlos Dávalos Mejía expone “Por las dificultades que entraña la reunión de los acreedores para votar por los interventores, y por las dificultades de los interventores en el ejercicio procesal de la vigilancia, que demanda un buen conocimiento de la ley, esta institución tiene poca utilidad en la práctica; tal vigilancia es ejercida directamente por el juez y desde el punto de vista de los acreedores generalmente es ejercida directamente por ellos mismos. En la realidad, igualmente, se observa que al ser una institución obligatoria, es decir, como necesariamente existe en cualquier quiebra o suspensión, múltiples intervenciones, de manera primordial en la suspensión, los interventores conservan una estrecha relación con el síndico, más aun de la que guardan con los acreedores”¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página

Podemos concluir que la intervención como órgano de la quiebra de acuerdo a lo establecido en nuestra L.Q.S.P. es vital para tal estado, en el supuesto de la exacta aplicación de la ley, pues el es quien se encarga de vigilar el buen funcionamiento del síndico a favor de la junta de acreedores, y si no fuese así el síndico por las atribuciones que la ley le confiere podría actuar en beneficio del quebrado, actuando un tanto de manera parcial, rompiendo así los lineamientos que rige a nuestro sistema, aunque en la realidad este órgano tiene poca utilidad en la practica.

3.1.5.- ÓRGANO AUXILIAR SECUNDARIO EL MINISTERIO PUBLICO

Con respecto a la representación social, hay en torno algunas teorías, en nuestro país, que especulan entre si es o es un órgano o parte de la quiebra, lo que origina gran desconcierto entre los estudiosos del derecho, a fin de dar una idea de lo que es esta figura citaremos algunos autores que nos dan su opinión al respecto, finalmente daré mi opinión.

Antes de citar ambos criterios considero que es menester estudiar quien es *parte* en los procedimientos en general, por que el Ministerio Público es una Institución que interviene en juicios de carácter civil, esto a fin de llegar a una mejor conclusión y estudio del tema. El Diccionario de Terminología Jurídico nos define a la parte procesal así "...Desde el punto de vista etimológico, la voz, parte, proviene del sustantivo latino *pars, partís* que corresponde a porción o fracción en nuestro idioma...Lógicamente, parte es porción componente de un todo con el que guarda relación. El todo, a su vez, no puede dividirse en menos de dos partes.

En los negocios jurídicos en general se habla de partes para referirse a las personas que intervienen en ellos y que, en tal virtud, adquieren derechos y reportan obligaciones.

Basta, pues, para ser parte en un proceso, la simple afirmación de ser titular de un derecho y la situación de ser atraído al mismo con base en aquella afirmación del demandante, con independencia de cualquier previsión sobre el posible contenido del fallo que se espera.

Agrega Chiovenda que la idea de parte surge de la litis, por la relación procesal que la demanda origina y que, por tanto, no hay que buscar esa calidad ni fuera de la litis ni en la relación sustancial que puede ser objeto de la controversia.

Descarta también el elemento interés para caracterizar a las partes, en vista de que puede darse el proceso aunque entre los que se entable no exista

verdadera oposición de intereses. 'El interés que es inherente al concepto de parte -dice- estriba por consiguiente, sólo en ser sujeto activo o pasivo de la demanda judicial'.

El tratadista mexicano Eduardo Pallares Según él, son partes en juicio los que figuran en relación procesal activa o pasivamente. El actor es parte desde el momento en que es admitida su demanda por el juez y el demandado lo es desde que se le emplaza en forma legal¹⁵¹.

De la anterior cita se desprenden los siguientes elementos:

- a) Ser titular de un derecho.
- b) El ejercicio del derecho de petición ante el órgano jurisdiccional competente.
- c) El interés, que es inherente al concepto de parte, para comparecer en juicio.

De lo anterior podemos afirmar que parte es aquel ente titular de derechos y obligaciones que puede intervenir en juicio a efecto de hacer valer un derecho o para la protección de mismo, ante los tribunales competentes.

Con lo que respecta a la intervención del Ministerio Público en asuntos de materia civil, en consecuencia en materia mercantil, ésta por ser una rama del derecho privado, al respecto el jurista Guillermo Colín Sánchez expone "En materia civil, tiene encomendada, fundamentalmente una función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe de manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, éstos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial"¹⁵².

De la anterior cita se desprende como fundamental el extremo jurídico que una de las funciones del Ministerio Público es el tutelar los intereses colectivos.

El autor en cita añade mas adelante "Doctrinariamente, se ha dicho: al existir cuestiones de carácter civil que afectan el interés público, si bien, no en forma directa o fundamental, pues de ser así ya no pertenecerían al ordenamiento civil, si interesan a la sociedad; además en asuntos de carácter netamente privado se requiere, con frecuencia una especial atención y protección en los cuales debe de estar interesado

¹⁵¹ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica '98; Op. Cit., página 1917.

¹⁵² Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de los Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, México D.F., 1993, página 113.

el Estado: por eso le otorgan al representante del Ministerio Público facultades para tutelarlos.

Entre los autores extranjeros Chiovenda, manifiesta: el Ministerio Público 'es un órgano procesal y que su función tiene por misión fundamental el ejercicio de la función jurisdiccional de interés público y determinado, acerca del modo de ejecutarla'. 'El Ministerio Público vela por la observancia de las leyes, por la pronta administración de justicia; por la tutela de los derechos del Estado, de los entes morales y de las personas que no tienen plena capacidad jurídica, provocando con este fin en los casos de urgencia las resoluciones conservadoras; promueve la represión de los delitos; hace cumplir las sentencias penales y aún las civiles, en cuanto interesan al orden público'.

Hugo Alsina, señala: la intervención del Ministerio Público en el ramo civil responde a principios que atribuyen, a aquél caracteres específicos, lo cual explica que en algunos casos actúe como representante en el proceso, mientras que en otros, desempeñe simplemente funciones de vigilancia...

...En el medio mexicano, el procesalista Eduardo Pallares, considera: 'el Ministerio Público representa y defiende los intereses de la sociedad y del Estado, tanto en los juicios civiles como en los penales.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, en su obra de Instituciones de Derecho Procesal Civil, afirman: 'la figura del Ministerio Público aparece cada día con mayor relieve en el campo del proceso civil, en el que está llamada a intervenir, como titular, de la acción oficial, en cuantos casos afecten al interés público mas o menos directamente, sin perjuicio de hacerlo también en aquellos casos en que se ventilan cuestiones que afecten a intereses privados como dignos de una especial tutela'¹⁵³.

Mas acertado, para nuestro tema, resulta el criterio del procesalista Hugo Rocco, quien señala "... la doctrina suele distinguir las facultades y las atribuciones del Ministerio Público en éstas tres categorías, que son: 'el Ministerio Público Agente, interviniente y requirente'.

Éstas son en consecuencia atribuciones o facultades correspondientes a tres distintas funciones que él o los representantes del Ministerio Público desempeñan en el ramo civil, por lo cual, al hablar del Ministerio Publico agente,

¹⁵³ Colín Sánchez, Guillermo; Op. Cit., paginas 113 a 114.

se refiere a la posibilidad que éste tiene de iniciar un proceso, o sea, de ejercitar el derecho de acción como portador de un interés público.

El carácter de interviniente, tiene su fundamento en lo expresado en las normas procesales para apersonarse, mediante una forma de intervención, en una litis pendiente entre otros sujetos y, a veces en cambio, interviene cuando se discuten relaciones o estados jurídicos, en los cuales frente al interés privado, está el interés público.

Finalmente, la atribución del agente del Ministerio Público requirente, obedece, a que en ciertas materias, puede existir un interés público que amerite ser tomado en consideración, en razón por la cual será oído para que exprese su parecer”¹⁵⁴.

De acuerdo con el anterior criterio en la materia de quiebras el Ministerio Público posee las tres atribuciones a las que alude Ugo Rocco, pues partiendo desde el punto de vista que es un órgano que actúa en pro del interés público, tiene legitimación suficiente para ser considerado como un órgano de la quiebra, pues la quiebra es una institución de interés público, sin embargo hay autores que no lo consideran así.

Adentrándonos a nuestro Derecho de Quiebras el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada “En nuestro sistema el M.P. no es un órgano de la quiebra. Como ya hemos indicado y estudiaremos después los procedimientos mercantil y penal serán separados aunque el segundo dependerá en cierta forma del primero, ya que es presupuesto de su iniciación, por errónea disposición de nuestra ley, la sentencia constitutiva de la quiebra, la que, por mandato del Art. 113, deberá ser notificada al M.P. Federal para el ejercicio de las acciones penales que procedan.

Absurdamente la Ley ordena en el artículo 1º del capítulo sobre disposiciones generales que ‘El M.P. será oído en todos los actos previos a la formulación de resoluciones judiciales , tanto en el procedimiento de quiebra como en el de suspensión de pagos’, y agrega que ‘ los jueces notificarán al M.P., y le darán traslado de aquellos documentos que sean necesarios para dicho objeto’. No se dice que las resoluciones judiciales se trata y sería imposible que el M.P., que nada tiene que hacer en la quiebra, fuera oído ‘en actos previos (que lo son todos) a la formulación de las resoluciones judiciales. Sencillamente los jueces no aplican tan absurda disposición”¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Rocco, Ugo; citado por el autor Guillermo Colín Sanchez. Op. Cit., página 114.

¹⁵⁵ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 65.

Cabe señalar que el autor en cita funda y motiva, desde el punto de vista de la responsabilidad que acarrea la quiebra, el por que el Ministerio Publico no es órgano del estado jurídico de quiebra, tan sólo lo niega como tal y aún mas señala como absurdo el artículo 1º de la L.Q.S.P.

El Licenciado Carlos Dávalos Mejía señala “Su mención en esta parte del texto, no obedece a que se le atribuya la calidad de un elemento de la quiebra y, menos aún, de un órgano de los previstos en la LQSP. Lo que sucede es que por el interés público de que está impregnada la ley es necesario que la apertura y desarrollo del juicio se ponga de inmediato en conocimiento del Ministerio Público, a fin de que este desahogue su vista permanentemente. Ya vimos que es probable que en una quiebra, el quebrado haya tipificado un delito, que como tal debe ser perseguido por esta institución administrativa. Además la LQSP establece con claridad la obligación para el juez, de poner en conocimiento del Ministerio Público la declaración de quiebra, a fin de que éste determine si hay lugar a la tipificación de alguno de los ilícitos que menciona la propia ley (Art. 113)”¹⁵⁶.

Por su parte el tratadista Salvador Ochoa Olvera en su libro denominado Quiebras Y Suspensión de Pagos expone a través de diversas comparaciones en las diversas posturas que existen en nuestro derecho si el Ministerio Publico es o no es parte concluyendo de la siguiente manera “Para profundizar en la postura de que el Ministerio Público es parte en los juicios concursales y para concursales basta leer en la LQSP Arts 5º - que establece el derecho de acción en favor del M.P. para que promueva la solicitud de quiebra del comerciante - y 238 - que habla de la representación que se le otorga para oír notificaciones en nombre de los acreedores con residencia en el extranjero, que no hayan señalado domicilio en el territorio nacional...”¹⁵⁷.

Nuestra L.Q.S.P. en el artículo 1º de las disposiciones generales indica:

“Art.- 1º El Ministerio Publico será oído en todos los actos previos a la formación de resoluciones judiciales, tanto en el procedimiento de quiebras como en el de suspensión de pagos.

Los jueces notificarán oportunamente al Ministerio Público, y le darán traslado de aquellos documentos que sean necesarios para dicho objeto”.

¹⁵⁶ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1031.

¹⁵⁷ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 59.

La justificación de este numeral según el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez "...es una consecuencia lógica de las directrices del proyecto y de la afirmación que campea en toda ley, de que la quiebra es materia de interés público..."¹⁵⁸.

Cabe destacar que en la hipótesis de que si se llegare a calificar la quiebra como culpable o fraudulenta y que traiga como consecuencia la tipificación de uno o varios delitos, a criterio del Ministerio Público, dichas conductas deberán ventilarse en cuerda separada, y en tribunales por materia igualmente diferentes, siendo que la quiebra se llevará, de acuerdo a la jurisdicción concurrente, ante un juez civil, y la acción penal en un juzgado precisamente penal, por lo tanto se tratara de una atribución como Ministerio Público agente.

Al respecto nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en criterio jurisprudencial establece lo siguiente:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXI
Página: 1615

QUIEBRAS. La Suprema Corte ha rectificado su jurisprudencia en el sentido de que es procedente la suspensión, mediante fianza, contra el auto declaratorio de quiebra, *puesto que sólo se versan intereses particulares, y no intereses generales; y tan es así, que la ley ninguna intervención concede de oficio al Ministerio Público, como representante de los derechos de la sociedad, y sólo lo es de los acreedores ausentes, mientras éstos se presentan.*

¹⁵⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada" Op. Cit. Página 424.

CAPÍTULO CUARTO

EFECTOS DE LA QUIEBRA

En este capítulo dedicaremos un breve estudio a los diferentes efectos jurídicos que trae como consecuencia la declaración de quiebra en torno a los diferentes actos jurídicos celebrados por el fallido, así como a su estado patrimonial y el estado que guarda éste frente a los acreedores, pues existen un sin número de negocios jurídicos que traen diferentes consecuencias en el mundo del derecho, para tal fin señalaré tanto autores extranjeros como nacionales.

En la Enciclopedia Universal Ilustrada se indica “Como el juicio de quiebra es universal interrumpe la prescripción de toda clase de acciones y atrae para sí todas las demandas particulares que sobre los bienes del quebrado se deduzcan, debiendo necesariamente ventilarse en él las diferentes acciones, derechos y obligaciones correspondientes al quebrado. Todos estos efectos se pueden considerar en relación a la persona del quebrado, a sus bienes y a sus actos, comprendiéndose en éstos últimos la retroacción de la quiebra y los efectos referentes a las deudas pendientes de pago”¹⁵⁹.

4.1.- LA RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA

En primer término, considero que como un factor importante para determinar efectos anteriores como posteriores a la declaración de quiebra, debemos de estudiar al supuesto de la retroacción de la quiebra o también llamado como el periodo de sospecha; a este efecto jurídico el tratadista Juan Luis Miguel lo define “Periodo de sospecha es el que transcurre entre la fecha que se determine como de iniciación de la cesación de pagos y la sentencia de quiebra”¹⁶⁰.

Por su parte el jurista Salvador Ochoa Olvera lo define así “... Se entiende por retroacción el lapso que transcurre entre el día de la declaración de quiebra y la fecha a que la misma retrotrae sus efectos. El Tribunal toma en cuenta para fijar la extensión de dicho periodo de sospecha - retroacción -, el día en que se presume que efectivamente el comerciante cesó en sus pagos -lapso en que se pudieron haber realizado diversos actos del comerciante que pudieren afectar los derechos de los

¹⁵⁹ Enciclopedia Universal Ilustrada; Op. Cit., página 1095.

¹⁶⁰ Miguel, Juan Luis; “RETROACCION EN LA QUIEBRA”, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984., página 35.

acreedores o el patrimonio concursales -, fecha obviamente anterior a la correspondiente a la declaración de la quiebra”¹⁶¹.

La Enciclopedia Universal Ilustrada lo define “... por retroacción se entiende el acto de fingirse que una cosa comenzó en tiempo anterior a aquel en que se hizo, para ciertos efectos del derecho...”¹⁶².

Robusteciendo lo anterior el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada indica “La sentencia constitutiva de la quiebra es retroactiva y, como antes vimos, debe de contenerse en ella la determinación de la época a la cual deben de retrotraerse sus efectos. O sea, la fecha que deba considerarse según antes indicamos, del llamado *periodo de sospecha*, que tiene su origen histórico en el derecho estatuario italiano. Se considera como ya indicaba Casaregis que existe un período de quiebra oculta, en el cual ya el quebrado estaba insolvente; pero había logrado impedir la exteriorización de su estado de impotencia patrimonial. Durante este período, generalmente los fallidos realizan actos de ocultación de bienes, o recurren a ruinosos expedientes para evitar la constitución de su estado jurídico de quiebra”¹⁶³.

El estudioso del derecho Antonio Brunetti establece “... los actos realizados por el deudor con anterioridad a la declaración de la quiebra, pueden ser impugnados por el síndico en cuanto disminuyan la cuantía económica del patrimonio, que constituye la garantía común; acción que tiene, por efecto la reconstitución de la masa con las mismas proporciones que tenía con anterioridad al acto impugnado.

Pero, éstos actos deben de haberse realizado en el período, llamado sospechoso, es decir, durante la cesación de los pagos...”¹⁶⁴.

De los anteriores criterios se desprende que el periodo de sospecha o retroacción de la quiebra es una medida cautelar establecida en la ley, a fin de que el moroso no incurra en fraude en contra de acreedores, por lo tanto está medida legal es una garantía para los acreedores, que se puede considerar como una verdadera defensa de los derechos de los acreedores frente al fallido.

¹⁶¹ Olvera Ochoa, Salvador; Op. Cit., página 144.

¹⁶² Enciclopedia Universal Ilustrada; Op. Cit., página 1095.

¹⁶³ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 52.

¹⁶⁴ Brunetti, Antonio; Op. Cit., pág 276.

A mayor abundamiento el tratadista Oscar Folloni expone “A poner remedio a tal estado de cosas, tiende el denominado periodo de sospecha, creación doctrinaria de la Edad Media, concebida por los estatutarios italianos, a fin de contar con un medio más eficaz, para anular esas disposiciones patrimoniales del deudor, que la acción Pauliana del Derecho Romano”¹⁶⁵.

En torno a los sistemas para determinar el periodo de sospecha el jurista Juan Luis Miguel señala lo siguiente “En el derecho comparado se registran tres sistemas o métodos para determinar la extensión del periodo de sospecha: a) legal: el que establece un lapso temporal determinado, computado retroactivamente a partir del auto declarativo de la quiebra y variable según la naturaleza del acto (así por ejemplo, el Código Español); b) judicial: el que no establece un periodo temporal limitado sino que atribuye al tribunal la facultad de determinar la fecha en que tuvo lugar la efectiva cesación de pagos, la que puede retrotraerse indefinidamente, pues no existe limitación al respecto (sistema seguido por la ley francesa de 1838); y c) el mixto: el que establece un lapso temporal delimitado, dentro del cual atribuye al magistrado la facultad de determinar la fecha en que se produjo la cesación de pagos...”¹⁶⁶.

Cabe indicar que el periodo de sospecha decretado por la autoridad judicial debe de coincidir con la fecha en la que se presume la cesación de pagos, hipótesis que se deja a criterio del juez de acuerdo a los documentos anexos a la solicitud de la declaración de quiebra en los que se hace presumir la cesación de pagos.

El artículo 15 en su fracción IX, de la L.Q.S.P., establece:

“Art. 15.- La sentencia en la que se haga la declaración de quiebra, contendrá, además:

...IX.- La fecha a que deban de retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra...”.

Este numeral es tan importante ya que establece que en la sentencia que declara la quiebra se debe de decretar la fecha en la que se deben de retrotraer los efectos de la quiebra, esto a fin de dar cabal cumplimiento al principio de publicidad que rige en la declaración de quiebra, con el fin de que los acreedores concurrentes se opongan a dicha fecha.

¹⁶⁵ Folloni, Jorge Oscar; Op. Cit., página 952.

¹⁶⁶ Miquel, Juan Luis; Op. Cit., página 35.

También es menester aclarar que la fecha a que deben de retrotraerse, puede ser revocada de oficio y a petición de parte, según sea el caso, por lo que se deberá de estar de acuerdo a los supuestos establecidos en los siguientes artículos:

“Art. 118.- La fecha a que deben retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra, fijada en la sentencia, podrá modificarse de oficio, según las circunstancias de autos y las consideraciones de justicia que de ellas resulten, o a petición del síndico, de la intervención o de cualquier acreedor, siempre que respectivamente la sentencia se dicte o las demandas se hagan antes del día señalado para el reconocimiento de créditos”.

“Art. 119.- La misma publicidad que a la sentencia de declaración se dará a aquellas en las que se modifique la fecha de retroacción”.

“Art. 120.- Las decisiones provisionales del juez sobre la fecha de retroacción no serán recurribles”.

“Art. 121.- Dentro de los doce días siguientes al reconocimiento de créditos, el juez fijará definitivamente la fecha de la retroacción”.

Como se estudiará en el capítulo referente a los efectos de la declaración de quiebra sobre actos anteriores a la misma, es de gran importancia, que los acreedores verifiquen y estudien los actos jurídicos que el quebrado realiza el fallido desde el momento que se le declara como tal, pues si se llevan a cabo actos dentro del periodo de sospecha, las consecuencias serán nulas, lo anterior con apoyo en lo siguiente:

“Art. 116.- Serán nulos frente a los acreedores todos los actos de dominio o de administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa desde el momento en que se dicte sentencia de declaración de quiebra.

No procederá la declaración de nulidad, cuando de la masa se aprovechen las contraprestaciones obtenidas del quebrado”.

“Art. 168.- Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude”.

Nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante tesis o criterio aislado establece lo siguiente:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVIII

Página: 195

QUIEBRAS, MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE RETROACCIÓN DE LAS. De acuerdo con el artículo 121 de la Ley de quiebras, la fijación de la fecha de retroacción y las modificaciones que se hagan con anterioridad al periodo de doce días posteriores a la sentencia de reconocimiento y graduación, será una fijación provisional para el efecto que dentro del indicado plazo final se fije dicha fecha, en forma definitiva. En estas circunstancias, la resolución del juez fijando fecha de retroacción en la sentencia de graduación, es una resolución provisional que esta sujeta a que doce días después de causar ejecutoria, se haga la fijación definitiva. La modificación de la fecha de retroacción no admite recurso alguno en los términos del artículo 120, por tratarse de una decisión provisional y en este sentido no es apelable la resolución del propio juez. En cuanto a la oportunidad para llevar a cabo dicha modificación es de estimar que si bien el artículo 118 dispone que debe hacerse antes del día señalado para el reconocimiento de créditos, una interpretación armónica de los preceptos legales relativos al reconocimiento y graduación de los créditos, lleva a concluir que tal exigencia no tiene más finalidad que la de proporcionar al juzgador una base cierta para estudiar los créditos objeto de reconocimiento y graduación; y no hay inconveniente jurídico alguno, para que el juez de la quiebra modifique en la sentencia de reconocimiento de créditos, la fecha de retroacción, con tal que esta modificación también se considere como provisional, para el efecto de que dentro del plazo de doce días a que se refiere el artículo 121, se haga la fijación definitiva que puede coincidir o no con la última provisional. tampoco es óbice a las anteriores

consideraciones lo dispuesto por el artículo 247 que se refiere a los puntos que debe contener la sentencia del Juez en el reconocimiento de créditos, puesto que la fecha de retroacción es un elemento indispensable para la determinación de aquellos y no hay razón alguna para que no pueda provisionalmente, fijarse o modificarse cronológicamente, antes del reconocimiento y graduación de créditos, sobre todo porque la fijación definitiva que es la que podría causar perjuicios a los acreedores, por imperativo legal deberá hacerse dentro de los doce días siguientes a aquella sentencia al tenor del artículo 121 el Juez tiene facultades, de oficio, para variar la fecha de retroacción si así lo estima conveniente sin que en este caso tenga porque formar el incidente respectivo.

De todo lo anterior concluimos que el denominado periodo de sospecha o retroacción de la quiebra, es una medida legal para que los posibles acreedores que se vean afectados por diversas conductas llevadas a cabo por el fallido, a fin de excluir bienes de la quiebra constituyéndose así un fraude en contra de acreedores, así éstos pueden hacer valer su acción de nulidad en contra de tan dolosos actos, conforme a derecho, mediante la acción pauliana. Pues de la práctica y de la realidad se desprende que el quebrado antes de solicitar el estado falencia, lleva a cabo un sinnúmero de actos para excluir bienes que podrían satisfacer las deudas que tiene frente a sus acreedores.

4.2.- EFECTOS EN CUANTO A LA PERSONA DEL QUEBRADO

En este apartado dedicaremos un breve estudio a los efectos que produce la sentencia que declara la quiebra sobre el fallido, efectos que son de diversa índole, pues el fallido como un ente sujeto a derechos y obligaciones debe de estar vinculado mediante diversos actos jurídicos, que serán afectados por la declaración de quiebra.

Nuestra L.Q.S.P. en su artículo 83 indica:

“Por la sentencia que declara la quiebra, el quebrado queda privado de derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera, hasta finalizarse aquella”.

Como lo ordena el numeral que antecede uno de los primeros efectos una vez hecha la declaración de la quiebra sobre el fallido es que se le priva del derecho de administración y disposición de algunos de los bienes que integran la masa activa de la quiebra, lo que es considerado en la doctrina como un desapoderamiento, débese esto a que desde la declaración de quiebra dichos bienes serán debidamente administrados por el síndico. Cabe indicar que el fallido como excepción a la regla anterior, sólo administrará algunos bienes a los que haremos referencia mas adelante¹⁶⁷.

Al respecto el jurista Mario Alberto Bonfanti señala “ El desapoderamiento, que tiene una naturaleza jurídica similar al embargo, es una regla bien rigurosa por que significa la indisponibilidad por parte del deudor por parte del deudor de todo el patrimonio (incluyendo bienes futuros).

La disponibilidad pasa a manos de los órganos públicos que de oficio proveen a la administración, a la liquidación, y distribución entre los acreedores”¹⁶⁸.

El estudioso de derecho Gustavo J. Sáenz expone “El desapoderamiento se extiende en la quiebra a los bienes presentes y a todos los bienes que adquiera el fallido hasta su rehabilitación (bienes futuros).

También se extiende hasta algunos bienes que han integrado su patrimonio en el pasado”¹⁶⁹.

Este efecto es considerado en la doctrina como una limitación legal para el fallido, ya sea para la rehabilitación o bien para la equitativa liquidación de los bienes entre los acreedores, al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala “ La declaración de quiebra crea un estado jurídico especial para el quebrado, que no es de incapacidad, sino de limitación en el ejercicio de derechos, en relación con los bienes que han pasado a integrar la masa de la quiebra. Y que no es un incapaz el quebrado, se deduce no sólo del hecho de conservar su plena capacidad jurídica y de obrar en la esfera de derechos y bienes, que no están comprendidos en la masa...”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ INFRA. página 150.

¹⁶⁸ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 55.

¹⁶⁹ Enz, Gustavo J.; “Seguimiento del proceso concursal”, Editorial Ediciones Macchi, Argentina Buenos Aires, Primera edición, 1993, página 91.

¹⁷⁰ Rodríguez Rodríguez Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”; Op. Cit., página 85.

Apoyando la cita anterior transcribo el criterio del mercantilista Raúl Cervantes Ahumada “Evidentemente, el quebrado no ve disminuida su capacidad (5), como se creía en el antiguo derecho, pues la capacidad en sí, no es susceptible de grados. Se es capaz o se es incapaz. La ley confunde la capacidad con la legitimación para obrar. El quebrado no sufre una '*capitis diminutio*', sino que ve limitada su legitimación para obrar, en relación con los bienes que integran su activo patrimonial, porque en virtud de la sentencia de quiebra, ha sido desposeído de dichos bienes”¹⁷¹.

A mayor abundamiento el tratadista Francisco García Martínez señala “El auto de quiebra no produce, pues, el efecto de expropiar al fallido; éste no pierde la propiedad de sus bienes, ni tiene lugar ninguna transferencia de dominio en favor de la masa.”¹⁷².

Con esta medida, podemos afirmar, que la ley la prevé a fin de conservar los bienes que integran la masa de la quiebra, y por ello se ponen en manos del síndico para su administración, y si resultará una buena administración de bienes podría verificarse la rehabilitación del fallido.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial señala lo siguiente:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXIX
Página: 668

QUIEBRAS, EFECTOS DE LOS ACTOS REALIZADOS POR EL FALLIDO. El quebrado pierde la administración y facultad de disposición sobre sus bienes, y los actos de administración que realice sobre ellos, después de la declaración de quiebra, no produce efectos frente a sus acreedores; pero, si, por sentencia firme que causó ejecutoria con anterioridad a la declaración de quiebra, queda establecido un crédito en contra del fallido, esto significa que la masa de acreedores no tiene el carácter de tercero extraño, ni tiene dicha

¹⁷¹ Cervantes Ahumada, Raúl, Op.Cit, página 55.

¹⁷² García Martínez, Francisco; “El concordato y la quiebra” T.II, Editorial De Palma, Cuarta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1963, página 321.

masa el carácter de, porque no se trata de que la masa sustituya al quebrado, sino de que la misma, a través del síndico ejerza los derechos y cumpla las obligaciones que el quebrado tenga sobre sus bienes, El patrimonio del quebrado queda ocupado para hacer posible la ejecución forzosa de sus obligaciones; pero éstas, así como sus derechos, siguen siendo suyos, del quebrado, y por la quiebra no sufren cambio alguno en su estructura jurídica lo que se refiere a los sujetos, al objeto o a la realización misma; la masa, a través del síndico, cumple las obligaciones o ejerce los derechos a nombre propio, pero por cuenta del quebrado; por lo que si el crédito quedó establecido en la mencionada sentencia con anterioridad a la declaración de quiebra, es evidente que dicha sentencia implica una obligación a cargo del fallido que debe cumplir la masa de la quiebra.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: C

Página: 1082

QUIEBRA, EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE. (ACREEDORES PRENDARIOS). Conforme a los artículos 175, fracciones II, III y IV, 264, 265 y 127 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en virtud del auto de declaración de quiebra, se procederá a la ocupación de los almacenes, depósitos de mercancías y efectos pertenecientes a la empresa del quebrado, y en general, a toda clase de bienes que le corresponden en propiedad, debiéndose asegurar aún aquéllos respecto de los cuales existen acreedores del fallo, con un derecho de retención (en el caso, prenda,) el cual queda insubsistente frente a la quiebra, por el sólo hecho de la resolución que la declara, convirtiéndose aquéllos en acreedores con privilegio especial.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

QUIEBRAS, EL FALLIDO CARECE DE CAPACIDAD JURÍDICA SOBRE LOS BIENES SUSCEPTIBLES DE EMBARGO. De acuerdo con los principios generales que rigen la institución de la quiebra, el fallido carece de capacidad jurídica desde el momento que se declara en estado de quiebra, sobre los bienes susceptibles de embargo (artículo 962 del Código de Comercio); y, por lo mismo, los actos que celebre en su propio nombre y sin la intervención del Síndico, con relación a dichos bienes, son nulos, sin que esa incapacidad esté supeditada para surtir efectos con relación al quebrado, a que sea inscrita en el Registro de Comercio la declaración de quiebra respectiva.

“QUIEBRA. EL FALLIDO NO PUEDE POSEER LOS BIENES DE LA MASA BAJO NINGÚN TÍTULO.- La declaración de la quiebra produce efectos de congelamiento real en contra del fallido respecto de los bienes constitutivos de la masa, y por consiguiente para tener la administración de los mismos el Síndico, no pudiendo corresponder la posesión al quebrado, en ninguna forma ni bajo ningún título, así pretenda derivarlo de un nombramiento de depositario por embargo en juicio laboral”¹⁷³.

Además de la indisponibilidad y la privación de la administración de los bienes que integran la masa activa de la quiebra, la ley prevé otros efectos sobre algunos derechos del quebrado.

El jurista Antonio Brunetti expone “ ...produce algunas limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos, públicos y privados. Es verdad, que no obstante la indicada capacidad para disponer de sus bienes, nuestra ley no establece una verdadera y propia incapacidad para disponer de sus bienes, pero sin embargo, impone tales limitaciones de derecho público, que además del descrédito

¹⁷³ Jurisprudencia citada por Arellano García, Carlos, “Practica Forense Mercantil”; Editorial Porrúa; Décima Edición, México D.F., 1997, página 936.

normal, crean un estado casi de indignidad civil y política. Estos efectos se refieren: a) al ejercicio de derechos políticos y honoríficos; b) a la libertad personal; c) a la persecución penal; d) a la publicidad del estado de quiebra”¹⁷⁴.

Nuestra L.Q.S.P. por cuanto a la limitación de derechos en su artículo 84 ordena:

“Aunque la sentencia de declaración no limita los derechos civiles del quebrado, si no en los casos que la ley señala, éste no podrá desempeñar cargos para los que se exija la plena posesión de aquéllos”.

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala “Debe de subrayarse que esta limitación no se estableció tanto por razones de capacidad, que no existen, como por motivos de desconfianza hacia el quebrado, por estimarse que su situación no es la de un comerciante honrado, por lo menos hasta que se califique la quiebra”¹⁷⁵.

Con respecto a la apertura de correspondencia nuestra L.Q.S.P. indica en el artículo 85:

“El juez hará que la sentencia de declaración de quiebra se comunique a las oficinas de correos, telégrafos y análogas. En virtud de la comunicación los jefes de las mismas dispondrán que la correspondencia y comunicaciones dirigidas al quebrado, se entreguen al síndico.

Este la abrirá a presencia del quebrado o de su apoderado, si concurriere, devolviéndose inmediatamente la que no tenga relación con los intereses de la quiebra”.

Al respecto el tratadista Antonio Brunetti señala “ El quebrado sufre además otra limitación importante se suprime para él, la garantía del secreto de la correspondencia”¹⁷⁶.

Esencialmente este artículo ordena que la correspondencia que pudiese estar íntimamente relacionada con la quiebra podrá ser abierta por el síndico, sin

¹⁷⁴ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 141 a 142.

¹⁷⁵ Rodríguez Rodríguez Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, comentada”, Op. Cit., página 86.

¹⁷⁶ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 141 a 142 Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 144.

acarrear responsabilidad penal por violación de correspondencia, y en el supuesto de que se trate de correspondencia personal del fallido se devolverá inmediatamente a éste, ya que ésta no afecta en nada a la quiebra.

En la hipótesis del que el síndico de a conocer datos no relacionados con la quiebra al público en general, será sancionado en la vía y forma que en derecho proceda, lo anterior con fundamento en el artículo 86 de la L.Q.S.P.

Al respecto en la Enciclopedia Universal Ilustrada se señala “El detener la correspondencia no tiene otro objeto sino el poderse enterar por medio de su lectura del estado de los negocios del quebrado e impedir que pueda éste cometer algún fraude...”¹⁷⁷.

Así mismo una limitación a la libertad del fallido es el arraigo domiciliario mismo que lo prevé la L.Q.S.P. y que en la rama del Derecho Penal es tomada en cuenta como una medida precautoria. El fallido puede solicitar autorización para poderse separar de su domicilio ante el juez y en el caso de que infrinja esta medida estará incurriendo en un desacato judicial, lo que está debidamente sancionado mediante medidas de apremio previstas en la ley, además de otras sanciones previstas en la legislación penal.

El momento procesal en el que se dicta el arraigo es en el momento en que se declara la quiebra, a efecto de apoyar mi dicho transcribo el criterio del mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez: “Queda el arraigo determinado por la declaración de la quiebra y su infracción será motivo de sanción en la forma que establece la legislación penal para el delito de desobediencia a la autoridad. Desde un punto de vista concursal, la infracción del arraigo puede ser base para la calificación de la quiebra como culpable o fraudulenta (arts. 96, fr1, y 98).

El *arraigo* es una atenuación notable a la vieja legislación que disponía la detención del quebrado”¹⁷⁸.

El mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala una limitación mas implícita en la L.Q.S.P. denominándola “*Excepción a la inviolabilidad del domicilio* . Para hacer efectiva la ocupación de bienes, en la forma que preceptúa la Ley de Quiebras, es necesario poder entrar en el domicilio del quebrado y a los locales o

¹⁷⁷ Enciclopedia Universal Ilustrada; Op. Cit., página 1094.

¹⁷⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, Op. Cit., página 290.

dependencias en los que se desenvuelve su actividad comercial. Por eso, la declaración de quiebra es una orden de allanamiento de domicilio y locales comerciales del quebrado¹⁷⁹.

En efecto, mediante orden judicial el síndico está autorizado para tomar posesión de los bienes que integran la masa activa del fallido, sin que esto se pudiese considerar como un allanamiento de morada o despojo, pues es una medida prevista en la ley ordenada por un órgano judicial, lo que constituye una limitación en la libertad del fallido.

Cabe indicar que en el caso de sociedades o personas morales, las limitaciones que establece la L.Q.S.P. son extensivas hacia los socios ilimitadamente responsables, de acuerdo al artículo 88, implicando esto una limitación extensiva.

Esta limitación extensiva puede afectar a los herederos de un patrimonio que se ve afectado por la declaración de quiebra, por lo que los herederos, principalmente el albacea, que es el representante de la masa hereditaria, será sobre quien recaigan éstas limitaciones, a excepción del arraigo, según lo dispuesto por el artículo 90 de la L.Q.S.P.

Con respecto a la responsabilidad penal, las clases de quiebra ya han quedado debidamente detalladas, así como las diversas hipótesis que dan lugar a cada tipo de quiebra¹⁸⁰. Por lo que tan sólo me limito en reproducir algunos criterios de algunos tratadistas, al respecto, pues el tema en cita es amplio y merece que sea tratado en un trabajo independiente al del suscriptor, para su mejor comprensión y estudio.

El licenciado Rafael Márquez Piñero señala "La calificación de la quiebra corresponde al juez de lo penal. Para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebra: fortuitas, culpables y fraudulentas. La quiebra fortuita no da lugar a responsabilidad penal, las quiebras culpable o fraudulenta sí originan el ejercicio de la acción penal. Las nociones de dichas quiebras se expresan en términos muy generales, aunque con la salvedad de que, en los supuestos de quiebras culpable o fraudulenta, dicha descripción legislativa generalizada se completa con una enumeración de casos para que sirvan de guía y orientación en su interpretación.

¹⁷⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil, T.II", Op. Cit., página 291.

¹⁸⁰ Supra, páginas 51 a 55.

Conviene precisar, para mayor claridad, que los casos de calificación de quiebras como culpable y fraudulenta, tanto en los supuestos concretos citados, como aquellos que resulten susceptibles de derivarse de la descripción general, no existe una relación de causa a efecto con la quiebra, pues la quiebra, en cuanto estado económico, existe independientemente de las circunstancias que permiten su calificación. Es parecido al caso en que el tipo básico delictivo coincide con circunstancias agravantes de la responsabilidad penal¹⁸¹

En efecto, para la calificación de la quiebra desde el punto de vista de responsabilidad para el fallido y el hecho generador de la misma, si se trata de quiebra fraudulenta o culpable, de éstas tendrá conocimiento el juez de lo penal, y se tramitara el procedimiento de forma independiente al procedimiento de quiebra.

Con respecto a nuestro actual sistema previsto por la L.Q.S.P. el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada asevera lo siguiente: "En las expresiones quiebra fortuita, quiebra culpable y quiebra fraudulenta hay una *contradictio in terminis*, ya que según hemos expresado reiteradamente, la quiebra es un estado jurídico constituido por sentencia judicial, por lo que, lógicamente, ese estado no puede ser fortuito ni delictivo, y si lo fuera, los delitos de quiebra sólo podrían ser cometidos por el juez, lo que sería absurdo. Si revisamos los artículos 93, 94, 96, 97, y 98, que tipifican los pretendidos delitos de quiebra culpable y quiebra fraudulenta, veremos que se trata, no del estado de quiebra, que es una situación jurídica de carácter general, sino de actos delictivos que se cometen en relación con el estado de insolvencia de los comerciantes.

Perogrullescamente dice la ley que 'la quiebra culpable o fraudulenta se perseguirá por acusación del Ministerio Público' (Art. 112, que si lo borrásemos ganaría Ley).

Y agrega 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' (Art. 111). Esto es notoriamente inconveniente, porque hace depender al proceso penal de la decisión del juez mercantil. La indebida exigencia de la ley produce en la práctica el efecto de que no puedan ser penados los comerciantes defraudadores si no se dicta en relación con ellos una sentencia constitutiva de quiebra"¹⁸².

¹⁸¹ Márquez Piñero, Rafael; "Delitos de quiebra", Primera Edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, 1998; página 135.

¹⁸² Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., página 136 a 137.

Concluyo este apartado manifestando que en cuanto a los efectos que causa el estado de quiebra sobre el fallido son limitativos en su esfera jurídica, tal es el caso del arraigo domiciliario y la correspondencia, pues desde la declaración de quiebra el fallido se ve obligado a solicitar autorización para poder separarse del domicilio social, en caso contrario estará incurriendo en un ilícito penal. Así mismo nuestra actual ley suprime el defecto previsto en el C.Cm. que lo declara como un incapaz, lo anterior con apoyo en lo dispuesto en el siguiente criterio jurisprudencial emanado de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se inserta como mero antecedente histórico legislativo:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte HO
Tesis: 708
Página: 520

FALLIDO, CONDICIÓN JURÍDICA DEL. El fallido carece de capacidad jurídica, desde el momento que se declara en estado de quiebra sobre los bienes susceptibles de embargo (artículo 962 del Código de Comercio), y por lo mismo, los actos que celebre en su propio nombre y sin la intervención del síndico, con relación a dichos bienes, son nulos.

NOTA: Es obsoleta, toda vez que la tesis interpreta el artículo 962 del C.Cm., precepto que fue derogado por el diverso numeral de las disposiciones de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de abril de 1943.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXIX
Página: 1074

FALLIDO, PERSONALIDAD DEL. Si en la demanda que promueve un síndico provisional por sus

honorarios devengados como administrador y abogado de una quiebra, se presenta impugnado el pago que aquél reclama, uno de los socios de la sociedad mercantil declarada en quiebra, y en contra de la resolución dictada en la que se resuelva que no tiene derecho el expresado síndico a ese pago, interpone apelación el propio socio, éste carece por completo de personalidad, toda vez que se encuentra sujeto a la interdicción que impone la legislación mercantil a los fallidos, y aun cuando es cierto que pueden impugnar un crédito admitido por la junta de acreedores y apelar de la sentencia de graduación, no les es permitido ni comparecer en el juicio a que se ha hecho referencia, ni apelar de la resolución pronunciada en dicho juicio, por no estar comprendidos esos actos son los casos, de excepción expresados. Además, el artículo 970 del Código de Comercio, previene que el fallido no podrá comparecer en juicio ni como actor ni como reo, con motivo de los intereses concursados, salvo cuando se deduzcan las acciones que se refieren a su persona, o que tengan por objeto derechos inherentes a ella, pero tratándose de honorarios del síndico, que deben ser cubiertos de la masa común y pagados proporcionalmente con la participación a que tengan derecho los acreedores, es indudable que el fallido ningún perjuicio directo y personal recibe, por lo que, el socio que se presenta impugnado la demanda y apelado de la correspondiente resolución, carece de personalidad, y, al administrarlo como parte, es evidente que infringe terminantes preceptos del Código de Comercio y por tanto, se violan las garantías individuales consignadas en la Constitución Federal.

En efecto el criterio adoptado en el C.Cm. anteriormente, declaraba como incapaz al fallido, supuesto que resulta ser erróneo, pues nuestra legislación no establece una gradualidad en la incapacidad, pues se es incapaz o no se es incapaz. Ahora si los actos que realiza el fallido son declarados nulos, no es precisamente por incapacidad, si no es por el periodo de sospecha en el cual se retrotraen los efectos de la quiebra, mismos que pueden ser combatidos por la acción pauliana prevista en nuestro

derecho civil, donde el fallido deberá de responder para el saneamiento en caso de evicción.

4.3.- EFECTOS EN CUANTO AL PATRIMONIO DEL QUEBRADO, EXCEPCIÓN A LA INTERVENCIÓN DEL SÍNDICO EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL QUEBRADO.

En este subtítulo me encargaré de estudiar los efectos con respecto al patrimonio del quebrado. He indicado con antelación que al momento de declararse la quiebra los bienes que conforman el patrimonio del deudor común pasan a formar la masa activa de la quiebra, el tema en estudio es la excepción a la intervención del síndico en la administración de ciertos bienes, pues no se trata de bienes que se vinculen con los que integran la masa de la quiebra, mismos que tienen un sentido plenamente económico, pues como se estudiará son bienes que se pueden considerar como personalísimos del quebrado o bien que integran el patrimonio familiar del quebrado, y que por su propia naturaleza no se ven afectados por la declaración de quiebra.

Como señalamos en el subtítulo referente a los efectos sobre la persona del quebrado uno de los primeros efectos a partir de la declaración de quiebra es el desapoderamiento de los bienes del quebrado¹⁸³, esto a fin de integrar la masa activa de la quiebra, en el caso que nos ocupa el fallido conservará la administración de aquellos bienes que por ley no son afectados por la declaración de la quiebra.

La L.Q.S.P. dispone lo siguiente:

“Art. 115.- el quebrado conservará la disposición y la administración de los siguientes bienes:

I.- Los derechos estrictamente relacionados con la persona, como son los relativos al estado civil o político, aunque indirectamente tengan un contenido patrimonial.

II.- Los bienes que legalmente constituyan el *patrimonio familiar*.

III.- Los derechos sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza o para cuya transmisión sea necesario el consentimiento del dueño.

¹⁸³ Supra; página 141.

IV.- Las ganancias que el quebrado obtenga, después de la declaración de la quiebra, por el ejercicio de actividades personales.

El juez podrá limitar la exclusión, tomando en cuenta las necesidades del quebrado y de su familia.

V.- Las pensiones alimenticias, dentro de los límites que el juez señale de acuerdo con lo indicado en la fracción anterior.

VI.- Los que sean legalmente inembargables, con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el juez estime necesarias”.

De la simple lectura del artículo en cita podemos deducir que el quebrado guarda la administración de bienes que no se ven económicamente relacionados con la quiebra o bien que no tienen relación directa con la masa de la quiebra por determinados supuestos jurídicos, al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez indica “...en cuanto al desapoderamiento sólo tiende a la creación de una masa patrimonial sobre la que los acreedores puedan hacer efectivos sus derechos en una situación de igualdad, salvo los casos legalmente exceptuados, tenemos, ya indicados, los límites del mencionado desapoderamiento: aquellos derechos no patrimoniales, carentes de valor económico; los derechos estrictamente personales, y los que siendo de valor patrimonial no podrían embargarse por razones de orden público...”¹⁸⁴.

El artículo en cita señala que los bienes que constituyen el patrimonio familiar serán administrados por el fallido, por lo tanto no será desapoderado de ellos, para poder adentrar al estudio de esta hipótesis, debemos de hacer la siguiente interrogante ¿Qué es el patrimonio en general?, para poder determinar en particular que se entiende por el *patrimonio familiar*.

Al respecto el Diccionario de Terminología Jurídica señala lo siguiente: “...(Del latín *patrimonium*). Parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las

¹⁸⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos .comentada”, Op. Cit., página 102.

facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.

El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales. El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en el segundo, de insolvencia.

Atento a lo anterior se puede afirmar que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro, y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria. En este caso *universitas juris* se opone a la *simple universitas rerum*¹⁸³.

El tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala lo siguiente “Se define reiteradamente el patrimonio como un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero que pertenece a una persona y que forman una unidad”¹⁸⁴.

Nuestro Derecho prevé diversos tipos de patrimonio, pues como quedó asentado el patrimonio de una persona se integra por un patrimonio activo y otro pasivo, pero también existen bienes que por su propia naturaleza y afectación son inembargables o inalienables, por lo tanto no pueden pasar a formar parte de los bienes que integran la masa activa del quebrado, tal es el caso del supuesto marcado por la fracción II del artículo 115 de nuestra L.Q.S.P., es decir los bienes que integran el patrimonio familiar, que en nuestro derecho se trata de una especie de patrimonio de afectación, entendiéndose por éste, según el tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez “...la noción del patrimonio depende del destino dado a cada uno o más bienes

¹⁸³ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica '98; Op. Cit DTJ 1931.

¹⁸⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; “El Fideicomiso”, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, D.F., 1996, página 192.

para la realización en especial de un fin jurídico, de tal manera que una persona tendrá tantos patrimonios como destinos les de a sus diferentes bienes. En esas condiciones la herencia, el patrimonio del ausente, el fondo mercantil y otros, se señalan como casos de patrimonio de afectación,..."¹⁸⁷.

El Diccionario de Terminología Jurídica indica "... Se trata consiguientemente, de un conjunto de bienes patrimoniales, de carácter autónomo y, por tanto, constitutivos de una universalidad de hecho vinculada estrechamente a un fin determinado..."¹⁸⁸.

Como se asevera en la anterior cita, hay ciertos patrimonios que se constituyen estrechamente a un fin determinado, y como es de explorado derecho el *patrimonio familiar* se constituye a fin de proteger económicamente, a la familia por cuanto de patrimonio se trate, por lo tanto tiene un fin legalmente establecido, por lo que se ve afectado dicho patrimonio, estableciéndose una serie de características, de las que haremos mención mas adelante.

En cuanto al patrimonio familiar éste se encuentra regulado por el C.Cv.D.F. en sus artículos 723 a 746, en los señalados artículos se establecen una serie de normas las cuales regulan sobre constitución, características, extinción y ampliación del patrimonio familiar, limitandome en transcribir los mismos, tan sólo refiriendome en que consiste y como se constituye.

Por patrimonio familiar el Diccionario de Terminología Jurídica conceptúa lo siguiente: "... es un bien o un conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables o inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares. Un núcleo familiar está normalmente compuesto por uno o más sujetos capaces económicamente y otro u otros dependientes económicos de los primeros, En este sentido, quien tiene la obligación alimentaria a su cargo y dispone de un bien de los que la ley considera afectables al patrimonio de familia, podrá constituir el mismo y los bienes quedaran con la calidad de inalienables o inembargables mientras permanezcan afectados al fin del patrimonio de familia...

... La naturaleza jurídica propia del patrimonio de familia es la de un patrimonio de afectación, pues el constituyente separa de su patrimonio el o los bienes

¹⁸⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; "Derecho Civil", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México D F 1996, página 230.

¹⁸⁶ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98; Op. Cit., DTJ- 1934.

necesarios (casa habitación o parcela cultivable), y los afecta al fin de ser la seguridad jurídica del núcleo familiar de tener un techo donde habitar y un medio de trabajo agrícola a través de la parcela intocable para los acreedores de quien lo constituyó, puesto que no podrán embargarlos, y fuera de su propia disposición, ya que no podrá enajenarlo mientras esté afectado al fin del patrimonio de familia...¹⁸⁷.

En efecto el patrimonio familiar constituye un patrimonio de afectación legal, cuyo fin es destinado a un efecto en particular, es decir un bien inalienable e inembargable, precisamente para no desamparar a la familia, y en el caso que nos ocupa nuestra L.Q.S.P. protege en cierta forma al patrimonio familiar legalmente constituido, pues de no ser así se estaría afectando a terceros, como la familia del fallido.

El legislador en la Exposición de Motivos del C.Cv.D.F. manifiesta "Una de las innovaciones más importantes que contiene el proyecto es la creación del patrimonio de familia. Para lo cual se siguen tres sistemas: I.- El de patrimonio de familia instituido voluntariamente por el jefe de ella con sus propios bienes raíces y con el fin de constituir con ellos un hogar *seguro* para su familia; II.- El patrimonio que se constituye contra la voluntad del jefe de familia y con bienes que le pertenecen, a petición de su cónyuge, hijos o del Ministerio Público, y tiene por objeto *amparar* a la familia contra la mala administración o despilfarros del jefe de ella que, con su mala conducta, amenaza dejar a la familia en la más absoluta miseria, III.- El patrimonio de familia destinado especialmente un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas, a las que, por sus reducidos ingresos, le es imposible adquirir una casa en las condiciones normales de venta, y mientras tanto son víctimas de los propietarios inconsiderados y ambiciosos..."¹⁸⁸.

De lo anterior concluimos que el legislador tomó en cuenta la familia del quebrado, pues éste por la mala administración puede afectar los derechos de sus familiares, y por ello el legislador a fin de evitar la ruina de la familia lo consideró y le dio la facultad de continuar administrando el patrimonio familiar legalmente constituido, aún habiéndose declarado la quiebra, quedando exento dicho patrimonio, de la masa activa de la quiebra.

¹⁸⁷ Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98; Op. Cit., DTJ - 1936.

¹⁸⁸ Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928

En cuanto a la constitución del patrimonio de familia el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia comun y para toda la República en materia Federal, este ordenamiento en su artículo 730 establece la cantidad que debe de avalar el patrimonio de afectación en estudio:

“Art.- 730.- El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte por multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en la época en la que se constituya el patrimonio el patrimonio”.

Si nos allegamos a la realidad, la cantidad a que hace referencia el numeral que antecede es irrisoria, pues es muy baja, ya que hoy en día los inmuebles, sobre todo en una Ciudad como lo es el Distrito Federal, sus precios son muy elevados, por lo tanto es un tanto absurdo que se constituya un patrimonio de familia digno en los términos a que alude el numeral en cita.

Así mismo quien quiera constituir el patrimonio de familia deberá de estarse a lo señalado por el artículo 731 del ya citado ordenamiento, que a la letra establece:

“Art. 731.- El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio, lo manifestará por escrito al Juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público, los bienes que van a quedar afectados.

Además, comprobará lo siguiente:

- I.- Que es mayor de edad o que está emancipado;
- II.- Que está domiciliado en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio;
- III.- La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil;
- IV.- Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio, y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres;

V.- Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 730”.

Es menester que para que el patrimonio de familia sea considerado como tal, debe de estar debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio de la Entidad, lo anterior con apoyo en lo dispuesto en el artículo 732 del C.Cv.

Por cuanto a las demás hipótesis previstas en el artículo 115 de la L.Q.S.P. se refieren a diversas situaciones que no están vinculadas directamente con la masa activa de la quiebra, tal es el caso de bienes que no están tildados a favor del fallido y que el conserva la posesión de los mismos en calidad de un simple depositario o administrador, por lo tanto sería ilógico que se le privara la administración de éstos bienes, así mismo la ley tiende a proteger el sustento del fallido y de su familia, al respecto el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone: “...los bienes legalmente inembargables, con arreglo al Código de Procedimientos Civiles, suponen, en determinados casos, una excepción incompatible con la naturaleza de la quiebra, Así los bienes indicados en las fracciones III, IV, VIII, por ejemplo, ya que sería totalmente contradictorio con la naturaleza de la quiebra declarada la del titular de una empresa comercial, no se comprendiesen en la masa de la quiebra, los efectos maquinaria e instrumentos propios para el para el fomento o giro de la negociación mercantil...”¹⁸⁹.

Por cuanto a los bienes que son inembargables por ley debemos de atender a lo dispuesto en el C.P.C.V.D.F. que en su artículo 544 dispone lo siguiente:

“Quedan exceptuados de embargo:

I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II.- El lecho cotidiano, los veztidos los muebles de uso ordinario del deudor de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;

¹⁸⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, Op. Cit., página 105.

III.- Los instrumentos aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oír el informe de un perito nombrado por él;

V.- Los libros aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oír el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X.- Los derechos de uso y de habitación;

XI.- La servidumbres, a no ser que se embargue el fondo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas;

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores en términos que establece la ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de un delito;

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario;”.

Los bienes y derechos a que se hace referencia en el párrafo que antecede son inembargables, cabe hacer mención que este numeral también prevé la hipótesis de que el patrimonio familiar es inembargable, por lo tanto el fallido conservara su posesión y administración de éste, siempre y cuando este inscrito en el Registro Publico de la Propiedad y el comercio de la Entidad.

A fin de apoyar lo anterior transcribo el siguiente criterio jurisprudencial emanado de nuestra H. Suprema Corte Justicia de la Nación:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLV
Página: 4955

ALIMENTOS AL FALLIDO. Interpretando razonablemente el privilegio concedido por la ley mercantil a los acreedores alimentistas, es preciso admitir que el legislador quiso conceder, en principio, al quebrado, el derecho de percibir alimentos, ya que, de otra manera, sería incongruente conceder un privilegio a los créditos de los que han proporcionado alimentos al quebrado y a su familia, y negar aquel derecho al propio fallido, dando origen a que este se haga proporcionar esos alimentos con el propósito de percibirlos a través de los acreedores alimentistas, lo que constituiría un medio y un aliciente para burlar la ley; actitud que el legislador no puede autorizar, o más que desde un punto de vista filosófico, no existe una diferencia fundamental entre el fallido de carácter mercantil, y el quebrado en derecho común, pues uno y otro pierden, como resultado de la declaración de quiebra, la libre disposición de sus bienes, y ambos tienen, si carecen totalmente de patrimonio y no pueden trabajar personalmente, necesidad de subvenir a sus necesidades alimenticias; por lo que admitiendo, en principio, que el quebrado tiene derecho a percibir alimentos, según el propósito del legislador, mercantil, desde que se declara la quiebra, hasta que ésta se resuelve de modo definitivo por convenio entre los acreedores o por sentencia judicial, y puesto que el derecho mercantil no reglamenta las condiciones

necesarias para tener derecho a percibir esos alimentos, es preciso convenir en que, sobre este punto y de acuerdo con el Artículo 2do. del Código de Comercio, son supletorias las disposiciones relativas del derecho común, sin que obste para ello la falta de disposiciones especiales sobre esta materia, en la parte que reglamenta substancialmente la quiebra, y en la tramitación especial de la misma, puesto que si se admite el principio de que el quebrado tiene derecho a percibir alimentos, y dado el sistema adoptado por el Código de Comercio, sólo el procedimiento civil, puede suplir esa deficiencia.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVIII

Página: 1938

QUIEBRAS. Una vez declarada la quiebra, el fallido conserva el dominio pleno y la administración de los bienes no susceptibles de embargo, perdiendo la administración de los demás bienes, en favor de la masa, conservando el dominio, pero estrictamente limitado, con arreglo a las disposiciones legales; la administración y las modificaciones al dominio que sufre el fallido, pasan a la masa, a quien representa el síndico provisional o definitivo. El Código de Comercio establece, como regla general, que las quiebras son atractivas, estableciendo como excepción, entre otros casos, el de que se trate de juicio hipotecarios o prendarios; pero de esta disposición no puede colegirse que el juicio haya de entenderse con el fallido; quiere decir únicamente que los acreedores hipotecarios y prendarios no pueden quedar sujetos al procedimiento y consecuencia de la quiebra, en el sentido de ser pagados en moneda de quiebra, sino en los términos de su crédito.

Concluyo este apartado manifestando que la ley protege al fallido y salva de la ruina a la familia de éste en determinadas situaciones, pues así lo establece

el anterior criterio, tal es el caso de la excepción al desapoderamiento que sufre el fallido de los bienes que integran la masa activa de la quiebra, esto se debe que en el patrimonio del fallido hay bienes determinados a cumplir con cierto fin, así mismo hay derechos que no pueden ser renunciables tal es el caso de la pensión alimenticia y por eso la ley prevé como excepción la intervención del síndico en esta esfera jurídica, pues de ser así no se le daría oportunidad al fallido para su desarrollo, tanto económico como familiar. Así mismo mi propuesta en este tema es cuanto al el título legal que debería de ser modificado, pues como manifieste el patrimonio constituye una universalidad de bienes, y si nos guiamos por el sentido literal de subtítulo que dispone la ley es decir, "EFECTOS EN CUANTO AL PATRIMONIO DEL QUEBRADO", entenderíamos el patrimonio activo y pasivo del fallido, sin embargo si leemos el contenido del artículo 115 de la L.Q.S.P., nos damos cuenta que se trata de la excepción al desapoderamiento, por lo que mi firme propuesta es la de que se modifique dicho subtítulo señalándose en su lugar que se trata de una excepción al desapoderamiento que sufre el quebrado de la administración de los bienes que integran la masa de la quiebra, entendiéndose por esta un parte también del patrimonio del quebrado.

4.4.- EFECTOS EN CUANTO A LAS ACTUACIONES EN JUICIO

En este subtítulo dedicaremos el estudio a lo que es son las actuaciones del quebrado en torno a diversos juicios al momento de declararse la quiebra, pues el fallido como un sujeto de derechos y obligaciones vencidas antes y después de la declaratoria debe estar sometido a diversos juicios, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 de la L.Q.S.P. en relación con el 122, el síndico será quien continuará con determinados juicios en pro y en contra del fallido, de acuerdo al carácter de universalidad que rige al status jurídico de la quiebra, y otros los continuara él, de acuerdo a la naturaleza del juicio que se trate.

La L.Q.S.P. ordena lo siguiente:

"Art. 122.- Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado y las promovidas y seguidas contra de él, que tengan un contenido patrimonial, se continuarán por el síndico o con él, con intervención del quebrado en los casos en los que la ley o el juez lo dispongan".

Como primer supuesto encontramos que los juicios de los que conozca el síndico serán aquellos que tengan un sentido patrimonial, por ejemplo un

juicio ejecutivo mercantil, un juicio ordinario mercantil etc., es obvio que un juicio del orden familiar seguido por el fallido o en contra de él, el síndico no tendrá intervención alguna, por la propia naturaleza del juicio, y en el caso de que se trate de una liquidación de sociedad conyugal se estará a lo ordenado en la L.Q.S.P. en lo referente a relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

El jurista Antonio Brunetti señala lo siguiente "...la quiebra produce una interrupción en la legitimación procesal de las partes, en los juicios que interesen a la masa. Precisando:

a) El quebrado pierde la legitimación en los procesos que atañen a su patrimonio, con excepción de los que conciernen a sus derechos personalísimos o extraños a la quiebra (arts. 699 c.co);

b) El síndico adquiere la legitimación procesal en todos aquellos casos en los que ésta se pierde por aquel, por consiguiente, en todas las acciones relativas a los bienes muebles e inmuebles, sea en vía de conocimiento o de ejecución;

c) Los terceros. Éstos, desde el día de la declaración de la quiebra, no pueden proceder en contra del quebrado, en todos aquellos casos en los que en sustitución suya, está el síndico legitimado procesalmente..."¹⁹².

De lo anterior deducimos que el fallido queda sustituido de su legitimación activa o pasiva para actuar dentro de juicio por el síndico, quien se ve obligado a actuar en nombre y por derecho propio. Al torno el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone: "... procesalmente hablando el fenómeno en virtud del cual actúa en juicio, en nombre y por derecho propio, pero por cuenta ajena es lo que en la doctrina se conoce con la denominación de 'sustitución procesal' lo que expresa que una persona, en este caso el síndico, actúan con plenitud de derechos como si procediese en nombre y por interés propio, pero actuando en juicio por cuenta ajena"¹⁹³.

La L.Q.S.P. en su artículo 123 establece en atención a la administración de los bienes de los cuales conserva su administración el quebrado, le da

¹⁹⁰ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 193.

¹⁹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada", Op. Cit., página 108.

la facultad para que continúe con el seguimiento de los juicios que se relacionen con dichos bienes, a los que ya hemos hecho referencia en el subtítulo que antecede¹⁹⁴.

Así mismo, cabe señalar que al fallido la ley le da el carácter de **tercero coadyuvante** de la quiebra, para intervenir en todos los casos según lo establecido en el artículo 124 de la L.Q.S.P.

Toda vez que el procedimiento de quiebra se trata de un juicio de carácter universal, los juicios relacionados con la masa de la quiebra deben de ser acumulados al juicio de quiebra, al respecto la L.Q.S.P. establece lo siguiente:

“Art. 126.- Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido excepto los siguientes, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 122, y de los preceptos que atribuyen al síndico la realización de todos lo activo:

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

II.- Los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios”.

El C.Cm. vigente a raíz de la reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de mayo del año de mil novecientos noventa y seis establece al respecto lo siguiente:

“Artículo 1097.- El juez que conozca de la quiebra y suspensión de pagos en concurso de acreedores, es competente para conocer de todos los juicios contra el fallido, incluyendo aquellos que se sigan contra otros codemandados en calidad de obligados solidarios avalistas, fiadores o que se les haya demandado por cualquier causa, prestaciones de contenido patrimonial y sea que se trámiten en procedimientos mercantiles o civiles, con el fin de que se acumulen al juicio concursal, universal y atractivo, con el fin de que dichos terceros puedan deducir sus derechos en ese proceso.

Se exceptúa de lo anterior aquellos que procedan de créditos hipotecarios o prendarios en los que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia”.

¹⁹² Supra; páginas 150 a 158.

Art. 1098.- En el caso del primer párrafo del artículo anterior, cualquier interesado podrá al juez en donde se tramita el juicio, que en original remita los autos al concursal, sin que se tenga que promover cuestión competencial. También podrá solicitarle al juez concursal que solicite la remisión de los autos originales”.

En el Derecho comparado Mario Alberto Bonfanti al respecto manifiesta “...Los procesos universales (entre otros los concursales), dice Díaz, presentan la particularidad del desplazamiento de la competencia sobre las pretensiones que se ejerciten sobre el patrimonio del fallido o concursado: los procesos concursales atraen, salvo taxativas excepciones, todos aquellos procesos que se encuentren vinculados al patrimonio considerado como universalidad jurídica, ‘vis attrativa’ que origina el llamado fuero de atracción, cuyo fundamento se apoya en doble índole de razones: jurídicamente, porque el patrimonio es la prenda en común de los acreedores; prácticamente, porque la liquidación del patrimonio debe ser uniformada ante un sólo juez...añadiendo mas adelante... la quiebra no sólo suspende el ejercicio de las ‘acciones’ contra el fallido, sino que atrae al juzgado donde tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido, por la que se reclaman derechos patrimoniales...”¹⁹³.

En nuestro Derecho el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone: “...la acumulación a la quiebra de los juicios pendientes contra el fallido, persigue dos finalidades: una, que el reconocimiento de los créditos se haga en el juicio de concurso; otra, que su cobro se efectúe con sujeción a las normas propias de la quiebra”¹⁹⁴.

En efecto tal como ya se ha señalado en capítulo referente a los antecedentes de la quiebra, se señaló que el concurso civil es de naturaleza atrayente, débese esto a que se trata de un juicio de carácter universal¹⁹⁷, salvo las excepciones previstas en la ley.

Aunque la L.Q.S.P. no distingue expresamente la competencia por materia de los juicios, es decir civil o mercantil, de los que se acumularan al juicio de quiebra, es obvio que se debe de aplicar lo referente a jurisdicción concurrente, de la que ya hemos hecho mención en capítulos anteriores, no obstante ello transcribo a continuación el criterio jurisprudencial emanado de la H. Suprema Corte de Justicia:

¹⁹³ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 467.

¹⁹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, T.II., Op. Cit., página 305.

¹⁹⁵ Supra. página 24 y siguientes.

“QUIEBRA, ACUMULACIÓN DE JUICIOS MERCANTILES Y CIVILES.- La circunstancia de ser mercantil un juicio particular, y civil uno universal, no es óbice para la acumulación, porque aun siendo ambas materias de distintos fueros, en la mercantil, hay jurisdicción concurrente, cuando se trata de intereses meramente particulares”¹⁹⁶.

Nuestra ley, prevé como excepción a la acumulación dos hipótesis, la primera consiste en todos aquellos juicios donde ya se ha dictado y notificado la sentencia definitiva en primera instancia, deduciéndose que es por economía procesal y en atención a que fueron tramitados antes de la declaración de quiebra.

En lo concerniente a la fracción segunda del artículo en estudio, su razón de ser según el licenciado Salvador Ochoa Olvera es “...La acumulación en materia de quiebras - de conformidad con los artículos 126 y 127 LQSP- es para efectos de su graduación y pago”¹⁹⁹.

En ambas excepciones cuando exista sentencia ejecutoria se acumulara a la quiebra, para los efectos de graduación y de pago, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 127 de la L.Q.S.P.

Con respecto a la acumulación o atracción nuestra H. Suprema Corte de Justicia mediante diversos criterios jurisprudenciales y tesis aisladas establece lo siguiente:

Quinta Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte HO
Tesis: 745
Página: 544

QUIEBRAS. A los autos de quiebra, se acumularán todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto aquellos en los cuales ya esté pronunciada y notificada sentencia definitiva de primera instancia, porque con ello se garantiza un

¹⁹⁶ Arellano García, Carlos; Op. Cit., página 925.

¹⁹⁷ Olvera Ochoa, Salvador; Op. Cit., página 148.

derecho preferente, establecido por una resolución judicial, independiente de la voluntad del deudor, y obligatorio, por tanto, para la masa de acreedores que se substituye en los derechos de aquél.

NOTA: El artículo 983 del C.Cm. de 1890 decía:
“Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido excepto los siguientes:

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

II.- Los que procedan de créditos hipotecarios y prendarios.

III.- Los que tengan por objeto remates para pagar deudas a Bancos o instituciones de Crédito”.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXIX

Página: 572

QUIEBRAS. Las quiebras, por su naturaleza jurídica y por disposición expresa de la ley, son siempre atractivas, y el efecto jurídico de la acumulación, en todas las legislaciones, es el de que los autos acumulados se sujeten a la tramitación de aquellos a los que se acumulan y que se decidan por la misma sentencia; y por tanto, en la quiebra, el de que los créditos respectivos queden comprendidos en la sentencia de graduación; pero la Ley Mercantil terminantemente excluye de la acumulación, los juicios en que ya esté pronunciada y notificada la sentencia de primera instancia, los que proceden de créditos hipotecarios y prendarios, y, con mayor razón, aquellos en que se haya dictado sentencia que causó ejecutoria; porque las sentencias definitivas, que se refieren a bienes, específicamente considerados, que han sido objeto de secuestro, establecen una condición jurídica especial para éstos

bienes, constituyendo, respecto de ellos, una garantía real, equiparable a las garantías hipotecaria y prendaria. Es sin embargo necesario hacer una distinción, puesto que las sentencias definitivas pronunciadas y notificadas, pueden recaer, ya sobre reclamaciones de derechos o ya sobre bienes específicamente determinados, y la consecuencia en ambos casos es distinta: si la sentencia recayó sobre bienes específicamente considerados, que ya han sido objeto de un secuestro, la condición jurídica de esos bienes, está perfectamente definida, ellos constituyen una garantía real, equiparable en un todo, a las garantías hipotecarias y prendaria; sentencia que engendra derechos de los cuales nadie puede ser privado sino en virtud de juicio seguido ante los tribunales, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con arreglo a las leyes dictadas con anterioridad y exactamente aplicable al caso, por las autoridades previamente establecida; más cuando la sentencia pronunciada y notificada sólo establece derechos generales, seguramente que éstos tampoco pueden ser atacados, deben estimarse subsistentes, sólo que, en este caso, los bienes, en virtud de la declaración de quiebra, han pasado a formar parte de la masa de la misma, pertenecen a ella, la que debe hacer el pago respectivo del crédito que ya no se discute, pero que habrá de cubrirse con los bienes que tiene ya en posesión la quiebra. El derecho del acreedor ya reconocido por una sentencia pronunciada y notificada, no pudo ser juzgado por la quiebra; pero como el cumplimiento de la obligación correlativa debe llevarse a cabo por la quiebra, es a ella a la que debe irse para obtenerlo.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 273

QUIEBRA O SUSPENSIÓN DE PAGOS.
ACUMULACIÓN A LOS JUICIOS DE. PROCEDE

RESPECTO DE LOS JUICIOS YA CONCLUIDOS CONTRA EL DEUDOR FALLIDO O SUSPENSO, SÓLO EN CUANTO A LA GRADUACIÓN DEL CRÉDITO, DEBIENDO SEGUIR CONOCIENDO EL JUEZ QUE CONOCE DE LA QUIEBRA O SUSPENSIÓN DE PAGOS. Si bien de acuerdo con el artículo 126 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto aquellos en que ya esté pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia explicándose tal exclusión en que en un juicio concluido mediante sentencia ejecutoria, el crédito reclamado ya fue juzgado, es decir, ya se pronunció resolución sobre su existencia, reconocimiento y legitimidad, sin embargo, conforme al diverso 127 de esa propia ley cuando hubiese sentencia ejecutoria, se acumulará a la quiebra para los efectos de la graduación y pago. Por consiguiente, aplicándose las reglas de la quiebra a la suspensión de pagos, cabe concluir que en ambos casos deben acumularse al de la quiebra o suspensión de pagos y seguir conociendo de ambos el juez que conoce de aquéllos en los juicios seguidos contra el deudor fallido o suspenso y ya sentenciados debiendo precisarse, que esta acumulación, es para el sólo efecto de la graduación del crédito para su pago, es decir, para que señale el lugar y el orden que debe ocupar para ser pagado con arreglo a su clase, porque el crédito ya juzgado tiene que concurrir al juicio universal para ese efecto, dado que la sentencia del juicio singular, no puede ejecutarse con independencia del procedimiento de quiebra o de suspensión de pagos.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXII, Cuarta Parte

Página: 222

QUIEBRAS, ACUMULACIÓN EN CASO DE.
Debe entenderse que la acumulación que exige la ley no es la

materia de coser al expediente de la quiebra el del juicio, sino la jurídica, o sea la comprensión de los diversos problemas bajo un sólo criterio, buscando que no haya contradicciones de actividades judiciales, y específicamente en los juicios de quiebra, para impedir las ejecutorias individuales y las persecuciones aisladas cuando el deudor ha sido declarada en quiebra, con la mira final de que sus acreedores cobren en moneda concursal. Esto, nada más esto, es lo que se persigue con las acumulaciones prescritas por los artículos 126 y 127 de la Ley de Quiebras. Entendida la acumulación en la forma dicha debe aceptarse que con el hecho de haber llevado al de quiebra, la copia autentica de la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo mercantil, en el que obtuvo el ahora tercero perjudicado se le reconociera su crédito a cargo de la fallida, ya que estando en dicha sentencia la esencia del juicio, la presencia material o ausencia de los autos de este en aquél, nada vendría a agregar o restar. Se cumplió, pues, con lo exigido por el artículo 127 y en consecuencia, no fue infringido.

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXV
Página: 1438

QUIEBRAS, ACUMULACIONES A LOS AUTOS DE LA, DE LOS JUICIOS PENDIENTES CONTRA EL FALLIDO (COMPETENCIA). El pleno de la Suprema Corte de Justicia está facultado para decidir la controversia suscitada entre un juez de distrito y un juez del orden común, con motivo de la acumulación del juicio ordinario mercantil de que conoce el primero, a los autos del juicio de quiebra de la sociedad demandada en aquél, de que conoce el segundo, por el fondo sólo hay una cuestión de competencia para conocer del juicio particular cuya acumulación al universal se pretende.

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CV
Página: 2463

QUIEBRA, ACUMULACIÓN A LOS AUTOS DE LA.(INSTITUCIONES DE CRÉDITOS DEROGACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS EN FAVOR DE LAS). El artículo 983 de Código de Comercio, hoy derogado por la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pago, establecía la acumulación a los autos de la quiebra, de todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto los que tuvieran por objeto remates para pagar deudas de Bancos o de Instituciones de Créditos. El mismo privilegio existía en los artículos 109 de la Ley General de Instituciones de Crédito de tres de mayo de mil novecientos cuarenta y 40 de la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A.; pero la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, que es posterior a las antes citadas, vino a derogar expresamente el artículo 983 del Código de Comercio, y tácitamente los artículos 109 de la Ley de Institución de Crédito y 40 de la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A., porque contiene disposiciones totalmente incompatibles con la dicha leyes. La intención del legislador de acabar con los privilegios a favor de los bancos y demás instituciones de crédito, aparece clara al haber suprimido en la citada Ley de Quiebras, la fracción III del artículo 983 de Código de Comercio, y esto se hace más evidente, con las consideraciones que sobre el particular contiene la exposición de motivos de la respectiva Ley de Quiebras.

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XC
Página: 1135

CRÉDITOS PRENDARIOS. QUIEBRAS, ACUMULACIÓN A LAS. Si la resolución reclamada, que manda acumular el juicio del quejoso al de la quiebra tiene

como consecuencia que una prenda ingrese a la masa de la quiebra y que con ella se paguen otros créditos, es indudable que también desaparece la garantía real anexa a la prenda, y no es posible su reparación, en el supuesto de obtenerse el amparo; de manera que en este aspecto, procede la suspensión, para evitar que se disponga del crédito embargado que se dice constituido bajo prenda, por el quebrado, pudiéndose por consiguiente, realizar la acumulación, y tramitar los expedientes acumulados hasta llegar a la graduación y pago, pero sin disponer del crédito embargado por el quejoso, mientras se falla el asunto en lo principal.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXI

Página: 3204

QUIEBRAS, JUICIOS ACUMULABLES A LAS, AUNQUE SE RECLAME EL IMPORTE DE UNA HIPOTECA. El juicio ejecutivo civil, promovido contra una personas declarada en quiebra, no está exceptuado de la acumulación, si en el se deduce exclusivamente la acción personal de pago, derivada de un contrato de mutuo, prescindiéndose de la acción real de hipoteca con que estaba garantizado dicho contrato, acción que no se ejercita, renunciándose a todos los derechos y beneficios que la ley confiere, para el ejercicio de esta clase de acciones; no pugna esta conclusión con el principio legal de que el acreedor hipotecario no entra en el concurso, porque en este caso, la acumulabilidad se surte respecto de los bienes embargados, que sean distintos del hipotecado, sobre los que no existe preferencia determinada; pero el acreedor hipotecario conserva, en su condición de tal, el derecho de ser pagado fuera de concurso, con el inmueble objeto de la garantía real, si aquéllos no bastaren. Además, no hay incompatibilidad entre que dicha persona sea acreedora hipotecaria y pueda ser pagado con el bien hipoteca, precisamente fuera de concurso, y en que

se acumule a éste un juicio en que no se hace valer la hipoteca, sino en que persiguió el pago, asegurando bienes diferentes, respecto de los cuales no hay razón para la exclusión, pues constituyen la prenda general de los acreedores; pero esto no quiere decir que el acreedor hipotecario, al no ejercitar su acción real, pierda la garantía constituida por la hipoteca, o sea que el ejercicio de la segunda de dichas acciones, extingue la primera, pues se trata de un caso de excepción, dentro de la legislación del Código de Procedimientos Civiles de 1884, respecto a que cuando haya varias acciones contra una misma persona y referentes a una misma cosa, deben intentarse todas las que no sean contrarias, y que por el ejercicio de una extinguen las demás, pues dicho ordenamiento faculta al acreedor hipotecario para entablar separadamente las acciones real y personal, cuando para garantía de la primera, se haya constituido prenda con hipoteca.

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1988
Tomo: Parte II
Tesis: 1553
Página: 2469

QUIEBRA, NO PROCEDE EJECUTAR UN FALLO DICTADO EN OTRO JUICIO CONTRA EL FALLIDO CON INDEPENDENCIA DE AQUELLA. La fracción I del artículo 983 del Código de Comercio solamente significa que la sentencia recaída en el juicio particular, impide a la junta de acreedores y al juez de la quiebra, examinar y resolver sobre la existencia y cuantía del crédito juzgado; pero no autoriza la ejecución de la propia sentencia, independientemente del procedimiento de quiebra, sino que el crédito ya juzgado tiene que concurrir al juicio universal para el sólo efecto de que sea graduado, como legalmente corresponda, en la sentencia final del mismo; criterio que es aplicable en materia de concursos civiles, en virtud de lo dispuesto por los artículos 739, fracción

VIII, y 756 del Código de Procedimientos Civiles y 2993 del Civil, ambos del Distrito Federal.

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXI
Página: 3204

QUIEBRAS, JUICIOS ACUMULABLES A LAS, AUNQUE SE RECLAME EL IMPORTE DE UNA HIPOTECA. El juicio ejecutivo civil, promovido contra una personas declarada en quiebra, no está exceptuado de la acumulación, si en el se deduce exclusivamente la acción personal de pago, derivada de un contrato de mutuo, prescindiéndose de la acción real de hipoteca con que estaba garantizado dicho contrato, acción que no se ejercita, renunciándose a todos los derechos y beneficios que la ley confiere, para el ejercicio de esta clase de acciones; no pugna esta conclusión con el principio legal de que el acreedor hipotecario no entra en el concurso, porque en este caso, la acumulabilidad se surte respecto de los bienes embargados, que sean distintos del hipotecado, sobre los que no existe preferencia determinada; pero el acreedor hipotecario conserva, en su condición de tal, el derecho de ser pagado fuera de concurso, con el inmueble objeto de la garantía real, si aquéllos no bastaren. Además, no hay incompatibilidad entre que dicha persona sea acreedora hipotecaria y pueda ser pagado con el bien hipoteca, precisamente fuera de concurso, y en que se acumule a éste un juicio en que no se hace valer la hipoteca, sino en que persiguió el pago, asegurando bienes diferentes, respecto de los cuales no hay razón para la exclusión, pues constituyen la prenda general de los acreedores; pero esto no quiere decir que el acreedor hipotecario, al no ejercitar su acción real, pierda la garantía constituida por la hipoteca, o sea que el ejercicio de la segunda de dichas acciones, extingue la primera, pues se trata de un caso de excepción, dentro de la legislación del Código de Procedimientos Civiles de 1884,

respecto a que cuando haya varias acciones contra una misma persona y referentes a una misma cosa, deben intentarse todas las que no sean contrarias, y que por el ejercicio de una extinguen las demás, pues dicho ordenamiento faculta al acreedor hipotecario para entablar separadamente las acciones real y personal, cuando para garantía de la primera, se haya constituido prenda con hipoteca.

“QUIEBRAS.- Si existe una resolución firme que declara improcedente la acumulación al juicio de quiebra, de otro seguido contra el quebrado, teniendo tal resolución carácter de verdad legal, que no puede ser revocada y contra la cual no es admisible prueba alguna, la acumulación que se decreta posteriormente, viola en perjuicio del actor en el procedimiento que se mande acumular las garantías constitucionales”¹⁹⁸.

De la lectura de los anteriores criterios jurisprudenciales podemos deducir que pueden surgir un sin número de supuestos con respecto de la acumulación de juicios al juicio atrayente, pues la ley no es clara al respecto, pues no prevé situaciones referentes a juicios ya iniciados, es por ello que se debe recurrir a la jurisprudencia para poder subsanar esa laguna en la ley.

Ahora bien también puede surgir la interrogante ¿los juicios laborales son acumulables a la quiebra? dicha cuestión queda resuelta mediante el siguiente criterio jurisprudencial emanado de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“QUIEBRAS Y JUICIOS LABORALES.- Es antijurídico sostener que las resoluciones de juntas de conciliación y arbitraje, cuya ejecución es de interés público, deban quedar sujetas a lo que sobre la graduación de acreedores resuelva el juez que conoce de la quiebra, pues la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional, al estatuir que los créditos en favor de los trabajadores, por salarios o sueldos devengados en el último año, por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros, en los casos de concurso o de quiebra, ha

¹⁹⁸ Jurisprudencia citada por Arellano García Carlos, Op. Cit., página 923.

querido excluir los aludidos créditos, ya reconocidos por un laudo de las juntas, de las dilaciones y contingencias propias de los juicios de quiebra”¹⁹⁹.

“QUIEBRA Y CONFLICTO DE TRABAJO.- De conformidad con la fracción XX del artículo 123 Constitucional, las juntas de conciliación y arbitraje son las autoridades competentes para resolver los conflictos entre trabajadores y patronos, y las funciones jurisdiccionales de dichas juntas, no son prorrogables a otras autoridades, por el consentimiento expreso o tácito de las partes, no pudiendo por lo tanto, avocárselos los jueces de las quiebras, pues en lo que atañe a las normas procesales para resolver dichos conflictos, en los laudos que dicten las juntas, los hechos se aprecian en conciencia y las propias juntas no están obligadas a sujetarse a reglas especiales para la estimación de las pruebas, lo que por ningún motivo y en ningún caso, pueden hacer los Tribunales de derecho”²⁰⁰.

De lo anterior concluimos que la declaración de quiebra por ser un juicio de carácter universal, atrae los juicios que se entablen en contra del fallido, salvo las excepciones previstas de la ley, esto a fin de reunir la masa activa de la quiebra, para poder así determinar en el juicio concursal la graduación y prelación de los acreedores concursales, es menester resaltar que además de los juicios en contra del fallido, también se acumulan todos los juicios en los cuales el es actor.

4.5.- EFECTOS EN CUANTO A LAS RELACIONES CONTRACTUALES PREEXISTENTES

El fallido al ser declarado en estado de quiebra, como se ha señalado, es porque ha tipificado alguna de las hipótesis previstas en la ley que hacen presumir la cesación de pagos, débese esto al mal manejo del activo de su empresa o por infortunios, pero es indispensable pensar que el comerciante como tal, debe de estar vinculado a un sinnúmero de actos jurídicos, por lo tanto la declaración de quiebra crea en dichas relaciones un efecto especial a cada relación jurídica previa a la declaración, en razón de que se trata de un juicio de naturaleza universal, pues algunos contratos aún

¹⁹⁹ Jurisprudencia citada por Arellano García, Carlos; Op. Cit., página 924.

²⁰⁰ Ídem; página 926.

están vigentes, como arrendamientos, hay pagarés aún no vencidos, y por ello es menester que resuelva con respecto a su situación, resulta necesario que tanto los acreedores, como el fallido gocen de seguridad jurídica.

Al respecto el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala “En honor a la seguridad jurídica la Comisión se decidió, después de un maduro examen del pro y del contra de cada solución, por limitar los objetos que se establecen en el Título Cuarto, al momento en que se declara la quiebra, determinada por la fecha y hora de la sentencia. Piensa la Comisión que el amplio juego de las acciones de revocación será suficiente para prevenir cualquier abuso que pudiera pretenderse en razón del sistema preferido”²⁰³.

El jurista José Alberto Garrone señala “Cuando se hace referencia a las relaciones jurídicas preexistentes quiere decirse aquellas que si bien perfeccionadas entre las partes, aún no se encuentran terminadas, a la fecha de declaración de la quiebra. Quedan, pues, excluidas, tanto las relaciones no constituidas, todavía, como aquellas otras en que la obligación de las partes ha sido cumplida, de tal modo que no queda otra cosa que una deuda a favor de otra o en contra del fallido

Por sí misma, considerada, la quiebra no importa la resolución de las relaciones jurídicas preexistentes; tampoco puede ser considerada como antecedente (o causa, para los causalistas) para no cumplir. En consecuencia, la relación preexistente se transmite tal cual a la quiebra, sin sufrir modificaciones en la modalidad como se había constituido interpartes (naturalmente siempre que ello fuera posible, es decir, que no exista una incompatibilidad manifiesta con la quiebra. Satta aclara que si la misma es inoponible a los acreedores con mayor razón no puede ser opuesta posteriormente, a la quiebra)”²⁰⁴.

El tratadista José A. Ramírez define a las relaciones jurídicas preexistentes de la siguiente manera “Ante todo hemos de dejar sentado que, se conocen ‘por relaciones jurídicas preexistentes’, con referencia a la quiebra, aquellas que ésta encuentra perfeccionadas -entre el quebrado y los terceros- pero no todavía no terminadas o consumadas, en el momento de la declaración de quiebra. Se trata pues de relaciones o negocios jurídicos concertados por el deudor con anterioridad a su quiebra, y

²⁰¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”; Op. Cit., página 115.

²⁰² Garrone, Jose Alberto; Op. Cit., página 451.

pendientes aún de ejecución o cumplimiento- total o parcialmente- cuando la quiebra se decreta o se declara²⁰⁵.

4.5.1.- OBLIGACIONES EN GENERAL

La declaración de quiebra genera un estado jurídico, que se caracteriza por que el quebrado se ve privado de sus facultades de administración y disposición sobre de los bienes que forman la masa activa de la quiebra. Por fuerza, este estado ha de producir efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes, en cuanto a todas ellas tienen o han tenido incidencia sobre el patrimonio del quebrado.

Nuestra L.Q.S.P. en el capítulo referente a efectos jurídicos en cuanto a relaciones contractuales preexistentes y obligaciones en general señala:

Art. 128.- Desde el momento de la declaración de quiebra:

I.- Se tendrán por vencidas, para los efectos de la quiebra, las obligaciones pendientes del quebrado.

Si el pago de las deudas que no devenguen intereses se verificase antes del tiempo prefijado, se le hará el descuento de los intereses al tipo legal por el tiempo que quede desde dicho momento a aquel en que hubiese debido vencer el crédito.

II.- Las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa.

Se exceptúan los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde alcance la respectiva garantía.

III.- Los créditos de los obligacionistas de sociedades anónimas se computarán por su valor de emisión, deducción hecha de lo que se les hubiese abonado como amortización o reembolso.

IV.- No podrán compensarse legalmente, ni por acuerdo de las partes, las deudas del quebrado.

Se exceptúan:

²⁰⁵ Ramírez, Jose A.; "La quiebra", Editorial Bosh, Barcelona, España, 1ª Edición, 1959, página 457.

a).- Las deudas de la masa en relación con los créditos del quebrado.

No procederá la compensación indicada cuando el crédito contra la masa o contra el quebrado se hubiese adquirido por cesión, donación o de modo análogo, posteriormente a la fecha en que surta sus efectos la declaración de quiebra.

b).- Las que se produzcan como efecto del contrato de cuenta corriente.

c).- Los socios comanditarios, los de sociedades anónimas y los asociados en participación que a la vez sean acreedores de la quiebra, de la sociedad o del asociante, no figurarán en el pasivo de la misma, sino por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a aportar, en concepto de tales socios o asociados.

V.- Los créditos sometidos a condición suspensiva, serán exigibles contra la quiebra.

Las cuotas que deban percibirse por éstos créditos se depositarán en la institución de crédito que el juez designe hasta que realizada la condición se hagan efectivas a los acreedores.

Si antes de cumplirse la condición hubiese de concluir la quiebra, deberán abonarse las cuotas al deudor, si se hizo pago íntegro, o se distribuirán entre los otros acreedores”.

En cuanto a la fracción primera del numeral en cita es de trascendental importancia, pues el fallido al ser declarado como tal, en su carácter de comerciante debe de estar sujeto a un sin número de obligaciones, tal es el caso de pagarés con fecha de vencimiento, contratos con plazo determinado, contratos de crédito con o sin garantía, etc. nuestra ley establece que las obligaciones derivadas de estos actos jurídicos se darán por vencidos al momento en que se declara la quiebra, omitiendo si deben de recaer sobre aquellas obligaciones con garantía real o sin esta, por lo que se tienen vencidas en general.

Al respecto el tratadista Raúl Cervantes Ahumada señala “La ley Suiza, con mayor propiedad, no da por vencidos los créditos con garantía real sobre

inmuebles, y nuestro Proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra no establece el vencimiento anticipado de las deudas con garantía real, sin distinguir entre garantías sobre muebles e inmuebles; pero naturalmente, si el juez ordenare la venta de los bienes afectados por las garantías, los acreedores correspondientes podrían hacer efectivos sus créditos”²⁰⁶.

Ahora bien la razón de ser de este efecto según el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez es “La razón del vencimiento de las obligaciones a término a cargo del quebrado es bien sencilla, ya que si la concesión de un término implica una confianza en la capacidad de cumplimiento del deudor, la declaración de la quiebra es motivo más que suficiente para que ésta confianza desaparezca”²⁰⁷.

En cuanto a los intereses el artículo en cita, señala en su fracción segunda que éstos se dejan de devengar, aclarando que se exceptúan los créditos con garantía real, suspendiéndose hasta que alcance el monto total del monto acreditado, algunos autores consideran que esta medida es una tanto arbitraria e injusta otros por su parte la justifican, criterios que me permito en transcribir en la siguientes líneas.

Algunos tratadistas como el licenciado Gregorio Méndez Mejía, consideran que la suspensión de intereses es injusta, pues asevera “Por mas que también en otras legislaciones aparezca que las deudas de los quebrados no causarán interés, tal disposición carece de justicia; sobre todos cuando los créditos no cubiertos con la masa activa de la quiebra no se extinguen, salvo convenio en contrario y los bienes que durante el proceso o con posterioridad adquiera el quebrado han de responder por las obligaciones del mismo”²⁰⁸.

El mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta “...el desapoderamiento del quebrado, hace que los intereses que pudieran devengarse a partir de la declaración de quiebra, tengan que considerarse como créditos posteriores, que no pueden hacerse efectivos, sobre bienes que han pasado a integrar la masa activa de la quiebra. Justamente por esto se dice que la no percepción de intereses sólo se produce frente a la masa, en el sentido de que si el crédito en cuestión, a través de la mecánica que establece la ley de quiebras, continuare vivo al concluir el procedimiento, daría

²⁰⁴ Cervantes Ahumada, Raúl; Op Cit., página 59.

²⁰⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”; Op. Cit., página 118.

²⁰⁸ Rodríguez Mejía, Gregorio; “Comentarios para una nueva Ley de Quiebras”, fuente inedita.

derecho a su titular, no sólo a exigir del deudor el importe del mismo, sino incluso, el de los intereses que habría devengado, de no haber ocurrido la declaración de quiebra... ”²⁰⁹.

El jurista José Alberto Garrone señala que doctrinariamente se ha discutido mucho el fundamento de esa suspensión, dice Satta, que parecería difícil explicar como una obligación existente en el patrimonio del deudor puede ser cancelada por la quiebra. Se apela a una exigencia de equidad, por la cual se trata de estabilizar todos los créditos a la fecha de declaración y se procura que el patrimonio del deudor no experimente nuevas disminuciones... ”²¹⁰.

En efecto con esta medida el legislador busca que el patrimonio pasivo no se siga generando, salvo se trate de créditos con garantía real.

Por su parte el tratadista Héctor J. Foguiel López señala “... si a la fecha de confesión (promoción de la demanda de concurso) el deudor está en cesación de pagos, es completamente lógico que se suspenda el curso de los intereses por que el deudor no puede (no es que no quiera) hacer frente -su patrimonio no se lo permite-, a las deudas que lo gravan. Por eso, en tal época es que respecto de los accesorios que produce el capital sucede la suspensión de su curso. No se puede percibir lo que no está en condiciones de producir el capital por la cesación de pagos... ”²¹¹.

Finalmente el tratadista Mario Alberto Bonfanti señala “Para nosotros mas que una equidad (por lo demás, siempre latente en el ámbito jurídico, a modo de atemperadora de cierta rigidez connatural de la norma jurídica) debe tenerse presente la indispensable recomposición patrimonial del fallido o sea, en otras palabras, la permanente defensa del activo falencial frente a los múltiples ataques a los que está expuesto. Si la quiebra -por esencia está identificada con ‘lo no productivo’, mal podrían exigirse intereses (frutos) de algo que, primero necesita recomponerse y, recién después, hacer posible una liquidación ordenada de lo que haya quedado.”²¹².

A criterio del suscrito la suspensión de intereses, es benéfica tanto para el fallido, como para los acreedores, pues se busca integrar la masa activa de la quiebra, denotándose que la ley con esta medida busca la rehabilitación o estabilización

²⁰⁷ Rodríguez Rodríguez Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, comentada” Op. Cit., página 116.

²⁰⁸ Garrone, José Alberto; Op. Cit., página 461

²⁰⁹ Foguiel López, Héctor J.; Op. Cit., página 87.

²¹⁰ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 462.

económica del mismo, pues de ser lo contrario, sería imposible evitar la ruina, con ello no se rompe la hermenéutica y la lógica jurídicas, esto en razón de que es una institución de interés público.

Con respecto a la figura jurídica de la compensación nuestra L.Q.S.P., la prohíbe, el Licenciado Carlos Dávalos Mejía indica lo siguiente “Las deudas del quebrado no se pueden compensar legalmente (art. 2185 C. Civ.) ni aún por acuerdo entre las partes. No obstante se exceptúan de esa regla las siguientes deudas (i) las que se produzcan como efecto del contrato de cuenta corriente (t II); (ii) las deudas de los socios comanditarios, los de las sociedades anónimas y los asociados en participación, que sean a la vez acreedores de la quiebra de la sociedad o del asociante; y (iii) las deudas que tengan la masa quebrada en relación con los créditos a favor del quebrado; sólo en estos casos procede la compensación, en cualquier otro es improcedente...”²¹³.

Con respecto a los créditos con modalidades de condición suspensiva y condición resolutoria, los primeros son exigibles contra la masa quebrada de acuerdo del artículo 128 fracción V de la L.Q.S.P. y los segundos se consideran como no condicionados de acuerdo a lo establecido en el artículo 129 de la citada ley, al respecto el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone “ no quiere decir ello que la condición se estime como desaparecida, sino que dada la naturaleza del crédito bajo condición resolución ésta era la única solución correcta, desde un punto de vista técnico y práctico; pero queda sobreentendido que la ocurrencia de la condición determina la desaparición del crédito...”²¹⁴.

Con respecto a contratos accesorios como las fianzas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la L.Q.S.P. si el fiador al momento de decretarse , éste no puede ser obligado a pagar sino que hasta que venza la obligación y sólo en las condiciones que se hayan pactado, además de que conserva frente al estado de quiebra los derechos que le concede la legislación civil que a saber son los beneficios que a continuación se transcriben:

- a) BENEFICIO DE EXCUSIÓN;
- b) DERECHO DE PREFERENCIA;

²¹³ Dávalos Mejía Carlos; Op. Cit., página 1048.

²¹⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; Op. Cit., “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, página 122.

Los derechos antes referidos se encuentran consignados en los artículos 2813, 2814, demás relativos y aplicables del C. Civ. D.F. disposiciones que a la letra establecen:

“Art.2813.- La renuncia voluntaria que hiciera el deudor de la prescripción de la deuda o de otra causa de liberación o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones”.

“Art. 2814.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes”.

“Art. 2815.- La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedara extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto”.

Ahora bien el mismo C. Civ. D.F. establece que como causa de improcedencia del beneficio de excusión lo es la insolvencia y el concurso, lo que nuestra L.Q.S.P. omite si esta hipótesis de improcedencia será aplicada en materia mercantil, lo que es obvio ya que tan sólo señala que el fiador conservará frente a la quiebra los derechos que le concede la legislación civil y si esta señala como causales de improcedencia el derecho de excusión a favor del fiador en caso de insolvencia, y como este es un presupuesto de la quiebra, por ende es inaplicable la excusión en materia de quiebras, pero si podrá oponer todas y cada una de las demás excepciones que la ley prevé.

Al respecto el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala “... no pareció procedente a la Comisión regular con más detalles la situación jurídica del fiador; únicamente indica que en su opinión, el fiador no podrá alegar el beneficio de excusión, ni la declaración de quiebra le da el derecho a pedir que se le garantice el pago o se le releve de la fianza porque éstas peticiones sólo podría hacerlas al quebrado, que no está en situación de atenderlas como consecuencia de la pérdida de sus derechos de administración y disposición, ni es admisible que el fiador pudiera pedir que se le releve de la obligación de afianzar cuando se han producido aquellas circunstancias que son la justificación y el motivo del nacimiento de dicha obligación...”²¹⁵.

²¹⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, página 124.

En cuanto a las obligaciones de tracto sucesivo, es decir, de prestaciones periódicas el jurista Carlos Dávalos Mejía señala “La cuantía de los créditos por prestaciones periódicas o de tracto sucesivo se determina mediante la suma de los abonos por hacer a de hacer un gran total; pero a cada abono se le aplicará lo supuesto sobre descuentos por pago anticipado a que nos hemos venido refiriendo. Toda obligación que se pretenda cobrar a la masa quebrada debe valorizarse con toda precisión en dinero en efectivo...”²¹⁶.

En los contratos de renta vitalicia se estará a lo ordenado por el siguiente artículo:

“Art.- 130.- El acreedor de renta vitalicia tendrá derecho a que se le constituya en una compañía de seguros, una renta vitalicia, igual o proporcional, según la reducción que sufra el capital que habría sido necesario en el momento de la declaración de quiebra para constituir la renta definitiva”.

Ahora bien nuestra L.Q.S.P. señala en su artículo 132, que para el caso de que determinada contraprestación no sea de carácter pecuniario o sean de cuantía indeterminada, el valor de éstas será debidamente cuantificado y valorizado en dinero.

Acertadamente el jurista Salvador Ochoa Olvera resalta “... toda obligación que se controvierta debe ser valorada en términos monetarios, o debe ser líquida. El Art. 132 de la LQSP, que se relaciona con el Art. 2189 del CCV vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República mexicana en materia federal, expresa que toda deuda deberá ser líquida cuando su cuantía se haya determinado o pueda determinarse en un plazo no mayor de nueve días. Pero la liquidez dentro de la ley concursal es especial, ya que impone que, aun cuando la obligación no sea pecuniaria -como puede ser una obligación de no hacer- ésta deberá tener siempre una traducción en términos dinerarios, ya que de nada serviría el cumplimiento de una conducta positiva o negativa, cuando uno de los fines del procedimiento de quiebras es la liquidación de un patrimonio y pago a los acreedores del quebrado”²¹⁷.

4.5.2.- OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Como es de explorado derecho la solidaridad como una modalidad de las obligaciones se presenta, según el jurista Ernesto Gutiérrez y González

²¹⁶ Dávalos Mejía, Carlos; Op Cit , página 1048.

²¹⁷ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit, página 157.

“Cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos, en una obligación y cada acreedor puede exigir el todo del objeto y cada deudor debe pagar todo el objeto, no obstante que se objeto es divisible”²¹⁸.

A efecto de apoyar el concepto antes citado, transcribo lo que se expone en el Diccionario de Terminología Jurídica “La solidaridad es activa cuando existen pluralidad de acreedores y cada uno de ellos puede reclamar por si sólo el cumplimiento total de la obligación. La solidaridad es pasiva cuando hay pluralidad de deudores y cada uno de por sí, está obligado a cumplir íntegramente con la obligación debida. En una misma obligación pueden coexistir ambos tipos de solidaridad”²¹⁹.

En el caso de los efectos jurídicos de la quiebra las disposiciones relativas a esta Institución son similares a las que se aplican en el Derecho Común, nuestra L.Q.S.P. establece lo siguiente:

“Art. 135.- Si varios o alguno de los deudores de una obligación solidaria, se declararen en quiebra, el acreedor tendrá derecho a percibir de cada masa lo que corresponda a su crédito hasta que sea extinguido en su totalidad.

Si la suma de las cantidades percibidas por el acreedor de varios deudores solidarios excediere del importe del crédito, la diferencia se reintegrará a cada masa en proporción a lo que hubiere pagado. Si los quebrados se garantizaron en un orden determinado, la suma excedente se abonará al último de los garantes y los sobrantes, sucesivamente a los que le preceden hasta extinguir por este orden los respectivos créditos”.

“Art. 136.- La quiebra o quiebras de los deudores solidarios que hubieren pagado al acreedor a común, tienen derecho a exigir de los otros el pago de los correspondientes dividendos”.

“Art. 137.- El pago parcial de una obligación antes de la declaración de quiebra limita en su cuantía el crédito contra la masa.

El obligado que pago puede inscribirse en la quiebra de su coobligado, por el importe del pago hecho, pero el dividendo que le correspondiere

²¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto; “Derecho de las obligaciones”, Editorial Porrúa, 10ª Edición, México Distrito Federal, 1996, página 724.

²¹⁹ Diccionario de Terminología Jurídica, Visión Jurídica 98, Op. Cit., DTJ-2375.

deberá ser entregado al acreedor, si lo solicita, si no hubiese obtenido pago total, hasta por la cantidad indispensable para ello”.

“Art. 138.- Quedara en favor del acreedor y hasta la concurrencia de su crédito el dividendo que corresponda en la quiebra a un coobligado o fiador del quebrado, que tuvieren prenda o hipoteca sobre bienes de este en garantía de su obligación”.

El tratadista Alberto Garrone indica “... en la obligación solidaria hay una conjunción de tal carácter que las partes aferentes en la obligación a cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, en lugar de dividirse, se condensan, de suerte que forman tantas obligaciones individuales como acreedores como deudores haya, sin perjuicio de que al propio tiempo formen todas juntas, en el haz que las liga, una obligación única, para cuya extinción bastará una sola prestación”²²⁰.

En este orden de ideas concluimos el tema en estudio, que la ley prevé de manera equitativa las relaciones solidarias, ya que ordena que si la cantidad en numerario entregada al acreedor excede, ésta será devuelta proporcionalmente a la masa. Por ello se consideran dichas disposiciones conforme a derecho, ya que en caso contrario el acreedor se vería beneficiado económicamente lo que da lugar, a una parcialidad que rompe con toda lógica jurídica.

4.5.3.- CONTRATOS BILATERALES PENDIENTES

En este subtítulo dedicaré un breve estudio sobre las relaciones contractuales bilaterales pendientes, se dice breve, ya que dicho tema es abundante al respecto, ya que el fallido como tal, se ve vinculado con un sinnúmero de actos jurídicos de diversa índole, siendo esto objeto de estudio en un tratado independiente, por el momento me limité a estudiar los lineamientos generales sobre la materia.

Por contrato bilateral, entendemos aquel acuerdo de voluntades mediante el cual las partes se obligan recíprocamente, es decir hay obligaciones y derechos mutuos, lo que jurídicamente se conoce como una obligación sinalagmática, a efecto de apoyar mi dicho transcribo el concepto aportado por el tratadista Guillermo

²²⁰ Garrone, Jose Alberto; Op. Cit., página 478.

Floris Margadant “En las obligaciones sinalagmáticas, ambas partes tienen deberes para con la otra parte (y también derechos); son *mutuae obligationes*”²²¹.

El tratadista Navarrini, citado por el jurista José A. Ramírez indica “Es preciso que se trata de contratos bilaterales, ya que si se trata de contratos unilaterales..., queda eliminada toda cuestión particular, por cuanto o el obligado lo es la parte *in bonis*, y el crédito del quebrado pasa al Comisario, el cual lo hace valer por sí mismo, o el obligado es el quebrado, y entonces la parte acreedora -acreedora- insinúa su crédito en la quiebra”²²².

El autor Oscar Folloni expone lo siguiente “Contratos en los cuales ninguna de las partes ha cumplido íntegramente con la prestación a su cargo. La declaración de quiebra no implica la resolución de pleno derecho de los contratos bilaterales, que hubiere celebrado el fallido. No obstante, autoriza al otro contratante a renunciar a su ejecución, cuando ninguna de ambas partes hubiere cumplido en su totalidad con las obligaciones que la convención sinalagmática ponía a su cargo...”²²³.

Ahora bien, al momento de la declaración del estado jurídico de quiebra, existen relaciones contractuales pendientes, que se ven afectadas por dicha declaratoria produciéndose así diversas consecuencias, ya que dichos contratos pueden ser resueltos o cumplidos, de acuerdo a la situación y criterio del síndico, previa autorización judicial.

Existen tres lineamientos contenidos en el artículo 139 de la L.Q.S.P., con respecto a los contratos bilaterales pendientes, el tratadista Salvador Ochoa Olvera nos explica clara y brevemente lo siguiente:

“1.- Desde el punto de vista del síndico, éste -previa autorización del órgano jurisdiccional y oída la intervención- puede cumplirlos. Es decir, su voluntad de cumplir un contrato bilateral pendiente se encuentra supeditada a la autorización judicial, la cual tiene como objetivo imperante que dicho cumplimiento sea en beneficio de la masa de acreedores.

2.- Desde el punto de vista del contratante no quebrado, éste puede pedir el síndico la declaración positiva o negativa sobre el contrato firmado; es

²²¹ Margadant Floris, Guillermo; Op. Cit., página 310.

²²² Navarrini citado por Ramírez, José A., Op. Cit., página 458.

²²³ Folloni, Oscar; Op. Cit., página 957.

decir, que se pronuncie acerca de si se va a rescindir o a cumplir. Dichos actos son válidos aun siendo el contrato no exigible, en razón de que su existencia se ve modificada y afectada por la declaración de quiebra -situación contraria a la regla clásica del Derecho Civil en la teoría de la resolución de los contratos por incumplimiento y de la cláusula resolutoria implícita de que habla el Art. 1949 del *C. Civ.* vigente para el D.F., en la cual siempre se trata del cumplimiento de obligaciones contractuales vigentes y exigibles-.

3.- Existe el derecho de retención del contratante no quebrado y la excepción de contrato no cumplido, hasta que el contratante quebrado cumpla con lo que por su parte se obligue o garantice en el cumplimiento de tal obligación”²²⁴.

Tal como lo señala el jurista Salvador Ochoa Olvera el segundo supuesto contenido en el artículo 139 de nuestra L.Q.S.P. contradice las reglas establecidas en el Derecho Civil, hipótesis que es lógica, pues la declaración de quiebra produce un efecto singular al respecto, pero no cabe duda alguna que dicho numeral opta por la rescisión o el cumplimiento forzoso del contrato, regla básica en materia de contratos, a continuación transcribo el artículo 1949 del *C. Civ.* que al leerlo entiendo del suscrito es básico en este tema:

“Art. 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios, en ambos casos, también podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”.

El jurista José A. Ramírez analiza lo siguiente “la disciplina de ‘las relaciones jurídicas preexistentes’ en el caso de la quiebra , tiene por base o fundamento el ‘grave desequilibrio’ que la quiebra produce en relación de las mutuas prestaciones que constituyen la base del contrato bilateral, y no persigue otra finalidad

²²⁴ Ochoa Olvera, Salvador; Op. Cit., página 162.

que aminorar los inexcusables perjuicios, en pro, como la *par creditorum*, de una mas incuestionable justicia distributiva²²⁵.

El tratadista Jose A. Ramirez añade "Finalmente para CANDIAN, la disciplina de los contratos bilaterales no es distinta en la quiebra que en la ejecución singular, a cuya conclusión llega partiendo, el propio principio de que arrancan para la suya el propio NAVARRINI Y SATTI, a saber: que la quiebra no es causa de disolución de las relaciones jurídicas bilaterales.

A su entender hay que resolver el problema de las relaciones jurídicas preexistentes sobre bases netamente procesalistas. Premisa de la solución sería ésta: Si el curador quiere obtener el resultado útil del embargo trabado sobre el derecho contractual a la prestación del tercero, habrá de pechar con la carga procesal de cumplir a su vez la prestación del fallido. Y su conclusión o corolario, el siguiente: Si el curador no cumple esta carga procesal, por que no lo estima conveniente, surge el derecho al resarcimiento del daño al tercero, aunque, no naturalmente, no a cargo del curador sino del fallido, en cuya quiebra habrá de ser insinuado o verificado el oportuno crédito²²⁶.

Ahora bien dada la naturaleza jurídica de las obligaciones reciprocas, puede existir el problema de que tanto el quebrado como la parte *in bonis* incumplan, lo que debe de resolverse de una manera racional dicho cuestionamiento, al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial establece lo siguiente:

Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 181
Página: 124

CONTRATOS BILATERALES, MORA EN LOS.

Tratándose de un contrato que establece obligaciones bilaterales para las partes, si éstas no cumplen con las que son a su cargo, resulta evidente que ninguna de las dos incurre en mora, porque en los contratos donde se estipulan obligaciones reciprocas, un

²²⁵ Ramirez, Jose A.; Op. Cit., página 466.

²²⁶ Ídem, páginas 467 a 468.

celebrante no incurre en mora si la otra parte no cumple o no se allana debidamente con lo que se obligó, siendo éste un principio de equidad, en virtud de que ambas partes se comprometen en la medida y alcance en que su contraparte se obliga, de tal suerte que si existe incumplimiento de ambos celebrantes debe eximirse de las prestaciones que se reclamen, pues es requisito indispensable para demostrar la rescisión o el cumplimiento, el que la parte que lo intente cumpla con las obligaciones a su cargo.

De acuerdo a lo anterior las partes contratantes no incurren en mora cuando ambas incluyen, por lo tanto existe una impotencia de los contratantes para dar cumplimiento al contrato, debiéndose aplicar la resolución del contrato en términos de ley.

De lo anterior deducimos que el legislador busca la mayor equidad posible, pues así lo asevera el Tratadista Mario Alberto Bonfanti “Se busca encontrar el necesario equilibrio entre la igualdad de los acreedores, por una parte y el interés de los terceros, por la otra, dado que éste último no debe sufrir menoscabo o perjuicio alguno”²²⁷.

Aunado lo anterior al criterio del mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez quien señala “El principio general se formula al declarar que los contratos bilaterales, pendientes de ejecución total o parcialmente, podrán ser ejecutados por el síndico previa la autorización del juez, oída la intervención. Es lógico que la opción que corresponda a la quiebra, por que el otro contratante no puede decir que exista incumplimiento, acogiéndose al cual pudiera hacer funcionar la rescisión del contrato. Lo que hay es una situación patrimonial especial, una impotencia patrimonial, que hace que la ley prohíba la ejecución de los contratos pendientes porque todos los acreedores han de ser tratados de un modo igual (*par conditio creditorum*)”²²⁸.

Con respecto al derecho de retención el tratadista Mario Alberto Bonfanti señala “Comencemos en recordar que existe analogías entre la compensación y el derecho de retención, éste, en el fondo, es una garantía de pago. Los puntos de

²²⁷ Bonfanti, Mario Alberto; Op. Cit., página 495.

²²⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, Op. Cit., página 131.

contacto entre ambos institutos pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) en toda compensación hay una retención: se retiene lo debido para no verse obligado a realizar (conforme a derecho) el propio pago; b) la retención supone deudas conexas lo que no necesariamente (o no siempre), ocurren en la compensación”²²⁹.

Habiendo estudiado los lineamientos generales sobre las reglas que deben imperar sobre contratos bilaterales, a continuación expongo de manera somera las reglas previstas en L.Q.S.P. con respecto de algunos contratos en particular.

A groso modo el Licenciado Carlos Dávalos Mejía nos expone brevemente las reglas que deben imperar sobre los contratos bilaterales que prevé la L.Q.S.P., señalando:

“a) *Compraventa*. Por su frecuencia e importancia mercantil, esta contratación esta sometida a reglas muy concretas y detalladas:

- si el quebrado compró un bien mueble o inmueble que aún no se le hubiere entregado, no se podrá exigir al vendedor su entrega, en tanto no se pague el precio o se le afiance satisfactoriamente;
- si la entrega del bien mueble o inmueble se hubiere hecho sólo en virtud de una promesa de venta, el vendedor podrá reivindicar la cosa; lo mismo podrá hacer cuando el contrato no se hubiere redactado en escritura pública cuando este requisito sea exigido legalmente;
- si quiebra el vendedor de un inmueble, el comprador tiene derecho a exigir la entrega de la cosa, previo pago del precio, o del saldo que reste de pagar, siempre que la venta se haya perfeccionado;
- el vendedor de bienes muebles no pagados, cuyo material esté en ruta de entrega al comprador, y en este lapso se declara la quiebra, podrá: (a) variar la consignación en los términos legalmente admitidos o (b) detener la entrega material de los mismos aunque no disponga de los documentos necesarios para variar la consignación;

²²⁹ Ramírez, Jose A.; Op. Cit., página 465.

- si quebrarse el comprador de una compraventa en la que se acordaron entregas parciales, y alguna de éstas ya se hubiere efectuado, sin ser pagadas, el síndico estará obligado a pagarlas, y en su defecto procederá en separación;

- si la ejecución y precio de un contrato se hubiese fijado a plazos, el vendedor podrá exigir fianza de los mismos, y el síndico podrá pagar todo el precio de una vez, obteniendo así un descuento por pago al contado, de acuerdo con lo dispuesto por las reglas de pago , de acuerdo con lo dispuesto con las reglas de pago anticipado. Además de la compraventa, la LQSP trata específicamente el caso de algunos contratos nominales.

b) Arrendamiento. La quiebra del arrendador no rescinde el contrato de arrendamiento de inmuebles salvo pacto en contrario. La quiebra del arrendatario autoriza al síndico a rescindir el contrato, debiendo pagar una indemnización que será fijada por el juez, si las partes no se pusieran de acuerdo sobre ella.

c) Prestación de servicios. Estos contratos y los de trabajo, de índole estrictamente personal y en favor o a cargo del quebrado, no quedará rescindidos los que fueren necesarios para la continuación de la empresa o para la administración o liquidación de la quiebra, se podrá continuar por el síndico.

d) Obra a precio alzado. Este contrato se rescindirá por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico, con el consentimiento del otro contratante y previa autorización judicial, convenga a su cumplimiento.

e) El reporto. En éstos contratos la quiebra del reportador autoriza al síndico, llegado el vencimiento, a entregar a los títulos y a exigir el precio. Si el quebrado fuese el reportado, el síndico podrá pagar el precio y recibir los títulos.

f) Contrato de seguro. La quiebra del asegurado no rescinde el contrato de seguro si fuera inmueble el objeto asegurado, pero si fuera mueble, si lo podrá rescindir. Si el síndico de la quiebra no pusiera en conocimiento del asegurador la declaración de quiebra en el plazo de 30 días de su fecha, el contrato de seguro se tendrá por rescindido de ésta; por su parte, la quiebra de la empresa aseguradora rescinde el contrato de seguro, si en el plazo máximo de un mes desde la declaración, el síndico, con la autorización del juez y oída la intervención, no asegura los riesgos asegurados en otra institución o no da garantía de que la empresa seguirá funcionando.

g) *Cuenta corriente*. La declaración de quiebra suspende el curso de las cuentas corrientes, las que se pondrán desde luego en liquidación para exigir o cubrir su saldo en la manera y forma que corresponda.

h) *Depósito, apertura de crédito, comisión y mandato*. Estos contratos quedan rescindidos por la quiebra de cualquiera de las partes, a no ser que el síndico autorizado por el juez y oída la intervención, se subroga en la obligación, en acuerdo con el otro contratante. Queda a salvo lo dispuesto en el C. Com. sobre poderes conferidos al factor.

Finalmente, cabe precisar que la quiebra no afecta los contratos celebrados sobre los bienes, o con ocasión de los mismos, cuya administración o disposición conserva el quebrado y, en general, los contratos que son de carácter estrictamente personal o de índole no patrimonial (Art. 143, LQSP)²³⁰.

Así las cosas y de acuerdo al análisis realizado concluyo este apartado señalando que las reglas contenidas en la L.Q.S.P. no van mas allá de lo establecido en el Derecho Común, por ello deben de aplicarse éstas aún en los contratos innominados, pues en la realidad existen un sinnúmero de contratos con tal carácter y que no se encuentran previstos por nuestra legislación concursal, por lo tanto, debe de aplicarse lo señalado en el artículo 139 de la ya citada ley, así como todas las reglas relativas y aplicables a los contratos bilaterales en general.

4.5.4.- DE LA SEPARACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA

El tema en estudio es de gran utilidad en la practica en materia de quiebras, pues la declaración de quiebra afecta derechos de terceros, mismos que nuestra legislación concursal tutela, siempre y cuando, se cumpla con los requisitos establecidos en la ley para poder excluir bienes de la masa, pues de no ser así éstos pasarían a formar parte de la masa activa de la quiebra que en su momento oportuno pasará a formar parte del procedimiento de ejecución y remate de los bienes que la integran, a efecto de satisfacer los intereses de los acreedores, previo trámites de ley.

El patrimonio del fallido al ser declarado como tal se ve afectado por el desapoderamiento de todos los bienes que posee en ese momento, para pasar a formar parte de la masa activa de la quiebra. Pero existen bienes que por la naturaleza

²³⁰ Daválos Mejía, Carlos; Op. Cit., páginas 1049 y siguientes.

jurídica que dio origen su posesión al quebrado, van a ser excluidos mediante acciones desintegradoras de la masa activa de la quiebra, éstos derechos que legitiman a determinadas personas para poder recobrar dichos bienes nuestra L.Q.S.P. las denomina como acciones separatorias, mismas que serán debidamente estudiadas en sus aspectos mas sobresalientes.

Los antecedentes históricos de la separación de bienes los encontramos en las Ordenanzas de Bilbao, al respecto el tratadista Miguel Hartasánchez Noguera expone "...las disposiciones relativas están incluidas en el capítulo XVII denominado de los 'atrasados, fallidos, quebrados, o alzados: sus clases, modo de proceder en las quiebras.' En el Capítulo 17, Ordenanza 16 regula:

a) Los efectos remitidos que deben de ser puestos a disposición del dueño.

Los acreedores que tuvieren efectos existentes en la casa del fallido, así remitidos en comisión, como de propia cuenta o recibidos de otra mano, ya sea por no haberse cobrados de su importe, o ya por otra causa intentaren tener derecho a ellos, deberán acudir a formar su pretensión con recados justificativos, es a saber los que fueren de esta villa dentro de los ocho días primeros siguientes al en que se hubiere hecho el embargo e inventario de los bienes libros y papeles de la casa del fallido; y los acreedores de fuera dentro del término señalado en el número antecedente respectivamente, según las distancias de sus residencias, para que sobre ello se determine arreglado a la forma que adelante se contendrá, con apercibimiento de que pasados dichos términos, si maliciosamente no acudieren, no tendrán recurso a tales efectos existentes, sino que serán estimados los créditos de dichos acreedores como de masa común del concurso; y en él se les aplicara sueldo a libra como a los demás personales la prorrata que le tocaré."²³¹.

Cuando hablamos sobre las características de la quiebra hablamos que la quiebra es regida por un principio de *universalidad objetiva*, que se traduce, según el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez, "... en la existencia de una doble serie de acciones: unas, integradoras, que tienen por objeto volver al patrimonio bienes que de ella salieron (acciones revocatoria, reivindicatoria y muciana); otras, desintegradoras, que tienen por objeto sacar del patrimonio los bienes que fueren incluidos en el mismo,

²³¹ Hartasánchez Noguera, Miguel A; "La suspensión de pagos", Editorial Porrúa, 1ª Edición, México D.F., 1998, página 173.

en el momento de procederse a la ocupación del patrimonio del deudor; unos por que, aunque son de este, no deben de ser comprendidos en la masa de responsabilidad; otros por que no son del mismo y por consiguiente, no pueden responder por sus deudas”²³².

En los subsecuentes párrafos me encargaré de estudiar las acciones que competen a quien puede separar o excluir los bienes que integran la masa falencial, así mismo algunas diferencias de la acción separatista con la acción reivindicatoria prevista por nuestra legislación procesal civil.

4.5.4.1. ACCIONES SEPARATORIAS

Como he señalado en párrafos que anteceden hay acciones integradoras y otras desintegradoras de la masa de la quiebra, en este ultimo caso quien posee legitimación suficiente para separar el bien de la masa de la quiebra, debe de justificar fehacientemente su derecho sobre de la cosa materia de separación.

Por su parte el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone “La doctrina nacional y extranjera, e incluso algunos textos legislativos hablan de reivindicaciones en la quiebra para referirse a las acciones específicas para separar de la masa ciertos bienes que fueron comprendidos en ella. Desde el punto de vista procesal, este ejercicio se realiza mediante el planteamiento de un incidente para la exclusión de dichos bienes”²³³.

El mercantilista Carlos Dávalos Mejía define a la acción en estudio así “La separación es el derecho que tiene el acreedor (generalmente proveedor del comerciante fallido) de retirar de la masa del quebrado, incluso después de la declaración de la quiebra, los bienes o derechos que le vendió. Evidentemente la separación que puede que puede hacerse de la masa, de un bien o de un derecho ya transmitido está sujeto a reglas muy estrictas...”²³⁴.

Por el momento tan sólo me limito en indicar el anterior concepto, en razón de que mas adelante haré referencia a la acción reivindicatoria, ya que ésta es una especie de las acciones previstas por la L.Q.S.P. que tienden a separar bienes de la masa de la quiebra y que en el derecho concursal extranjero es conocida como tal,

²³² Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Op. Cit., página 267.

²³³ Ídem, página 325.

²³⁴ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1041.

no como una "acción separatoria", término que al leer entender del suscrito es mas apropiado

Al respecto el tratadista Antonio Brunetti señala lo siguiente "Los artículos 802-808 del Código de Comercio están colocados bajo el título 'de la reivindicación'; en los mismos artículos se encuentra frecuentemente repetida dicha palabra, incluso en los que se configura la regulación procesal de esta acción. Pero la palabra es imprecisa jurídicamente, porque a través del examen de los casos regulados en el capítulo III se advierte que más bien se trata de una acción que tiende a la separación de la masa de bienes que no debían estar comprendidos en ella porque pertenecen a terceros..."²³⁵.

En nuestro derecho existen criterios muy acertados de juristas con respecto a las diferencias que existen entre la acción separatoria y la acción reivindicatoria, ahora bien como señalé en párrafos anteriores, esta segunda es considerada por nuestra legislación como una especie de la primera.

Con respecto a la separación de bienes nuestra L.Q.S.P. establece lo siguiente:

"Art. 158.- Las mercancías, títulos-valores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra.

Si no hay oposición a la demanda de separación, el juez podrá decretar sin mas trámite la exclusión solicitada.

Formulada la oposición, el litigio se resolverá por la vía incidental.

Las resoluciones que el juez dictare, haya habido o no litigio, serán apelables en el efecto devolutivo por cualquier interesado.

El síndico ejercerá los derechos y cumplirá las obligaciones que el quebrado tuviere sobre dichos bienes".

²³⁵ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 61 a 62.

Ahora bien, nuestra L.Q.S.P. indica cuales son los bienes materia de separación en los siguientes términos:

“Art. 159.- En consecuencia, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga.

I.- Los que pueden ser reivindicados con arreglo a la ley.

II.- Los inmuebles vendidos al quebrado, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita.

III.- Los muebles comprados al contado si el quebrado no hubiese pagado totalmente el precio al tiempo de la declaración de quiebra.

IV.- Los muebles o inmuebles comprados al fiado si se hubiese convenido la rescisión por incumplimiento y hubiere constancia de ello en los registros públicos correspondientes.

V.- Los títulos-valores emitidos o endosados en favor del quebrado como pago de ventas hechas por cuenta ajena, siempre que se pruebe que las obligaciones así cumplidas proceden de ellas y que la partida no se sentó en cuenta corriente entre el quebrado y su comitente.

VI.- Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos:

A).- Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso, o recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio si en este caso la quiebra se declara antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla;

B).- Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;

C).- Remitidos fuera de cuenta corriente para entregar a persona determinada por cuenta o en nombre del comitente o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio de aquel.

Cuando el crédito resultante de la remisión hubiere sido afectado al pago de una letra de cambio, el titular legítimo de ésta podrá obtener la separación del mismo.

D).- Prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito, en favor de una institución de crédito.

El síndico, previa autorización judicial, oída la intervención, podrá evitar la separación satisfaciendo íntegramente el crédito a que los bienes estuvieren afectos.

Si la masa no hiciera uso de este derecho, el acreedor prendario, obtenida la separación, deberá enajenar la prenda en el plazo máximo de un mes, con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

El importe de la enajenación se imputará directamente al acreedor prendario que entregará a la masa el sobrante que resultare después de extinguir su crédito y demás gastos.

Si por el contrario, aun resultare un saldo contra el quebrado, el acreedor prendario ocupará en la graduación por dicho saldo el lugar que le correspondiere como acreedor común.

E).- Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena. el separatista podrá obtener también la cesión del correspondiente derecho de crédito.

VII.- Los bienes asegurados en la quiebra que pertenezcan a terceros o sobre los que estos tengan derecho de preferencia respecto de la masa”.

Del análisis minucioso de los numerales antes transcritos deducimos que nuestra L.Q.S.P. es clara y explícita con respecto de los bienes que pueden ser separados de la masa, por lo que la regulación de la Institución de separación de bienes, se puede decir que es efectiva, ya que quien la invoca puede salvaguardar su derecho establecido en la ley, y no se vera afectado por la declaración de quiebra.

Nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto de la separación de bienes, mediante criterio jurisprudencial indica lo siguiente:

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: II, Cuarta Parte
Página: 127

QUIEBRAS. EXCLUSIÓN DE CRÉDITOS. No se infringen los artículos 10 y 11 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito al excluir el crédito de una persona en la quiebra de una sociedad, crédito que consiste en una letra de cambio que no pagó el girado y que se cobró a dicha sociedad en su calidad de avalista, si quien obligó a ésta con tal carácter lo hizo cuando ya no era gerente de ella, y además tal sociedad tenía prohibido a sus gerentes suscribir títulos de crédito que significaran pasivo para ella, sin la previa autorización del consejo, y aun cuando éste haya ratificado después el otorgamiento de tal aval, ello no impide la exclusión de tal crédito, porque para que surta efectos la ratificación expresa o tácita del Consejo de Administración de una sociedad respecto al acto consistente en que el gerente de la misma haya obligado a dicha sociedad como avalista, es indispensable que se justifiquen legalmente, en su existencia, los hechos que dieron motivo al acto que se ratifica, o sea, las entregas de valores amparados por las letras y que hubieran traído algún beneficio para el avalista, especialmente porque si ese aval obliga a tal sociedad, ya dentro de ella necesitaría llenar las exigencias apuntadas para que se tuviera como justificado ese crédito, a fin de que su titular participara en la masa.

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: II, Cuarta Parte
Página: 127

QUIEBRAS. EXCLUSIÓN DE CRÉDITOS. Es completamente lógico y jurídico que en una quiebra en donde hay acreedores cuyos créditos resultan legítimos y por lo mismo son reconocidos como tales, cuando se trate de reconocimiento de créditos fundados en documentos, aun cuando sean de los

llamados autónomos, como las letras de cambio, sea permitido exigir el motivo de la existencia de esos títulos o su respaldo mediante la comprobación de los hechos auténticos que constituyen el valor o cantidades que representan; pues de otra manera, si se aceptaren de acuerdo con las pretensiones de los presuntos acreedores, nada mas porque se presentan en el juicio de quiebra con las firmas o nombres de un girador, un girado, un beneficiario y un avalista, se prestaría a defraudar en sus derechos a los verdaderos acreedores que deben repartir se la masa.

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXII
Página: 1448

QUIEBRAS, EXCLUSIÓN DE BIENES DE LAS, (ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS). Si se reclama en amparo la resolución de un Magistrado de Circuito, que desecha por improcedente el recurso de revocación que se hizo valer contra la providencia que declaró no haber lugar a tener por mejorado el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada en un incidente de exclusión de bienes, en los autos de un juicio de quiebra, aunque las resoluciones reclamadas son de carácter negativo y no tienen ejecución, tienen el efecto positivo de permitir que se ejecute la sentencia de primera instancia, que mandó devolver la suma de dinero que fue objeto de la exclusión; y, en esa situación, es indudable que de ejecutarse la sentencia de exclusión de bienes, se puede causar a la parte quejosa un perjuicio de difícil reparación, y la suspensión debe concederse, mediante fianza.

Ahora bien como se ha indicado existen diversas clases de acciones separatistas contenidas en el ya citado artículo 158 de la L.Q.S.P., a saber son las siguientes:

A) Acción reivindicatoria ordinaria;

- B) La acción que se concede al no propietario contra el propietario, con efectos frente a terceros;
- C) Aquellas acciones que se fundan en títulos obligacionales.

En cuanto a la acción reivindicatoria ordinaria, tan sólo me limito en señalar el concepto que nos proporciona el Tratadista Miguel Harta Sánchez Noguera, ya que mas adelante se dará un estudio detallado al respecto, "... Como medio jurídico para obtener la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentra en poder de otra persona 'la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones...'”²³⁶.

Aunado lo anterior a lo señalado por el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez quien señala dentro de éstas acciones "... frente a la masa también pueden hacerse valer las acciones publiciana, confesoria, y negatoria..."²³⁷.

Con respecto a la segunda de las acciones marcadas con la letra "B", antes señalada el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez asevera "... en cuya virtud puede el separatista no dueño obtener la restitución de bienes, que con arreglo a los principios generales habían pasado a ser propiedad del quebrado, este es un supuesto especial al que denominamos de acuerdo con autorizada doctrina extranjera 'acción reivindicatoria útil' ..."”²³⁸.

En cuanto a aquellas acciones separatistas que se fundan en títulos obligacionales, éstas se fundan en la existencia de una relación obligacional, es decir la existencia de un contrato donde el fallido se encuentre en carácter de depositario o de un simple custodio del bien materia de separación.

En este orden de ideas podemos definir a la acción separatista como aquel derecho de petición exclusivo en materia de quiebra, que tiene un tercero de la quiebra sobre un bien o derecho que integra la masa falencial, por estar legalmente legitimado para ello, mediante el cual podrá excluir o separar aquel derecho de la masa falencial por poseer un mejor derecho que el fallido.

²³⁶ Hartasánchez Noguera, Miguel A.; Op. Cit., página 180.

²³⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de derecho mercantil" T.II; Op. Cit., página 328.

²³⁸ Idem, página 328.

4.5.4.2.- ACCIONES REIVINDICATORIAS

Como quedó asentado en el apartado anterior en el derecho extranjero no se habla propiamente de una acción separatoria, sino que se habla de una reivindicación, que en nuestro derecho es conocida por el Derecho Procesal Civil, en las subsecuentes líneas dedicare un estudio al respecto a fin de diferenciar plenamente lo que es una acción reivindicatoria ordinaria y una acción separatoria.

El procesalista Eduardo Pallares define a la acción reivindicatoria de la siguiente manera “Es la acción real que tiene el propietario de un material, mueble o inmueble, contra el poseedor del mismo, para recuperarlo y obtener se le entreguen los frutos y acciones de la cosa”, añadiendo mas adelante “Es una acción real declarativa y de condena que se siguen juicio ordinario y que puede ser mobiliaria o inmobiliaria”²³⁹.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente establece la acción reivindicatoria en los siguientes términos:

“Art. 4.- La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarará que el actor tiene dominio sobre ella y se le entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.

Art. 8.- No puede reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas unidas a otras por vía de accesión según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda, o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente”.

Con respecto a los elementos de la reivindicación nuestra H. Suprema Corte establece lo siguiente:

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte TCC

²³⁹ Pallares Eduardo; “Tratado de las acciones Civiles”, Editorial Porrúa, Edición Séptima corregida y aumentada, México D.F. 1997, página 109.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.

La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a). La propiedad de la cosa que reclama; b). La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c). La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.

En el Derecho Extranjero donde se conoce la acción de separación de bienes como reivindicatoria, el tratadista José A. Ramírez señala la acción reivindicadora ordinaria puede establecerse por todo propietario o dueño de una cosa que se haya en poder del quebrado. Tiene como requisitos los naturales de tal acción. Y por tanto, para que prospere en caso de quiebra al igual que en el mas corriente de tercería de dominio es preciso que el reclamante acredite: a) su título dominical. b) posesión y detentación de la cosa por el quebrado c) identidad entre lo reclamado y lo obrante en poder del quebrado;...-añadiendo mas adelante-... las acciones reivindicatorias especiales de la quiebra se dirigen, generalmente, contra bienes que se encuentran ya en pleno dominio del quebrado, por tener a su favor el título y modo determinantes de la adquisición del dominio mientras que la reivindicatoria ordinaria sólo procede contra bienes del reclamante.”²⁴⁰

Por su parte el jurista Antonio Brunetti señala “...La reivindicación es una acción real que corresponde al propietario, o en todo caso a quien esté investido de un derecho real, y tiene por objeto la recuperación de la propiedad, o de un derecho real, frente a quién tenga indebidamente la posesión...”²⁴¹

²⁴⁰ Ramírez, Jose A.; Op. Cit., página 630.

²⁴¹ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 62.

Una vez ya explicados los elementos que rigen a la acción reivindicatoria establecida en el derecho común podremos diferenciar entre lo que es una acción reivindicatoria y una acción separatoria.

4.5.4.3.- DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN REIVINDICATORIA Y ACCIÓN SEPARATORIA

En primer término tal como se desprende del artículo 159 de nuestra L.Q.S.P. la reivindicatoria es una especie del genero de las acciones separatorias, pues en la fracción primera de dicho numeral se establece que se pueden separar de la masa falencial todos aquellos bienes que sean reivindicables conforme a la ley, entendiéndose por éstos todos aquellos comprendidos dentro del derecho común.

A mayor abundamiento el tratadista Salvador Ochoa Olvera señala la siguiente tajante "...Hay un consenso general en el Derecho de quiebras para rechazar la identificación que se pretende de la reivindicación con las acciones separatorias, ya que es impropio relacionarlas de tal forma. Es válida tal impugnación, aunque al parecer la generalidad de las reglas de la reivindicación se cumplen en las acciones separatorias; su única diferencia es el hecho generador de la acción. Por ejemplo, mientras que en la reivindicación existe una conducta que priva de la posesión a quien es propietario del bien, en la separatoria la privación del bien sucede por una disposición legal, consecuencia del estado jurídico creado por una sentencia interlocutoria declarativa constitutiva del estado de quiebra. El derecho a la reivindicación -según el CPC- compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual es propietario; esta acción no prescribe y sigue vigente mientras dure la privación de dicha posesión. El juicio reivindicatorio tiene por objeto la declaración del dominio del demandante y conseguir que se le entregue la cosa.

Como ya se mencionó, la reivindicación se otorga al dueño de una cosa, y se dirige contra quien lo haya privado de su posesión, hecho éste que es generador de la acción. En cambio, las acciones separatorias no son más que una reivindicación específica -conforme al Derecho de Quiebras-, en las que el legítimo propietario ha sido privado de la posesión de la cosa por disposición legal. A nuestro parecer ésa es la diferencia esencial: mientras que la privación de la cosa es de hecho en la reivindicación, en las acciones separatorias dicha privación se origina por una disposición legal fundamentada por la constitución del estado jurídico de quiebra. También las reglas comunes y tradicionales de la reivindicación útil están asimiladas por

las de las acciones separatorias, cuyo fin es declarar que el separatista tiene el ejecutivo dominio sobre una cosa que se encuentra entre los bienes de la quiebra, y por tanto procede separarla y entregarla con sus accesiones.”²⁴².

En efecto tal como lo asienta el tratadista en cita una de las primordiales diferencias es el hecho generador que dio origen a la devolución de bienes, pues en la reivindicación no es necesario que se decrete un estado jurídico para dar lugar a tal, y en el caso de la acción separatoria es menester que se declare la quiebra, para que así los terceros afectados hagan valer sus derechos conforme a los lineamientos establecidos en la ley.

El mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala con respecto a la reivindicación ordinaria lo siguiente “La acción reivindicatoria útil se concede a aquellas personas que sin se ya propietarias y sólo en virtud de un derecho de crédito, tienen legalmente un derecho con fuerza separatoria que se ejerce frente a su deudor y frente a terceros”²⁴³.

El tratadista Antonio Brunetti indica “...la separación concursal se prescinde del derecho real, o por lo menos, se presupone el concurso simultáneo de una acción real y personal. Precisamente esta característica de la demanda de separación en los juicios de ejecución sobre bienes e inmuebles es la que impide la equiparación con la acción correspondiente en la quiebra...”²⁴⁴.

Otra diferencia, al leal entender del suscrito, es la forma en la que se promueven ambas acciones, pues la acción separatoria de acuerdo a lo establecido en el artículo 139 de nuestra L.Q.S.P. se resuelve en forma incidental y la acción reivindicatoria da lugar a la procedencia de un juicio ordinario civil.

En este orden de ideas concluimos que las diferencias existentes entre la llamada acción separatoria y la acción reivindicatoria son evidentes, principalmente por el hecho generador que les da origen a ambas, lo que en nuestra legislación se considera precisa y exacta al torno, ya que no ofrece confusión alguna al respecto, como en otras legislaciones, donde se confunde la acción reivindicatoria con la acción separatoria.

²⁴² Ochoa Olvera, Salvador; Op.Cit., página 186.

²⁴³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Op. Cit., página 159.

²⁴⁴ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 63.

4.5.4.4.- REQUISITOS PROCESALES PARA TRAMITAR LA ACCIÓN SEPARATORIA

La L.Q.S.P. en sus 158, 160, 161, y 162 establece los presupuestos procesales o requisitos que deben de ser satisfechos para que una persona pueda excluir bienes de la masa falencial, mismos que me permito en transcribir íntegramente, ya que los mismos son claros al interpretarlos, además que por su trascendental importancia merecen que sean estudiados en un tema independiente:

“Art. 158.- Las mercancías, títulos-valores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra.

Si no hay oposición a la demanda de separación, el juez podrá decretar sin más trámite la exclusión solicitada.

Formulada la oposición, el litigio se resolverá por la vía incidental.

Las resoluciones que el juez dictare, haya habido o no litigio, serán apelables en el efecto devolutivo por cualquier interesado.

El síndico ejercerá los derechos y cumplirá las obligaciones que el quebrado tuviere sobre dichos bienes”.

“Art. 160.- En lo relativo a la existencia o identidad de los bienes cuya separación se pide, se tendrán en cuenta las siguientes prescripciones:

I.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158 las anteriores acciones de separación sólo proceden, en general, cuando los bienes existen en la masa al tiempo de la declaración de quiebra.

II.- No obstante, si los bienes perecieran después de la declaración, y el quebrado los hubiese asegurado, el separatista tendrá derecho a obtener de la masa el pago de la indemnización que recibiere o la cesión de los derechos sobre la misma.

III.- Si los bienes hubieren sido enajenados antes de la quiebra, no cabe separación del precio recibido por ellos; pero si no se hubiese hecho efectivo, el separatista podrá obtener la cesión de los derechos de la quiebra contra el tercer comprador, y deberá entregar a la masa la diferencia, en mas, si la hubiere, entre lo que cobrarse y el importe de su crédito.

El ejercicio de esta acción excluye la posibilidad de dirigirse contra la masa.

IV.- Los bienes que hubieren sido remitidos, recibidos en pago o cambiados por cualquier título jurídico equivalente con los que eran separables, también lo serán.

V.- La prueba de identidad podrá hacerse aun cuando los bienes hubiesen sido privados de sus embalajes o desenfardados o parcialmente enajenados.

VI.- Siempre que los bienes separables hubieren sido dados en prenda a terceros de buena fe, el acreedor prendario podrá oponerse a la entrega mientras no se le abone la cantidad prestada, los intereses pactados y los gastos legítimos”.

“Art. 161.- La separación de los bienes a que se refiere esta sección, está subordinada al cumplimiento, por parte del separatista, de las obligaciones que con motivo de los mismos tuviera frente al quebrado o frente a la masa.

En los casos de separación por parte del vendedor que hubiese recibido parte del precio, la separación está condicionada a la devolución previa de la parte del precio pagado. la restitución del precio será proporcional a su importe total en relación con la cantidad o numero de los bienes identificados en la masa.

El vendedor y los demás separatistas tienen la obligación previa de reintegrar a la masa todo lo que se hubiere pagado o derechos fiscales, transporte, comisión, seguro, avería gruesa y demás gastos de conservación de los bienes”.

“Art. 162.- Cuando el síndico de acuerdo con lo dispuesto en esta ley decida la ejecución de los contratos pendientes, podrá evitar la separación de los bienes, o en su caso exigir su entrega a la masa, pagando el precio al vendedor”.

De la simple interpretación del artículo 159 de la L.Q.S.P. se desprende que el promovente separatista debe de acreditar de manera fehaciente la

existencia del derecho que le compete sobre el objeto materia de separación, supuesto sine quan non, es improcedente la separación de bienes.

En una forma breve y concisa el tratadista Salvador Ochoa Olvera resume los requisitos de procedencia de la siguiente manera "En términos generales, son elementos de procedibilidad de esta acción los siguientes:

- los bienes que son objeto de la separatoria deben existir al momento de la declaración de quiebra;
- estos bienes deben ser identificables -o susceptibles de identificación- respecto de los demás bienes que integran la masa de la quiebra;
- los bienes objeto de la separatoria no deben haber sido transmitidos al quebrado por título legal e irrevocable; es decir, la acción debe ejercerla el dueño -o legítimo titular- que no posee el bien, en contra del quebrado que lo detenta - que no es su dueño ni legítimo titular-;
- se deberá demostrar que el quebrado no es dueño ni legítimo titular del bien objeto de la separación, y que el separatista ejerce esta acción frente al órgano jurisdiccional legitimado por la titularidad que tiene sobre el bien.

Estos presupuestos operan para todos los casos que establece los art. 158 y 159 de la L.Q.S.P., aunados a nuestra posición introductoria en este tema. La acción separatoria se da contra la masa por el legítimo titular de un bien, del cuál fue privado en virtud de la disposición legal que fundamenta - de manera integral- el estado jurídico de quiebra.²⁴⁵

En efecto el separatista debe de acreditar de manera fehaciente el vínculo jurídico sobre el cual funda su petición, pues de no ser así sería infundada su pretensión, al respecto el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada expone lo siguiente "Naturalmente, la procedencia de la acción de separación estará subordinada al hecho de que el separatista cumpla con las obligaciones que en relación con los bienes cuya separación pretende, tuviere a favor del quebrado"²⁴⁶.

²⁴⁵ Ochoa Olvera Salvador; Op. Cit., páginas 189 y 190.

²⁴⁶ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 86.

Ahora bien de acuerdo a la interpretación de los numerales transcritos, la separación de bienes se tramitará en vía incidental, en caso de oposición, lo anterior con apoyo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 158 de la ya citada ley.

Para la tramitación del incidente el promovente deberá de reunir todos y cada uno de los requisitos que el C.Cm. establece para tal efecto, en los términos establecidos en el siguiente numeral:

“Art. 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II.- El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista de dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos no se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas;

IV.- Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V.- Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria.

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente”.

Es menester la transcripción de dicho numeral, pues a raíz de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 24 de mayo del año de mil novecientos noventa y seis, es indispensable que se anexasen a los recursos iniciales todos los documentos relacionados, en caso contrario en el periodo probatorio serán desechadas de pleno derecho, lo anterior con apoyo en lo supuesto por el artículo 1198 del C.Cm.:

“Art. 1198.- Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho”.

Con respecto al procedimiento el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada asevera lo siguiente “ La acción separatoria deberá ejercitarse ante el juez de la

quiebra en la vía incidental. La resolución del juez será apelable en efecto devolutivo (Art. 158). Con mala técnica, el artículo citado dice que si se formula oposición contra la demanda de separación, el litigio se resolverá por la vía incidental. Pero es que el incidente se iniciará con la demanda, por lo que, aunque no haya oposición, la resolución separatista se dictará en incidente²⁴⁷.

Concluyo este apartado manifestando que las acciones separatistas, pueden promoverse en la vía incidental, es decir por cuerda separada, anexando al libelo incidental todos y cada uno de los documentos mediante los cuales el separatista acredite el vínculo que lo legitima como poseedor originario del bien o derecho materia de reivindicación.

4.6.- EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES.

En nuestro sistema jurídico el matrimonio como una institución de derecho genera diversos efectos con respecto al patrimonio que debe de regir al mismo, uno de ellos es el régimen de la sociedad conyugal, mismo que se encuentra debidamente regulado por el C.Cv.D.F. régimen que se ve plenamente afectado por la declaración de quiebra.

Nuestra L.Q.S.P. prevé en su articulado lo que es conocido jurídicamente como la presunción muciana, el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada señala lo siguiente “La ley establece la presunción de que ‘pertenece al cónyuge quebrado los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha en la que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra...’²⁴⁸.”

Se podría considerar que dicha presunción va en contra de lo establecido en el C.Cv.D.F. ya que establece: “...Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constaran en escritura publica cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea valida...”. “...La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros...”.

²⁴⁷ Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., página 86.

²⁴⁸ Ídem, página 57.

Se dice que va en contra de lo antes señalado en razón de que muchas veces el quebrado al ser demandado se le embargan bienes, mismos que forman parte de la sociedad conyugal, y conforme a lo establecido en esta institución dichos bienes podrían ser excluidos del embargo a un cincuenta por ciento, pues el otro porcentaje le pertenecé al otro cónyuge, por ello es menester promover una tercería, para recuperar la propiedad afectada, hipótesis que es inoperante en la quiebra, ya que establece la presunción antes referida que al leal entender del suscrito rompe con los criterios jurisprudenciales emanados por nuestra H. Suprema Corte de Justicia que a continuación se transcriben:

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLVI, Cuarta Parte

Página: 148

SOCIEDAD CONYUGAL. SU EXISTENCIA NO ESTA CONDICIONADA A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Demostrada la existencia del contrato matrimonio, celebrado con el régimen de sociedad conyugal, debe establecerse que obliga a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto, la falta de capitulaciones matrimoniales no puede originar que no se cumpla la voluntad de las partes, ni se produzcan los efectos de la comunidad de bienes querida, ni tampoco puede determinar que se considere el matrimonio, como regido por la separación de bienes, contraria al consentimiento de los cónyuges. La sociedad conyugal, si bien tiene semejanza con el contrato de sociedad, no es idéntica a él, puesto que ésta tienen personalidad jurídica propia, distinta de la de los socios, y persigue fines económicos, en cambio, aquélla, según su naturaleza, no es sino una verdadera comunidad, de mera conservación y aprovechamiento mutuo; una propia comunidad de intereses, que responde adecuadamente a los cónyuges, que unen sus personas y sus intereses. Esta comunidad por principios de equidad y Justicia, consecuentemente con la

situación de mutua colaboración y esfuerzos que vincula a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Esto, claro es, siempre que no existen capitulaciones matrimoniales, pues de haberse celebrado, a ella debe estarse y en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia, dispone el artículo 183 del Código Civil. Finalmente, en lo que concierne a la sociedad conyugal, lo que usualmente se pacta, es que comprenderá los bienes muebles o inmuebles, y sus productos, que los consortes adquieren durante su vida matrimonial, incluyendo el producto de su trabajo y los frutos de los bienes privativos o peculiares de cada uno, ya requeridos al celebrarse el matrimonio y ante la falta de capitulaciones, así debe interpretarse que lo desearon por ser esto además, lo más lógico y conforme a su voluntad manifestada en el acto obligatorio de su patrimonio, con sociedad conyugal.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVIII, Cuarta Parte

Página: 109

CAPITULACIONES MATRIMONIALES,
FORMALIDADES EN EL OTORGAMIENTO DE LAS. Los artículos 184 y 185 del Código Civil establecen que la sociedad conyugal puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla sino también los bienes futuros que adquieran; y que las capitulaciones matrimoniales en que se constituye la sociedad conyugal estarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación se válida. Pero de dichos preceptos no se desprende que sea necesario que los cónyuges otorguen en escritura pública las mencionadas capitulaciones matrimoniales, cuando sólo

pacten hacerse copartícipes de bienes inmuebles que obtengan posteriormente durante el matrimonio, *pues esa exigencia carecería de motivo ante la incertidumbre de llegar a obtener tales bienes, e induciría a los esposos a celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, rehuendo una formalidad innecesaria*; y por consiguiente, debe estimarse que tiene plena validez y eficacia el convenio privado celebrado por los contrayentes pocos días antes del matrimonio y que fue presentado ante el oficial del registro civil. *Según la exposición de motivos de la comisión reductora del proyecto del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, quienes pretenden contraer matrimonio deben expresar si establecen comunidad o separación de bienes, obligándolos a fijar las bases pecuniarias de la futura familia, y procurando con ello garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio; que el legislador se inclinó abiertamente por la sociedad conyugal; que en el contrato de matrimonio debe precisarse el régimen en que se va a constituir para que pueda subsistir; que demostrada la existencia del contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, éste obliga a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley; que la falta de capitulaciones matrimoniales no puede dar lugar al incumplimiento de la voluntad de las partes, ni impedir que produzca efectos la comunidad de bienes establecida por ellas; ni puede determinar tampoco que se considere al matrimonio como regido por la separación de bienes contra la voluntad de los cónyuges.*

De lo anterior concluimos que el cónyuge afectado, podría excluir su parte proporcional que le corresponde por sociedad conyugal, sin embargo debiera de acreditar los extremos jurídicos requisitados en la L.Q.S.P., la regla general es que frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiere adquirido durante el matrimonio.

Ahora bien el criterio asumido por la L.Q.S.P. es justificado de acuerdo a lo indicado por el tratadista Antonio Brunetti quien señala “ La ley concede, de este modo, una defensa eficaz a los acreedores contra las simulaciones que tienden a favorecer una evasión de bienes, bajo la apariencia de propiedad, conseguida en verdad sólo con los recursos económicos del marido. El sistema utiliza la llamada presunción muciana por sus semejanzas, por lo menos lógicas. Con el principio manteniendo en la *L. 51 D. de donat. Inter virum et ux 14, 1*; Pero que deriva directamente del Código Francés (art. 57), inspirado en este punto por el pensamiento de Napoleón, que decía que el desastre del marido debía recaer sobre la familia, y que la mujer debía sacrificar todo lo suyo, para prevenir, o al menos atenuar, la culpa de una persona con quien estaba estrechamente ligada.

Es verdad que la comunidad de vida conyugal permite sospechar que todo lo que hay en la casa es propiedad del marido ya que todo lo adquirido lo ha sido con dinero suyo...²⁴⁹.

Según el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez esta presunción se funda “...en la necesidad de impedir que la mujer casada oculte, como si fuesen propios, los bienes del marido, sustrayéndolos así a la misión que tienen de responder a los acreedores de las deudas que aquel hubiere contraído...²⁵⁰”.

De acuerdo a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 163 de la L.Q.S.P. la presunción muciana es *iuris tantum*, es decir, admite prueba en contrario, ya que establece lo siguiente “El cónyuge podrá oponerse probando en dicho incidente o en el que se promueva en los términos de la sección IV del capítulo cuarto que dichos bienes los había adquirido con medios que no podrán ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva pertenencia o que le pertenecían antes del matrimonio”.

La misma ley establece una defensa para la mujer en la hipótesis de que esta haya adquirido bienes, ya que establece lo siguiente:

“Art. 165.- Todos los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal quedan comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge que quebrare.

²⁴⁹ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 52.

²⁵⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil” Tomo II; Op. Cit., página 343.

Si el otro cónyuge usare del derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, en los términos de la legislación civil, podrá reivindicar los bienes y derechos que le correspondieren”.

En efecto del numeral antes transcrito si la cónyuge no quebrado solicitase el régimen de separación de bienes procederá la separación de los bienes que le correspondieren en caso contrario no será posible dicha petición y los mismos pasaran a formar parte de la masa de la quiebra.

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone sobre una ampliación subjetiva de la presunción muciana aseverando “...ya no se trata sólo de comprender los bienes de la mujer en la masa de la quiebra, sino además de comprender los bienes de éste en la masa de la quiebra de la mujer comerciante. Eso es lógico porque la presunción no tiene razón de existir si sus efectos se limitan a los bienes adquiridos por la mujer ya que el fundamento legal no era la incapacidad de la mujer, sino la posibilidad de su complicidad en la ocultación de bienes del marido....”²⁵¹.

Ahora bien como antecedente legislativo histórico cabe señalar que el C.Cm. también contenía la presunción muciana acogida por la actual L.Q.S.P. ello se desprende de los siguientes criterios jurisprudenciales emanados por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XLII

Página: 197

PRESUNCIÓN MUCIANA. El artículo 964 del Código de Comercio, contiene la presunción que en el derecho romano se denominaba Muciana, la que establece que se reputan como pertenecientes al fallido, los bienes cuya propiedad aparezca ser de su mujer, cuando, tratándose de inmuebles, fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio, cualquiera que sea el régimen bajo el cual se hubiere celebrado, por presumirse que dicho bienes no fueron comprados con fondos pertenecientes a la esposa. Esta disposición, coordina perfectamente con los preceptos que normaban el régimen de la

²⁵¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil” Tomo II; Op. Cit., página 343.

sociedad legal, en el Código Civil de 1884; pero el sistema establecido por la legislación de 1917, respecto a las relaciones familiares, que reglamentó el párrafo tercero del artículo 130 constitucional, cambió totalmente los principios aplicables a los bienes pertenecientes a los cónyuges, puesto que se separó, de manera completa, la propiedad de los bienes de los consortes, estableciendo que dichos bienes no deben considerarse pertenecientes a la sociedad legal, sino como propios de cada uno de los esposos, que pueden disponer de ellos libremente. Dentro del sistema de la sociedad legal, la existencia de la presunción Muciana, se explica jurídicamente, puesto que la regla general aplicable en materia de los bienes de los cónyuges, era la de que dichos bienes pertenecían a la sociedad legal, siendo la excepción de la propiedad individual de los mismos; en el régimen actual de separación de bienes, cambia, de manera total, la estimación jurídica, pues la propiedad exclusiva de los bienes de cada uno de los cónyuges, es la posesión admitida por la ley y que constituye la regla general. Por lo tanto los bienes de cada uno de los cónyuges no se reputan como integrantes del fondo común de la sociedad legal; por lo que si bien, dentro del régimen legal, ahora derogado, tenían legítima aplicación los preceptos contenidos en los artículos 964 y 965 del Código de Comercio, en el sistema vigente de separación legal de los bienes de los cónyuges, carece de fundamento jurídico la citada presunción y, por lo mismo, deja de resolver sobre la posesión de los bienes de la esposa del quebrado, ya que éstos, de acuerdo con la Ley de Relaciones Familiares vigente, le pertenecen, y la prueba de la situación jurídica contraria, o sea, que la propiedad y posesión de esos inmuebles, corresponde a ambos cónyuges o al esposo, debe ser probada por el que trata de secuestrarlos; afirmación que se encuentra corroborada por lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley de Relaciones Familiares, que establece que las sentencias que se pronunciaren en contra del marido, no podrán hacerse efectivas en contra de la mujer; lo que pone de manifiesto la voluntad del legislador, que, sin lugar a duda, quiso establecer la separación de bienes entre los esposos, a fin de

independizar a la mujer, de la tutela económica a que se hallaba sujeta en las legislaciones anteriores.

NOTA: Los artículos a los que se hace referencia del C.Cm. son equiparables a los artículos 163, 164, 165, 166, y 167 de la actual L.Q.S.P.

De lo anterior podemos concluir que la presunción muciana es una garantía a fin de evitar actos tendientes a disminuir la masa de la quiebra, pues como lo señalan los tratadistas el fin de esta presunción es evitar la simulación de actos jurídicos que suelen suceder en la vida diaria, aunque los mismos pueden ser declarados nulos conforme a derecho, sin necesidad de que se hubiese establecido la presunción en cita.

4.7.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA SOBRE ACTOS ANTERIORES A LA MISMA

El tema en estudio es de verdadera importancia para la quiebra, ya que al declararse la quiebra, principalmente cuando la solicita un acreedor o el juez, el fallido a fin de burlar y eximir los efectos que produce la declaración de quiebra, realiza diversos actos jurídicos tendientes a la traslación de dominio, a fin de que los mismos no pasen a formar parte del patrimonio falencial.

A fin de evitar todos estos actos tanto la ley común como nuestra L.Q.S.P. establece una acción que declara ineficaz todo tipo de actos tendientes a la simulación, buscando así una garantía de seguridad jurídica entre los acreedores, el fin de esta acción es el de integrar bienes a la masa falencial, ya que como se señaló en párrafos anteriores existen acciones que tienden a desintegrar la masa de la quiebra, en el tema en estudio me encargaré de estudiar el medio de defensa mediante el cual se integraran bienes a la masa de la quiebra.

Al respecto el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez señala "En efecto, no cabe que los actos posteriores puedan invocarse frente a la masa, por haber sido realizados por persona sin capacidad para realizarlos, como ocurre con el quebrado. Pero, en cambio los anteriores tienen en principio validez, puesto que el deudor en el momento en que los realizaba era dueño y tenía plena capacidad de disposición y administración. En el trámite de reconstruir la masa activa, tal como debe ser, puede alcanzarse esto con el ejercicio de acciones ordinarias, cuyo estudio no corresponde

aquí, pero al mismo tiempo, mediante el ejercicio de acciones específicas de la quiebra, relativas a la revocación de los actos en fraude de acreedores, que son los que vamos a analizar a continuación juntamente con la facultad del juez de extender retroactivamente los efectos de la declaración de quiebra, mediante la fijación de una fecha anterior a la declaración a partir de la cual se considere existente la cesación...²⁵².

Cabe resaltar que al principio del presente capítulo se dio una explicación sobre el efecto denominado "periodo de sospecha" o "retroacción de la quiebra", factor este último para el presente tema, ya que de él depende la nulidad o ineficacia de los actos celebrados por el fallido frente a terceros.

4.7.1.- LA ACCIÓN PAULIANA

La acción a que hago referencia en los párrafos que antecede es la llamada desde el Derecho Romano como *acción pauliana* o *acción contra la simulación en fraude acreedores*, contenida en nuestra legislación civil, también denominada para los efectos del tema de la quiebra por algunos procesalistas como *acción revocatoria*.

Por el momento haremos un breve estudio a la llamada acción pauliana, que para algunos procesalistas tiene sus variantes a la acción prevista en la L.Q.S.P. pero que sin duda alguna constituye un antecedente para la acción revocatoria.

Según el tratadista Eduardo Pallares la acción pauliana es "... la que tiene por objeto nulificar los actos y contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores. Está prevista y minuciosamente reglamentada por los artículos 2163 a 2179 del Código Civil, cuyo comentario pertenece más bien al derecho de las obligaciones que al procesal. Respecto de éste cabe decir que la acción debe intentarse en la vía ordinaria civil"²⁵³.

Por su parte el autor Joaquín Rodríguez expone "El artículo C. Civ. D.F. concede a cada acreedor acción para anular los actos celebrados en perjuicio de los acreedores, si de ellos actos resultare la insolvencia y si el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a los mismos. Es evidente, como se deduce del texto

²⁵² Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil" Tomo II; Op. Cit., página 349.

²⁵³ Pallares Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México D.F., Décimo cuarta Edición 1981. Página 48.

del artículo precitado, que si los actos fraudulentos no ocasionan la insolvencia (“si de éstos actos resulta la insolvencia del deudor”), no cabe la posibilidad de ejercer la acción revocatoria; así como tampoco si el crédito en virtud del cual se intenta, no es anterior a ellos”²⁵⁴.

Ahora bien es evidente que la acción en estudio es un medio legal de defensa para los acreedores a efecto de apoyar mi dicho transcribo el criterio del tratadista Antonio Brunetti “La acción pauliana en el derecho romano y en el intermedio, en cuanto constituía un medio de defensa del defraudado contra el conocedor del fraude (*fraudis conscius*) y producía una obligación de restitución, asumía el carácter de delito que conservó también cuando el recurso fue extendido a la generalidad de los acreedores”²⁵⁵.

A mayor abundamiento los principios más importantes a que está sujeta la acción en cita, según el procesalista Eduardo Pallares, son los siguientes:

“a) Tiene por objeto reconstruir el patrimonio del deudor, para que vuelvan a figurar en él los bienes que hayan salido del mismo por virtud del acto indebido que ha producido la insolvencia total o parcial del propio deudor. Por esta nota, los jurisconsultos franceses la consideran como un acto de conservación que puede ser realizado por todas aquellas personas que, sin estar facultadas para llevar a cabo actos de disposición, pueden sin embargo, hacer los de conservación que sean indispensables para evitar la disminución del patrimonio del deudor en perjuicio de sus acreedores. En esta situación están comprendidos los tutores, albaceas, síndicos, etc.

b) La acción constituye una defensa que se otorga al acreedor contra los actos fraudulentos de su deudor, si son a título oneroso. Si el fraude no existe, la acción no procede. Es cierto, que el artículo 2163 del Código Civil parece ser contrario a esta tesis, porque sólo exige que los actos se celebren en perjuicio del acreedor para que se produzca su nulidad, si de ellos resulta la insolvencia del deudor, pero el artículo 2164 exige, además, que los dos contratantes obren de mala fe.

c) Es presupuesto de la acción, que el acto produzca la insolvencia del deudor en forma que no le queden bienes suficientes para pagar a su acreedor; hay que advertir, sin embargo, que la insolvencia no es necesaria cuando,

²⁵⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”; Op. Cit., página 188.

²⁵⁵ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 80.

tratándose de la prestación de una cosa determinada que el deudor deba entregar a su acreedor, la cosa desaparece de su patrimonio por virtud del acto fraudulento. Así por lo menos opina Carnelutti.

d) Si se trata de un acto a título gratuito, la acción procede aun cuando el tercero que haya contratado con el deudor lo haya hecho de buena fe. Si el contrato es a título oneroso, sólo cabe la nulidad del acto si el tercero es cómplice del fraude o lo que es igual si ha obrado también de mala fe. Este principio se aplica igualmente, tratándose del proceso simulado en perjuicio del acreedor.

e) Para los efectos de la acción pauliana, se entiende que hay insolvencia cuando "la suma de los bienes y créditos del deudor, *estimados en su justo precio*, no iguala al importe de sus deudas. (Art. 2166 del C.Cv.D.F.) Como se ve, no basta que el acreedor afirme que el deudor es insolvente. Es necesario que lo demuestre mediante la justipreciación de los bienes que aquél posea.

f) La acción revocatoria no sólo puede ejercitarse contra el primer adquirente del bien enajenado, sino también contra los subsecuentes que hayan adquirido de mala fe, esto es, con conocimiento de que la adquisición ha producido la insolvencia del deudor.

g) Aunque el artículo 2167 del C. Cv. D.F. da a entender que la acción revocatoria produce la nulidad del acto impugnado, lo cierto es que sólo trae consigo su "rescisión" parcial o total, en la medida que sea necesaria para que, al crédito del actor que pone en juego la acción, sea pagado. En este caso, es evidente la aplicación del principio, que la necesidad o el interés del actor son la medida de la acción.²⁵⁶

Con respecto a los requisitos que se deben de satisfacer para promover esta acción, nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia establece:

Sexta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 8
Página: 7

²⁵⁶ Pallares Eduardo; Op. Cit., página48.

ACCION PAULIANA, REQUISITOS DE LA. Los requisitos que deben concurrir para que la acción pauliana proceda son: *que de un acto resulte la insolvencia del deudor; que como consecuencia de la insolvencia se cause un perjuicio al acreedor, y que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él.*

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 18 Cuarta Parte

Página: 21

ACCIONES PAULIANA Y DE SIMULACION, PRESUNCION DE FRAUDULENCIA EN LAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). La acción pauliana presupone entre sus elementos la existencia de una enajenación a título oneroso o gratuito, de la cual resulte la insolvencia del deudor en perjuicio de su acreedor. La de simulación presupone en cambio actos que nada tienen de reales, creados con el propósito de producir un negocio jurídico que no existe, o que es distinto al que llevaron a cabo los simuladores. Mediante el ejercicio de una y otra de dichas acciones, se propende a obtener una declaración de ineficacia de los actos dirigidos a defraudar o engañar a terceros. Por ende, nada se opone a considerar que en lo concerniente a la prueba se rigen por principios comunes, particularmente si se toma en cuenta que por el propósito de fraude y engaño de los actos en perjuicio de terceros impugnados a través de ellas, éstos se realizan por regla general de manera subrepticia, por lo cual son refractarios a la comprobación mediante pruebas directas, de tal suerte que surge la presuncional como la prueba adecuada. En este orden de ideas, aun cuando es cierto que el artículo 2059 del Código Civil del Estado de Tamaulipas está colocado en el capítulo denominado "De los actos celebrados en fraude de acreedores", es correcto afirmar que la presunción de

fraudulencia que establece, opera por aplicación analógica en aquellos casos en que se ejercitó la acción de simulación con la concurrencia de los supuestos previstos en su hipótesis, a saber: "Se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra quienes se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquiera instancia, o expedido mandamiento de embargo de bienes, cuando éstas enajenaciones perjudiquen los derechos de sus acreedores.

En resumen, los requisitos para promover la acción pauliana de acuerdo a los criterios antes asentados, son los siguientes:

- a) que de un acto resulte la insolvencia del deudor;*
- b) que como consecuencia de la insolvencia se cause un perjuicio al acreedor,*
- c) y que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto en el deudor como en el tercero que contrató con él.*

Con respecto a la naturaleza jurídica de la acción pauliana nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial señala:

Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXVII
Página: 1647

ACCION PAULIANA, NATURALEZA DE LA.
Aunque la impugnación de los actos en fraude de acreedores es la acción pauliana tradicional, también es en el fondo la invocación de una nulidad, y es sabido que la nulidad puede hacerse valer, bien como acción o bien como excepción.

De lo anterior deducimos que la acción pauliana se puede hacer valer en juicio, ya sea como acción o como excepción, para la nulidad de un acto jurídico realizado en fraude de acreedores, ya que se presume la mala fe, por ende el

consentimiento se ve viciado, trayendo como consecuencia la nulidad del acto jurídico celebrado.

Ahora bien, los lineamientos a los que he hecho referencia anteriormente son aplicables en materia civil que pueden ser aplicados de manera supletoria en materia mercantil, pero en el caso que nos ocupa, nuestra L.Q.S.P. prevé casos en específico, pero para poder determinar diferencias entre las acciones previstas en ambas legislaciones, al respecto haré hincapié en ellos. En razón de que existen juristas extranjeros que establecen diferencias al respecto.

Una vez estudiados los parámetros que rigen a la acción reivindicatoria común en el siguiente subtítulo estudiare brevemente la acción revocatoria concursal.

4.7.2.- ACCION REVOCATORIA

La quiebra constituye un estado jurídico durante el cual el fallido realiza diversos actos a fin de burlar a los acreedores, como dice el estudioso Satta, citado por el jurista Juan Luis Miquel "... la exigencia del restablecimiento de la garantía patrimonial del deudor, perjudicada por actos que él haya realizado, constituye ciertamente el problema central de la quiebra...Ocurre con frecuencia que algunos deudores, advirtiendo anticipadamente la proximidad de su quiebra, tratan de salvar parte de su patrimonio enajenando algunos bienes, valiéndose de operaciones distintas pero que tienen una nota común: lesionan el principio de la prenda común. En otros casos, frente al "colapso" financiero tratan de excluir de sus consecuencias a ciertos parientes o amigos lesionando el otro principio esencial de la quiebra que es la *par conditio creditorum*."²⁵⁷

Nuestra L.Q.S.P. establece un medio defensa para los acreedores, pues el fallido al incurrir en su estado de insolvencia, se ve en la necesidad de recurrir a actos fraudulentos con el fin de disminuir la masa falencial, a fin de evitar esa conducta nuestra legislación concursal establece lo siguiente:

"Art. 168.- Serán ineficaces frente a la masa todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se

²⁵⁷ Miquel, Juan Luis; Op. Cit., página 87.

retrotraigan sus efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que intervino en el acto tenía conocimiento de este fraude.

Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito”.

“Art. 169.- Se presumen realizados en fraude de acreedores sin que se admita prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa:

1.- Los actos y enajenaciones a título gratuito, ejecutados a partir de la fecha de retroacción, y en los que, sin ser gratuitos, la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya.

2.- Los pagos de deudas y obligaciones no vencidas, hechas al o por el quebrado, con dinero, títulos-valores o de cualquier otro modo, a partir de la fecha indicada.

No procederá la declaración de ineficacia cuando la masa se aproveche de los pagos hechos al quebrado.

Si los terceros devolvieren a la masa lo que hubieren recibido del quebrado, podrán solicitar el reconocimiento de su crédito cuando procediere.

3.- El descuento de sus propios efectos hecho por el quebrado, después de dicho momento, se considerará como pago anticipado”.

“Art. 170.- Se presumen hechos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, y serán ineficaces frente a la masa, salvo que el interesado pruebe su buena fe.

1.- Los pagos de deudas vencidas, hechos en especie diferente a la que correspondiere dada la naturaleza de la obligación.

2.- La constitución de derechos reales sobre bienes del quebrado en garantía de obligaciones anteriores a la fecha de retroacción, para los que no se hubiere convenido dicha garantía, o con motivo de préstamos en dinero, efectos o mercancías, anteriores o no a la fecha indicada, cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligación ante fedatario público o testigos que intervinieren en ella”.

“Art. 171.- Será valida la inscripción hipotecaria que se hiciere antes de la fecha de la sentencia de declaración de quiebra”.

“Art. 172.- Se presumen en fraude de acreedores, y serán ineficaces, frente a la masa, los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de retroacción, si el síndico o cualquiera interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado”.

“Art. 173.- Siempre que se resuelva la devolución a la masa de algún objeto o cantidad, se entenderá aunque no se exprese, que deben devolverse también sus productos líquidos e intereses correspondientes al tiempo en que se disfrutó de la cosa o dinero, salvo los casos de buena fe”.

“Art. 174.- Si los bienes objeto de éstos actos hubieren salido del patrimonio de quien los obtuvo en virtud de los mismos, para ser adquiridos por un tercero de buena fe, podrá exigirse del primer adquirente resarcimiento de daños y perjuicios, salvo que pruebe su buena fe.

La misma responsabilidad recae sobre el que para eludir los efectos de la revocación hubiere destruido u ocultado los bienes objeto de la misma”.

Del análisis exhaustivo de los numerales antes señalados podemos señalar que los elementos mas comunes para la acción revocatoria prevista por nuestra legislación concursal son los siguientes:

- a) Actos celebrados en fraudes de acreedores;
- b) Que esos actos se realicen dentro del periodo de sospecha o antes de que se declare la quiebra;
- c) Que esos actos tiendan a disminuir los bienes afectados por la quiebra; y en ocasiones
- d) Que el tercero tenga pleno conocimiento de la declaración de la quiebra.

A mayor abundamiento el tratadista Antonio Brunetti al respecto indica “... los presupuestos esenciales, para el ejercicio de la acción revocatoria concursal son los siguientes:

a) La declaración formal del estado de cesación, hecha en la sentencia declarativa de quiebra o en otra posterior. El art. 704 dice 'En la sentencia que declara la quiebra, o en otra posterior el tribunal de oficio, o a instancia de cualquier interesado, fijara provisionalmente el día en el que tuvo lugar la cesación de pagos. A falta de fijación especial, la cesación se reputará ocurrida el día de la sentencia que declara la quiebra, o el día de la muerte del quebrado, o el de su retiro del comercio si la quiebra fuere declarada después de uno de estos sucesos'.

b) La insuficiencia del patrimonio (neto) del deudor para satisfacer íntegramente el importe de los créditos concursales. La prueba de tal insuficiencia se encuentra en la misma sentencia declarativa, que como vimos presupone la insolvencia del deudor. Con ello se supone el elemento del daño, que, en cambio, debe ser demostrado en cada caso en la pauliana ordinaria.

Esta insuficiencia se presume, sin embargo; lo que significa que el síndico impugnante no está obligado a probarla; pero el tercero contra quien se dirige la acción, siempre tendrá derecho a demostrar, que, no obstante la quiebra el patrimonio tiene capacidad suficiente para un pago íntegro.

c) El tercer presupuesto se refiere al objeto de la impugnación es decir a la existencia de un determinado acto jurídico que la ley declara expresamente revocable en interés de la masa de los acreedores...²³⁸.

Al respecto nuestra H. Suprema Corte de justicia mediante criterio jurisprudencial establece lo siguiente:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXXI
Página: 633

QUIEBRA, FINES DEL PROCEDIMIENTO DE, Y ACCIÓN PAULIANA. De acuerdo con el artículo 168 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, son ineficaces, frente a la masa, todos los actos que el quebrado haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha a que se retrotraigan sus

²³⁸ Brunetti, Antonio; Op. Cit., páginas 85 a 86.

efectos, defraudando a sabiendas los derechos de los acreedores, si el tercero que interviene en el acto tenía conocimiento de este fraude; este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito. La acción revocatoria que se consigna en dicho precepto tiene el efecto de la inoponibilidad del acto ineficaz, a la masa; se establece una tutela jurídica, exclusivamente en favor de la masa, siendo irrelevante que el acto fraudulento sea o no anterior a los créditos de la masa, porque dicho principio de la anterioridad de Crédito, sólo opera en la acción pauliana individual y fue expresamente excluida en materia de quiebra, como lo revela la exposición de motivos de la citada Ley. Puede suceder que el fraude se concluya en el momento de adquirir el Crédito cuando ya exista el acto fraudulento anterior que repercute adversamente en el patrimonio del deudor. *El fin primordial a que tiende el procedimiento de quiebra, lo constituye la necesidad de lograr la liquidación del patrimonio de deudor mediante un trato igual a todos los acreedores legítimos del fallido* y no se lograría tal propósito, si se admitiera, como título legítimo, el que contiene el aval de un gerente que lo otorgó con evidente exceso de las facultades que se le habían concedido, porque se trata de un acto no inherente al objeto social, que no reporta ningún beneficio económico a su representada y si provecho solamente a la otra parte; y no es suficiente que, por tratarse de un acto mercantil, se presuma el lucro pues si esto último es cierto en relación con los actos mercantiles en general, tratándose del procedimiento de quiebra, el legislador se ha apartado de esos principios dando a la materia un tratamiento excepcional para garantizar mejor los intereses de los acreedores que integran la masa.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: XXXIX

Página: 441

ACTOS EJECUTADOS POR EL FALLIDO, NULIDAD DE LOS. La nulidad de los actos efectuados por el fallido, no puede hacerse valer por cualquiera persona, sino únicamente por la masa de acreedores, o, lo que es lo mismo, por el síndico respectivo, que es quien la representa; advirtiéndose que sólo se está haciendo referencia a operaciones y contratos entre el quebrado y algún extraño a la quiebra, o entre aquél y uno o más acreedores que no sean de los de la masa. En estos casos, evidentemente que es relativa la nulidad de que esté viciado el contrato en que medie esa disposición de bienes. Esta tesis está de acuerdo con la doctrina de Ch. Lyon-Caen y L. Renault, que establece: si el desapoderamiento no es una expropiación, no equivale sino a una interdicción; la ley no quiere herir al fallido con una verdadera incapacidad, sino solamente poner a la masa de acreedores al abrigo de las consecuencias de los actos que pudiera ejecutar. El fallido no podría, pues, argüir de falsedad los contratos que celebre después de la declaración de quiebra; éstos son válidos en sí mismo, salvo que se llevaran a cabo en detrimento de la masa de acreedores. Si éstos no tuvieran interés, nada se opondría a que los compromisos del quebrado, aun posteriores a la quiebra, produjeran todos sus efectos. Las personas que hayan contratado con el fallido, no pueden ser obligadas a solicitar la nulidad de los contratos hechos con él. Las personas que contraten con alguien sujeto a interdicción, no tienen derecho de hacer anular sus actos. Así es que si el fallido, después de declarada la quiebra, lleva a cabo operaciones o contratos, en contravención a los artículos 962, 970 o 972 del Código de Comercio, que contiene, en realidad, disposiciones prohibitivas, tales operaciones y contratos tienen que ser declarados nulos, dadas las prevenciones de los artículos 2o. del Código de Comercio y 7o., del Código Civil del Distrito Federal, de 1884, siempre que la acción o excepción de nulidad la haga valer la masa de acreedores, a la que perjudiquen los actos de disposición y administración del quebrado. Como aplicación de este principio, el artículo 969 del Código de Comercio se refiere al acto por el

cual el fallido repudia una herencia o legado, en cuyo caso dispone este precepto, que el síndico pueda, con autorización judicial, aceptar la una o el otro, por cuenta de la masa, a nombre del deudor y en su lugar y caso. La última parte de este artículo confirma la teoría que se viene sosteniendo, supuesto que agrega: "El derecho de repudiar no se anula sino en favor de los acreedores y hasta la suma que falta para cubrir el pasivo y los gastos del concurso". Las disposiciones contenidas en el artículo 989 del Código citado, se contraen a pactos particulares que celebra el quebrado con alguno o algunos de los acreedores que constituyan esa entidad jurídica, que la ley y los autores llaman masa de acreedores, como se desprende de la circunstancia de que la disposición legal citada, se encuentra en el capítulo que se ocupa del convenio de los quebrados con sus acreedores, en donde el legislador señala en qué casos y con qué condiciones, el fallido puede convencionarse con sus acreedores, es decir, con la masa de ellos, sancionando no sólo con nulidad los pactos particulares entre el quebrado y alguno de esos acreedores, sino también, disponiendo que, en este caso, el fallido sea considerado como culpable, si no es que como fraudulento, y que el acreedor pierda sus derechos a la quiebra. La finalidad que persigue el legislador con esta disposición, es la de impedir que se coaligue el quebrado con alguno o algunos de sus acreedores, en detrimento de los demás acreedores que forman la masa, y dada esa finalidad, indiscutiblemente que se supone que en el pacto particular existe mala fe de acreedores y fallido que lo celebren, para defraudar a la masa de acreedores.

NOTA: Los artículos del Código de Comercio, ya derogados, a que hace referencia la jurisprudencia que antecede son equiparables a los artículos 168, 169, 170, 171, 172, 173, y 174 de la L.Q.S.P. vigente.

En este orden de ideas podemos afirmar que la acción revocatoria tutela los intereses de los acreedores, apoyando tal hipótesis en lo expuesto por el jurista Antonio Brunetti, quien asevera "...la revocatoria concursal da base a una acción de

repetición de lo que se enajenó en perjuicio de la masa, se convierte en medio defensa colectiva... ”²⁵⁹.

Así mismo se distinguen tres tipos de acciones revocatorias que a saber son la siguientes según el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez “El sistema del proyecto se basa en la distinción de tres clases de acciones: la acción revocatoria por actos fraudulentos; la acción revocatoria contra actos obsequiosos, y la acción pauliana típica de la quiebra (pauliana concursal).

La primera funciona sin más límites en el tiempo, que los que pudieran resultar de la prescripción de los actos fraudulentos. La segunda y tercera sólo pueden ejercerse contra aquellos actos realizados dentro del periodo de retroacción, es decir, desde la fecha de la sentencia a aquella otra en que se haya fijado el alcance de la retroacción de la quiebra.

La primera sirve para declarar ineficaces aquellos actos que se hayan hecho en fraude de acreedores, debiendo probarse la intención fraudulenta del que después quebró y la del que adquirió de él, si los actos son onerosos, y sólo la de aquel, si se trata de actos de carácter gratuito.

La segunda establece una presunción *juris et de jure* de fraude para evitar ciertos actos gratuitos y onerosos y determinados pagos.

La tercera funciona con tres variantes; crea una presunción *juris tantum* de fraude para ciertas formas de pago y para la constitución de ciertas garantías; establece situación por el tercero adquirente y declara ineficaces determinados actos de un modo incondicionado, sólo en consideración a su *inmediata proximidad* a la declaración de quiebra”²⁶⁰.

Es menester saber quien posee legitimación activa y pasiva para poder promover esta acción al respecto el autor en la materia Juan Luis Miquel manifiesta “...se puede afirmar que el síndico, funcionario del concurso, tiene asignada entre las funciones que le son propias, la misión de reconstituir el patrimonio del deudor. Esta función es una carga que pesa sobre el funcionario y constituye parte esencial de la labor que debe ejecutar en el proceso de la quiebra. Es decir que comprobada la

²⁵⁹ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 83.

²⁶⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, Op. Cit., página 186.

existencia de los extremos de ley, no sólo tiene legitimación y puede ejercer la acción revocatoria concursal, sino que tiene la obligación legal de promoverla.

El síndico es titular *jure propri* de acciones y derechos y que está legitimado, por consiguiente, para su ejercicio, y no en sustitución de otros (léase: fallido o acreedores), y la acción que ejerce es distinta que la proponible o propuesta por los acreedores, porque aunque permanezca inmutable el *petitum* y la causa *petendi*, distintas son las *personae*, esto es, uno de los tres elementos que distingue y cualifica la acción...²⁶¹.

Como lo asevera el tratadista en cita el síndico es el órgano indicado para promover esta acción, pues como se señalará en el siguiente capítulo una de las obligaciones de él es el integrar bienes a la masa, para que esta pretenda alcanzar a satisfacer a los acreedores.

Por cuanto a la legitimación pasiva existe, en la doctrina, la duda si el fallido posee legitimación pasiva o tan sólo el tercero al respecto el jurista Juan Luis Miquel expone “Sin duda la acción revocatoria concursal debe ser dirigida contra el sujeto que contrató con el fallido concretando el desmembramiento patrimonial que motiva el litigio; pero, ¿corresponde demandar también al fallido? ¿Es necesaria o imprescindible la participación del fallido como demandado para que resulte viable el remedio?

Algunos autores sostienen que el fallido en ningún caso puede pretender asumir el rol de demandado, porque cualquiera que sea el resultado del juicio no puede afectarle, dado que sus efectos se producen únicamente con relación a la masa y los terceros referidos, conservando el acto revocado plena validez entre éstos y el deudor²⁶².

Uno de los fines que motivo que se indicara de forma individual la acción pauliana y a la acción revocatoria concursal, fue el saber distinguir las variantes que existen entre una y otra, por lo que a continuación transcribo algunas diferencias recalçadas por algunos tratadistas y posteriormente daré mi opinión al respecto.

El mercantilista Francisco García Martínez diferencia la una de la otra de la siguiente manera “Diferencia entre la acción revocatoria especial de la ley de

²⁶¹ Miquel, Juan Luis; Op. Cit., página 113.

²⁶² Ídem., páginas 119 a 120.

quiebras y la acción del derecho común. La acción pauliana es, en sí misma, una acción individual, que puede convertirse en colectiva en los casos de concurso civil de acreedores y de quiebra. Para su procedencia, tratándose de actos de título oneroso, como lo son los comprendidos en el art. 11 de la ley 11.719, es necesario que se cumplan los requisitos exigidos por los arts. 962 y 968 del Código Civil, cuya prueba, directa y positiva, incumbe a la parte actora. Por el contrario, en la acción revocatoria especial de la ley de quiebras, la misma ley facilita la prueba a la propia masa, en cuyo beneficio exclusivo ha sido establecida esta acción, pues no puede ejercerla ningún acreedor singularmente considerado; el *consilium fraudis* y el *eventus damni* se presumen por el estado de cesación de pagos del deudor y por el conocimiento de dicho estado por parte del tercero que contrató con él. La acción revocatoria especial de la ley de quiebras alcanza y produce efectos respecto a todos los acreedores quirografarios del fallido, ya sean sus créditos de fecha anterior o posterior al acto impugnado, porque a todos los beneficia. En cambio, la acción pauliana común exige que el crédito sea anterior al acto del deudor. Es, pues, más conveniente y garantiza de modo más eficaz los intereses de la masa, la acción revocatoria especial de la ley de quiebras que la acción pauliana del derecho común, porque, repetimos, en ésta es necesario que la parte actora pruebe la culpabilidad, el fraude y el daño”²⁶³.

A mayor abundamiento el Jurista Juan Luis Miquel señala con mayor precisión las diferencias de la siguiente manera “El derecho común concede a los acreedores la acción pauliana, a fin de obtener la revocación de los actos realizados por el deudor en fraude o en perjuicio de sus derechos (C. Civil argentino, arts. 961 y ss., que en esta parte reproduce principios adoptados por todas las legislaciones y que vienen desde el derecho romano). Pero aparte de exigir numerosos requisitos que toman problemático su éxito, resulta *inaplicable* con relación a muchos de los actos que pueden realizar un deudor en estado de cesación, en los cuales no exista dolo de su parte o del tercero, como puede ocurrir en el pago de deudas vencidas, en el otorgamiento de garantías para obtener dilaciones, en la constitución de dote en favor de los hijos cuando no aparece excesivo con relación a los recursos del deudor. Es, pues, la acción pauliana ineficaz a todas luces en caso de quiebra, para evitar el fraude y el perjuicio a los acreedores.

²⁶³ García Martínez, Francisco; “El concordato y la quiebra”; Volumen II, Editorial De Palma, 4ª Edición, Buenos Aires Argentina, 1963, página 385.

La viabilidad de la acción revocatoria concursal requiere: *a)* que se haya fijado la fecha inicial de cesación de pagos; *b)* que el negocio impugnado se haya celebrado entres esa fecha y la fecha del auto de quiebra, es decir, durante el periodo de sospecha; y *c)* es menester acreditar que el comprador tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor.

En cambio, la acción pauliana requiere de presupuestos distintos para su procedencia: *a)* que el deudor se halle en estado de insolvencia; *b)* que el perjuicio de los acreedores resulte del actos mismo; y *c)* que el crédito en virtud del cual se intenta la acción sea de una fecha anterior al acto del deudor; *d)* además, para la revocación del acto por la vía de la acción pauliana, es preciso que el deudor haya querido defraudar a sus acreedores; aspecto subjetivo, intención dolosa (circunstancia que la ley presume; y *e)* que el tercero con el cual ha contratado haya sido cómplice en el fraude.

Es decir que para la viabilidad de la revocatoria ordinaria en la quiebra, igual que para la revocatoria concursal, es menester probar que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos del deudor²⁶⁴.

Al leal entender del suscrito las principales diferencias existentes entre la acción revocatoria y la pauliana son las siguientes:

a) En cuanto al hecho generador, en la acción pauliana no es necesario que se decrete el estado falencial y el periodo de retroacción, en la acción revocatoria concursal es indispensable que se actualicen ambos supuestos.

b) La acción pauliana es una acción individual, la acción revocatoria es una acción colectiva.

c) En cuanto a la legitimación, en la acción pauliana posee legitimación activa el acreedor, en el status jurídico de quiebra posee legitimación activa el síndico; pues éste es quien esta facultado para integrar los bienes a la masa.

De lo anterior concluyo que la acción revocatoria como medio de defensa colectivo es un medio idóneo para la revocación de aquellos actos jurídicos realizados en fraude de la masa falencial, ahora bien el síndico como órgano facultado

²⁶⁴ Miquel, Juan Luis; Op. Cit., páginas 100 a 102.

para integrar la masa de la quiebra debe de realizar todos los actos tendientes a la realización de la misma.

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL QUEBRADO COMO UNA OPERACIÓN DE LA MASA DE LA QUIEBRA

5.1.- LA MASA DE LA QUIEBRA

En el tema en estudio me encargaré de estudiar los bienes que integran la masa falencial, y los diversos actos que la sindicatura tiene a su cargo, para la administración de la misma, pues como se estudio en el capítulo anterior el síndico tiene facultades para integrar la masa, una vez ya integrada ésta se verá envuelta en un sinnúmero de actos tendientes a su administración.

En efecto, el campo en el cual el síndico llevará sus principales atributos será el patrimonio del fallido como una universalidad de bienes sobre los cuales versan una serie de actos tendientes a satisfacer las deudas del fallido, o excepcionalmente a la rehabilitación del mismo, este patrimonio se va a dividir, ya sea por el patrimonio activo y el patrimonio pasivo, que en nuestra materia se traduce como la masa de la quiebra.

Es importantísimo estudiar los diversos actos que lleva a cabo el fallido sobre la masa falencial ya que de ellos depende tanto la rehabilitación del fallido, o bien la satisfacción equitativa de los acreedores, de acuerdo a la situación y eficacia de los actos que realice tendientes a la integración de la masa.

En las subsecuentes líneas estudiaremos lo que constituye el patrimonio del fallido que se ve afectado desde el momento en que se declara la quiebra, pues como consecuencia lógica se le priva de la administración del mismo, salvo las excepciones previstas en la ley, como se estudio en los efectos de la quiebra existe una excepción en los referente a la administración de los bienes a cargo del síndico, como lo es en los bienes personalísimos del fallido que no tienen un sentido plenamente económico realizado con la quiebra²⁶⁵.

Como hemos señalado el patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas, deudas y,

²⁶⁵ Supra. páginas 157 a 168.

en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.

Al cesar en sus pagos el fallido, es por que se vio ante una impotencia económica, ya sea por hechos fortuitos o por negligencia en su administración, al dar incumplimiento en sus obligaciones genera deudas en forma colectiva, que se traducen en el patrimonio pasivo del fallido, mismas que serán motivo de estudio en el presente ensayo. Los acreedores del deudor, por lo tanto, formarán una colectividad en función de sus intereses comunes, dentro del proceso de ejecución de dicho patrimonio, pues con lo que se obtenga mediante su liquidación, se cubren, en lo posible, sus créditos, de acuerdo al principio de la par conditio creditorum.

Al respecto el tratadista Antonio Brunetti manifiesta “Pertenece fundamentalmente a la masa los bienes que sean susceptibles de embargo, ya estén en poder del quebrado o en el de una tercera persona, en el momento de la declaración de quiebra, aunque tengan reintegrados a la masa mediante acciones recuperatorias ejercidas por la administración de la quiebra. Es preciso, en este aspecto partir de la noción jurídica del patrimonio que indica cuantitativamente el objeto de la responsabilidad del deudor... Cuando se habla de patrimonio, se hace referencia al conjunto de bienes que se destinan íntegramente a la liquidación concursal...”²⁶⁶.

En las siguientes líneas haré referencia a los dos elementos del patrimonio del fallido, que a saber son la masa activa y pasiva.

En materia de quiebras el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada señala “Tradicionalmente se ha dicho que la quiebra está constituida por dos masas: la masa activa y la masa pasiva. Se trata de la quiebra como entidad en sí, no propiamente del procedimiento”²⁶⁷.

5.1.1.- LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA

Como se señaló en párrafos que anteceden el patrimonio del fallido se integra por dos elementos uno activo y otro pasivo, en lo referente a la quiebra los tratadistas hablan de una masa, que se divide en activa y otra pasiva.

²⁶⁶ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 29.

²⁶⁷ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., pág 81.

El licenciado Miguel Acosta Romero define al la masa activa de la quiebra como “El conjunto de bienes formado, tanto por los que pertenezcan al quebrado al momento de dictarse la sentencia de quiebra, como por los que adquieran a partir de que se encuentre en dicho estado hasta finalizarse, el mismo, y que serán destinados a cubrir la parte que le corresponde a todos los acreedores que, en el momento de la declaración de quiebra, tuviesen en contra del deudor un derecho de crédito patrimonial”²⁶⁸.

Por su parte el jurista Antonio Brunetti nos define a la masa activa de la siguiente manera “Los bienes del quebrado y los que adquiera durante el estado de quiebra constituyen la masa activa destinada a satisfacer a todos los acreedores, que en el momento de la apertura de la quiebra tuviesen contra él un derecho de crédito patrimonial”²⁶⁹.

A mayor abundamiento el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada expone lo siguiente “La masa activa la constituyen todos los bienes de la empresa quebrada.

Para actualizar el principio de integridad del patrimonio, de que ya hablamos, deberán traerse a la masa y ser puestos bajo la posesión del síndico, todos los bienes del quebrado. Como en nuestro derecho no existe la división del patrimonio en civil y mercantil, sino que rige el principio de unicidad de patrimonio, si el comerciante titular de la empresa quebrada es titular de otros bienes no afectos a la empresa, tales bienes deberán venir a integrar la masa activa.

En pocas palabras: integrarán la masa activa de la quiebra todos los bienes embargables del quebrado, estén o no de hecho vinculados a la actividad de la empresa”²⁷⁰.

De las anteriores connotaciones se desprenden los siguientes elementos de la masa activa:

- 1) Un conjunto de bienes;

²⁶⁸ Acosta Romero, Miguel; “Diccionario Jurídico Mexicano” Tomo IV, Editorial Porrúa, 9ª Edición, Mexico Distrito Federal, 1996, página 2653.

²⁶⁹ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 29.

²⁷⁰ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 81.

2) Que estos bienes sean presente o futuros al momento en que se decreta la quiebra;

3) Unicidad en los bienes con respecto a la materia, es decir no importa si son bienes civiles o mercantiles.

4) Que dichos bienes sean embargables conforme a derecho.

Ahora bien surge la interrogante ¿Que bienes son embargables?, al respecto el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada nos da la respuesta "...entendemos bienes materiales o derechos que actualmente constituyan un elemento patrimonial activo, susceptible de ser valuado en dinero, y que estén produciendo un incremento patrimonial activo..."²⁷¹.

Con respecto a los bienes que se exceptúan de la masa activa de la quiebra, son aquellos bienes inembargables y que por su propia naturaleza corresponde su administración al fallido, tal como se estudio en el anterior capítulo²⁷². En cuanto a éstos bienes que pasan a formar parte de la masa activa de la quiebra el tratadista Antonio Brunetti indica "No es fácil hacer una lista de los derechos que por ser personalísimos o ajenos a la quiebra quedán excluidos de la masa. Está justificado que la masa no pueda disponer de ellos, por que se trata de derechos inherentes : a) a la personalidad, aunque su ejercicio pudiera ser fuente de beneficios patrimoniales (como sería el empleo de la energía de trabajo del quebrado); b) a la familia o a la ciudadanía; c) de índole patrimonial, pero inalienables porque están ligados a la persona, o porque están destinados al sostenimiento del quebrado y de su familia"²⁷³.

Según el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada la naturaleza de "La masa activa constituirá una universalidad de hecho, esto es, un conjunto variado de bienes afectados a una finalidad: la administración y en su caso, la liquidación de la empresa quebrada, para realizar el pago a los acreedores"²⁷⁴.

En conclusión asevero que aquellos bienes que forman parte de la masa activa de la quiebra, son aquellos que conforman el patrimonio activo del fallido, por ende forman parte de su propiedad y que se encuentran bajo su exclusiva

²⁷¹ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., Página 81.

²⁷² Supra. Páginas 157 a 168.

²⁷³ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 33.

²⁷⁴ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 81.

administración y a favor de éste, que al momento de declararse el estado jurídico de la quiebra quedan bajo la administración del síndico, y que conforme a derecho pueden ser embargables y ejecutables, tendientes a la satisfacción de las deudas del quebrado.

5.1.2.- LA MASA PASIVA DE LA QUIEBRA

A contrario sensu de lo que constituye el patrimonio activo del quebrado se encuentra la masa pasiva, pues como ha quedado asentado el patrimonio como una universalidad, incluye también las cargas y deudas, razón ésta que induce al comerciante a cesar en sus pagos, para dar a lugar a la quiebra, pues se encuentra imposibilitado patrimonialmente para dar cumplimiento a la insolvencia, verificándose así la insolvencia del deudor, pues el patrimonio activo es menor al pasivo.

El licenciado Miguel Acosta Romero nos define a la masa pasiva de la quiebra como el “conjunto de acreedores de la quiebra. Para su integración, la sentencia que declara el estado de quiebra, previene el artículo 15 fr. V LQ que los acreedores sean citados a efecto de que presenten sus créditos para examen, en el término de 45 días contados a partir del siguiente al último de la publicación. Los arts. 226 y 227 señalan que el mismo día que se presente cada demanda, el juez dará cuenta con ella al síndico, remitiéndole su copia y las pruebas adjuntas; para que formule su dictamen; y el síndico a su vez, dará cuenta a la intervención, para que dictamine sobre la demanda y ambos rendirán sus informe al juez.

Los acreedores del deudor, por lo tanto formarán una colectividad en función de sus intereses comunes, dentro del proceso de ejecución de dicho patrimonio, pues con lo que se obtenga mediante su liquidación, se cubren en lo posible sus créditos, de acuerdo al principio de la par *conditio creditorum* i.e; de la igualdad de trato...”²⁷⁵.

El mercantilista Raúl Cervantes Ahumada nos conceptúa a la masa pasiva así “La masa pasiva de la quiebra estará constituida por todos los acreedores del quebrado que sean susceptibles de ser sometidos al fuero mercantil. Esto, en virtud de los principios de integridad del patrimonio y de universalidad del proceso de quiebra”²⁷⁶.

Ahora bien, por el momento tan sólo me limitare en señalar que tipos de acreedores existen en el estado jurídico de la quiebra al respecto el autor en la

²⁷⁵ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., página 2654.

²⁷⁶ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 86.

materia Raúl Cervantes Ahumada expone “Se distingue entre acreedores concursales y acreedores concurrentes. Son concursales todos los acreedores que, según la ley, deben venir al concurso a presentar sus créditos; esto es, la calidad de concursal es general y abstracta y deriva de la ley, no de la voluntad del acreedor. Y son acreedores concurrentes los que, efectivamente, concurren a la quiebra; es decir, vengan a ella por propia voluntad”²⁷⁷.

El jurista Antonio Brunetti distingue otro tipo de acreedor denominado *acreedor de la masa* indicando “No son acreedores privilegiados, por que nos son acreedores del quebrado. Son los que han llegado a ser acreedores por las obligaciones contraídas por el síndico en interés del patrimonio en liquidación; es decir acreedores de la administración de la quiebra por lo que los bienes de ésta deberán responder, incluso con preferencias sobre los privilegios y en el trance de distribución se hará en su favor una deducción previa sobre el activo realizado”²⁷⁸.

A mayor abundamiento el Jurista Raúl Cervantes Ahumada nos indica al respecto “Todos los créditos de acreedores concurrentes, esto es, que se hayan presentado al concurso, serán, como ya hemos indicado, créditos en la masa, por ser integrantes de la masa pasiva de la quiebra. Y serán créditos contra la masa los que derivan de la actividad administrativa del síndico, como los gastos de conservación de la empresa los sueldos de empleados y trabajadores, las rentas posteriores a la constitución de la quiebra, los honorarios del síndico, de la intervención y de los profesionistas contratados por el síndico, los gastos judiciales, etc. (artículo 270). Los titulares de éstos créditos serán acreedores de la masa”²⁷⁹.

De lo anterior deducimos que sólo los acreedores concursales, aquellos cuyo derecho existía en el momento de la declaración de la quiebra, éstos son acreedores de carácter personal del quebrado, mientras que los de la masa, lo son del patrimonio.

Nuestra ley prevé otra clasificación de acreedores de acuerdo a la naturaleza del crédito que se trate y la calidad del acreedor a la cual ya hecho referencia en el capítulo tercero²⁸⁰.

²⁷⁷ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., Página 86

²⁷⁸ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 202.

²⁷⁹ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 93

²⁸⁰ Supra. Página 121.

Ahora bien, para que los acreedores concurren al juicio falencial, nuestra L.Q.S.P. establece el principio de publicidad de la sentencia al que ya hemos referido en capítulos anteriores, a efecto, de que comparezcan a efecto de hacer valer sus derechos al respecto el tratadista Raúl Cervantes Ahumada manifiesta "Ya hemos indicado que, desde la sentencia constitutiva de la quiebra, el juez citará a los acreedores para "que presenten sus créditos para examen en el término de cuarenta y cinco días contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia" (artículo 15 fracción V). Es la excitativa que hará el juez para que se inicie el proceso de integración de la masa pasiva de la quiebra, o sea para que se forme el consorcio forzoso de los acreedores que, de concúrsales deberán convertirse en concurrentes"²⁸¹.

Cabe aclarar que tanto los separatistas como los reivindicantes no son acreedores concúrsales, al respecto el tratadista Antonio Brunetti indica " No son concúrsales los acreedores separatistas o reivindicantes, de bienes que hubiesen sido comprendidos erróneamente en la masa. No son acreedores en el sentido ya indicado, por que no hacen uso de un derecho contra el quebrado, o contra la administración, sino que piden la separación de cosas propias. Con otras palabras, no tratan de hacer efectivo un derecho sobre los bienes de la masa, sino de impedir que los acreedores del quebrado puedan hacer efectivos sus derechos sobre los bienes reivindicados"²⁸².

De lo anterior concluimos que de acuerdo al principio de universalidad que rige sobre los juicios de quiebra, la masa pasiva esta constituida por el conjunto de acreedores del fallido que concurren al juicio de quiebra a fin de hacer valer sus derechos mediante los instrumentos de ley, a fin de que la deuda a su favor sea liquidada en términos legales.

5.1.3.1.- NORMAS RELATIVAS AL ASEGURAMIENTO Y COMPROBACIÓN DE LA MASA ACTIVA DE LA QUIEBRA.

Una vez que ya ha quedado determinado lo que es la masa activa de la quiebra, es menester un estudio en torno a los medios de los cuales se vale el síndico y el juez, a fin de determinar el activo, para que éste en su momento procesal oportuno y de acuerdo a los créditos que sean prelados y reconocidos, a efecto de llegar a la liquidación de los bienes que componen el activo.

²⁸¹ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 87.

²⁸² Brunetti, Antonio; Op. Cit., pág 205.

Como una consecuencia lógica jurídica de los efectos que produce la sentencia que declara la quiebra está el desapoderamiento de bienes al cual hicimos referencia en el capítulo que antecede, a efecto de hacer valer ese desapoderamiento de bienes la ley prevé que la sentencia que declara la quiebra deberá de contener el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se priva al deudor (Art. 15 fr, III L.Q.S.P.).

Este mandato es importante, en razón de que es necesario para poder determinar con que bienes se cuentan para poder liquidar las deudas del fallido, el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez indica “Ante todo, es indispensable determinar la cuantía del activo, para saber de cuanto se dispone para la satisfacción de los acreedores y, como dato indispensable, para la dirección que debe de imprimirse al procedimiento de quiebra en relación con el posible establecimiento de un convenio, así como para fijar la responsabilidad del quebrado en el oportuno procedimiento de calificación”²⁸³.

5.1.3.1.- OCUPACIÓN DE LOS BIENES Y PAPELES DEL QUEBRADO

Como ha quedado asentado para que se pueda determinar el activo del fallido es necesario que se practiquen determinadas diligencias en torno a la masa falencial como consecuencia lógica del efecto del desapoderamiento, tal es el caso de la ocupación y aseguramiento de bienes.

El tratadista José A. Ramírez señala “para que todos esos bienes queden *materialmente sujetos* a las responsabilidades propias de la quiebra y para que sobre ellos puedan encontrar satisfacción igual los acreedores, precisa que sean *ocupados*, lo que al mismo tiempo significa que *de hecho* se realiza la *desposesión o desapoderamiento*, que es también una situación jurídica. Por lo que, la ocupación es un *hecho jurídico* que se realiza como consecuencia de la *situación jurídica* creada, constituida por el desapoderamiento establecido por la sentencia de declaración, ya que la desposesión o desapoderamiento es una *situación de derecho*, que (sólo) trasciende a la realidad por la *aprehensión material* de los bienes, o sea, por la *ocupación*”²⁸⁴.

²⁸³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, Op.Cit., página 363.

²⁸⁴ Ramírez, Jose A.; Op. Cit., página 531.

Con respecto a la ocupación de los bienes del quebrado el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone “Para que todos esos bienes queden materialmente sujetos a las responsabilidades propias de la quiebra y para que sobre ellos puedan encontrar satisfacción igual a los acreedores, precisa que sean ocupados, lo que al mismo tiempo significa que de hecho se realiza la desposesión o desapoderamiento, que es también una situación jurídica.

La ocupación de los bienes del quebrado, muebles e inmuebles, materiales e inmateriales persigue, pues, esta doble finalidad: someterlos de hecho al poder jurídico del síndico, para las finalidades propias de la quiebra; sustraerlos de hecho, al poder de disposición del quebrado.

La ocupación de los papeles y documentos del quebrado, hace que puedan ser utilizados para determinar la situación jurídica económica del quebrado y facilitar el ejercicio de las acciones integratorias de la masa, a través del conocimiento que por ellos adquieren los órganos de la quiebra, de la situación patrimonial real del quebrado”²⁸⁵.

Como se desprende lo anterior la ocupación tiene un doble fundamento:

1º Que todos los bienes que integran la masa falencial queden sujetos a los efectos jurídicos propios de la quiebra;

2º Para determinar la situación jurídica y económica del quebrado, para los efectos procedentes con respecto a las acciones integradoras de la masa.

A mayor abundamiento el jurista José. A. Ramírez expone “Inútil es decir que la *ocupación* tiene un doble fundamento, a saber: 1º El *desapoderamiento* del quebrado, efecto sustancial de la declaración de quiebra. 2º Y la finalidad *liquidatoria* de la quiebra: destinación del patrimonio del deudor, una vez transformado en dinero, a la satisfacción o extinción del pasivo en su contra.

El *desapoderamiento*, en efecto, según ya vimos, produce un doble fenómeno. De una parte, sustrae al quebrado el poder de disposición y administración sobre sus bienes. Y, de otra, confiere tal poder dispositivo y de

²⁸⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, Op. Cit., página 363.

administración a los acreedores, a través de los órganos de representación y administración de la quiebra, para las finalidades propias de tal juicio²⁸⁶.

En la doctrina existen problemas en torno a la naturaleza jurídica de la ocupación, pues para algunos es una medida precautoria, para otros es una consecuencia de la orden del desapoderamiento, a fin de subsanar la duda al respecto expongo lo manifestado por el tratadista José A. Ramírez "Se discute en la doctrina cual sea la naturaleza jurídica de la *ocupación* del patrimonio del quebrado, que la declaración de quiebra comporta primerísima medida cautelar, de igual manera que se discute cual sea la propia naturaleza del llamado *desapoderamiento*. Pero a nuestro modo de ver, si bien es comprensible el planteamiento de tal problema respecto al *desapoderamiento*, una de las bases y fundamentos de la *ocupación*, no lo es respecto de ésta, simple consecuencia de aquel.

"La ocupación es consecuencia de la adquisición *ipso iure* de la posesión y se funda en esa posesión *ipso iure*", o bien "la ocupación supone o implica la ya adquirida posesión civilísima de los bienes del quebrado". Y para POLO y BALLBE, "hasta tal punto es incontestable que el apoderamiento de los órganos de administración de la quiebra no tiene lugar por virtud de una *aprehensión material*, sino por *investidura formal* operada *ex ministerio legis* a través del auto de declaración de quiebra; hasta tal extremo, en otras palabras, es *accidental, contingente y posterior* la *ocupación material* de los elementos que integran el patrimonio del quebrado, que así lo confirman, además de los preceptos que genéricamente se refieren al desapoderamiento del deudor para la administración de sus bienes.

Y por eso calificamos, con PLAZA, de secuestro general la naturaleza jurídica de la ocupación...²⁸⁷.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez asevera que "...la ocupación es un hecho jurídico que se realiza como consecuencia de la situación jurídica creada, constituida, por el desapoderamiento establecido por la sentencia de declaración. La disposición o desapoderamiento es una situación de derecho que trasciende a la realidad por la posesión material de los bienes. Como es imposible que todos los bienes sean aprehendidos en un instante, y la ocupación requiere un desarrollo a lo largo del tiempo, es necesario fijar las cosas, tal como se encuentran en el momento de la

²⁸⁶ Ramírez, Jose A.; Op. Cit., página 535.

²⁸⁷ Ídem, páginas 536 a 540.

declaración, produciendo una inmovilización de hecho y de derecho en todos los bienes del quebrado, lo que se logra por la imposición de sellos en los locales ocupados por la empresa del quebrado, como exteriorización de la ocupación y para impedir la salida de cualquier bien en ellos situado, hasta que se determine qué es lo que se ocupa y qué es lo que debe quedar sujeto al cumplimiento de la responsabilidad general del quebrado”²⁸⁸.

A groso modo las reglas que se deben de tomar en cuenta para la ocupación y que se encuentran reguladas por los artículos 15 fracción III, 175 a 186 de nuestra L.Q.S.P. dentro de las principales son las siguientes de acuerdo a lo expuesto por el licenciado Carlos Dávalos Mejía:

“El cumplimiento de la sentencia que declara la quiebra, el juez procede inmediatamente a la ocupación (entiéndase apoderamiento) de los bienes, documentos y papeles del quebrado, de acuerdo con las siguientes normas:

- La ocupación la hace el juez o el secretario de acuerdos; cualquiera de ellos que la lleve a cabo deberá asentar en los autos el porqué se practican tales diligencias, para dicha ocupación se tendrán por formalmente habilitados los días y horas inhábiles

- Los almacenes, depósitos de mercancías y demás locales pertenecientes a la empresa del quebrado se cierran y sus puertas interiores y exteriores se sellan

- La ocupación de los bienes no pertenecientes a la empresa se hace de la misma forma, si bien el juez puede adoptar las medidas de seguridad que exija la naturaleza y situación de los bienes; en la misma situación, quedan los bienes sujetos a secuestro por causa de acciones personales

- De la misma forma se ocupan oficinas, despachos, y los demás locales administrativos del quebrado; y se hace constar el número las clases y el estado de los libros de comercio que se encuentren, a continuación del último asiento, se pone el número de las hojas escritas que tengan, y se debe firmar por el funcionario que practique el aseguramiento. Si los libros no reúnen las formalidades prescritas por el C Com igualmente se sellan todas sus hojas

²⁸⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, Op. Cit., página 364.

- En el acto de la ocupación de los locales, se forma un inventario del dinero y los títulos de crédito que se encuentren, y se toman las medidas convenientes para su seguridad y custodia

- El juez o, en su defecto, el secretario de acuerdos, cuando practiquen la diligencia dispondrán lo que proceda, si existen bienes muebles que no se hallen en los locales ocupados, los cuales, por su naturaleza y por la conveniencia de la quiebra²⁸⁹.

También existen normas dispositivas y prohibitivas frente a terceros, ya que cuando se publica la resolución declaratoria de la quiebra:

- Se prohíbe que se paguen o entreguen bienes al quebrado, pues éstos se deben de pagar al síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desacato, lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el artículo 177 de la L.Q.S.P.

- Se previene a todas las personas, principalmente morales y bancarias, que tengan bienes o defectos del quebrado lo hagan saber inmediatamente o en su defecto los pongan a disposición del juez.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 186 de la L.Q.S.P. se excluye de la ocupación lo siguiente:

- 1.- Los excluidos de la ocupación.
- 2.- Las cosas que precisen una inmediata enajenación.
- 3.- Las letras y demás títulos-valores de inmediato vencimiento o cuya exhibición inmediata sea necesaria.
- 4.- El dinero efectivo, que se entregará al síndico para su depósito; si este no hubiere tomado posesión, lo depositará el juez o el secretario que practique la diligencia.
- 6.- Los que, según el juez, sean necesarios, si se acuerda la continuación de la empresa, para su normal desenvolvimiento.

²⁸⁹ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1095.

De todos ellos se levantará acta especial y se comprenderán en el inventario cuando se forme.

A efecto, de dar cabal cumplimiento al principio de legalidad y seguridad jurídica que debe de regir en todo procedimiento, nuestra L.Q.S.P. establece que las diligencias que por la ocupación se llegasen a verificar, se debe de levantar un acta debidamente circunstanciada, donde se detallarán todos los pormenores de la diligencia, la misma deberá de ir firmada por el C. Juez o el Secretario de Acuerdos, el Síndico, el representante de la intervención y el quebrado o su representante legal, si hubiesen asistido.

Es menester indicar que la ley no señala expresamente cuál es el término o condición, para que se practiquen las diligencias de la ocupación pero se entiende que éstas se inician desde el momento en que se haya dictado la declaración de la quiebra.

Con respecto de la ocupación de los bienes del quebrado nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante criterio jurisprudencial establece lo siguiente:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: C
Página: 1082

QUIEBRA, EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE. (ACREEDORES PRENDARIOS). Conforme a los artículos 175, fracciones II, III y IV, 264, 265 y 127 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en virtud del auto de declaración de quiebra, se procederá a la ocupación de los almacenes, depósitos de mercancías y efectos pertenecientes a la empresa del quebrado, y en general, a toda clase de bienes que le corresponden en propiedad, debiéndose asegurar aún aquéllos respecto de los cuales existen acreedores del fallo, con un derecho de retención (en el caso, prenda,) el cual queda insubsistente frente a la quiebra, por el sólo hecho de la

resolución que la declara, convirtiéndose aquéllos en acreedores con privilegio especial.

Concluyó este apartado manifestando que la ocupación como una operación de la quiebra que se traduce en el una medida precautoria de carácter universal sobre los bienes del fallido tendiente al aseguramiento y resguardo de lo que pudiese constituir la masa activa de la quiebra, impidiendo la ocultación o sustracción de bienes del fallido, así mismo para determinar la situación jurídica y potencial económico del fallido al ser declarado como tal.

5.1.3.1.- DE LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO Y DEL BALANCE

Una vez practicadas las diligencias necesarias para la ocupación, el síndico después de los tres días siguientes a aquél en que haya protestado y aceptado, según la práctica, el cargo deberá de levantar el inventario, lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el artículo 187 de la L.Q.S.P.

Al respecto el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez indica “Tras la ocupación, como acto de inmovilización patrimonial, es necesario proceder al recuento de lo ocupado para determinar exactamente los bienes ocupados y para excluir los que no debieran ser comprendidos en la quiebra.

Este recuento se hace a través de la formación del inventario y del balance”²⁹⁰.

El abogado Carlos Dávalos Mejía indica “Con el fin de determinar el monto de la masa quebrada es necesario levantar un inventario físico y contable de los bienes objeto de apoderamiento, depositados y asegurados”²⁹¹.

De ambos conceptos se desprenden los siguientes elementos:

- a) Una lista detallada de los bienes ocupados; y
- b) Un documento en el cual se determine el valor, es decir un avalúo de esos bienes.

²⁹⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo II, página 368.

²⁹¹ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., página 1097.

En efecto el inventario no es por sí sólo una lista detallada de los bienes materia de ocupación, si no que es la cuantificación de éstos, a fin de que sirva como parámetro, para saber cual es el potencial de la masa de la quiebra.

En cuanto al contenido y formación del inventario éste debe de reunir los requisitos ordenados por el artículo 191 de la L.Q.S.P. que establece:

“Art. 191.- El inventario se hará mediante relación y descripción de todos los bienes muebles o inmuebles, títulos-valores de todas clases, géneros de comercio y derechos. se procurará separar en la relación los bienes y efectos dedicados al servicio de la empresa, de los demás.

Si el quebrado hubiere presentado la relación a que se refiere el artículo 6 de esta ley, el síndico hará un cuidadoso cotejo entre su inventario y la relación del quebrado e informará al juez de sus observaciones”.

El inventario será realizado por el síndico, para tal efecto solicitara autorización al juez para retirar los sellos de aquellos bienes que ya hayan sido ocupados a la realización del inventario.

El plazo para realizar el inventario será de diez días hábiles a partir de aquel día en que se haya levantado, en caso de imposibilidad el síndico pedirá una prórroga fundando y motivando la causal que da origen a la prórroga, la misma no podrá exceder de el término de veinte días, en caso de incumplimiento de esta obligación incurrirá en la responsabilidad prevista por el artículo 56 de la L.Q.S.P. que dispone:

“Art.- 56.- El síndico será responsable ante la masa y ante el quebrado, por la gestión de sus delegados, mandatarios y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra, respecto a los daños y perjuicios que cause en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones o por negligencia al no proceder como un comerciante diligente en un negocio propio”.

EL BALANCE

Como quedó asentado en el capítulo referente a los requisitos para la procedencia de la quiebra voluntaria, el fallido al solicitar que se le declare en estado de quiebra debe anexar al mismo un balance de acuerdo a lo establecido en el

artículo 6º inciso “C”, esto con el fin de que se determine la situación económica del presunto quebrado.

En caso de que la quiebra fuere solicitada de oficio o por alguno de los acreedores se estará a lo dispuesto por el artículo 195 de la L.Q.S.P.

“Art. 195.- Si el quebrado no hubiere presentado, al manifestarse en quiebra, el balance general de su empresa, o cuando se hubiere hecho la declaración de quiebra a instancia de los acreedores o de oficio, se le prevendrá que lo forme en el término más breve que se considere suficiente, el cual no podrá exceder de diez días, poniéndosele de manifiesto, al efecto, los libros y papeles de la quiebra que necesitare, sin extraerlos de las oficinas.

En el caso de que por ausencia, incapacidad o negligencia del quebrado no se formare por este el balance general de su empresa en el plazo señalado, procederá a formarlo el síndico dentro de un término breve y perentorio, que no podrá ser mayor de quince días”.

Al respecto el jurista José A. Ramírez ilustra “Naturalmente, al propio tiempo que de exteriorización o manifestación gráfica de la insolvencia del deudor, el balance servirá como punto de partida para determinar su activo y su pasivo. Y en tal sentido, naturalmente, sirve el ‘balance general’ de los negocios del quebrado para la defensa de los intereses de los acreedores afectados por la quiebra, al tener un punto de arranque para la determinación de las masas -activa y pasiva- del deudor, tan esenciales en el juicio”²⁹².

En nuestro derecho acertadamente el licenciado Carlos Dávalos Mejía asevera “Para ponderar la importancia del balance en la quiebra es necesario determinar qué es un balance y a su vez, muy someramente, en qué consiste la contabilidad.

La contabilidad la podemos definir como la técnica destinada a proporcionar un cierto número de datos e informaciones cifradas y cuantificadas, tanto de orden jurídico como de orden comercial que se manifiestan por medio de cuentas cuyo nombre agrupa a todas las operaciones similares. Ejemplos de informaciones jurídicas pueden ser el control y prueba de operaciones con terceros, el conocimiento en todo

²⁹² Ramírez, José A.; Op. Cit., página 587.

momento de las cantidades que se deben, así como las cantidades por cobrar etc. y la justificación de las operaciones que se realicen; en materia de informaciones comerciales las condiciones pasadas y actuales de la explotación de la empresa y cuáles deben ser las condiciones futuras de la misma.

Ahora bien, para cumplir con su finalidad de información, la contabilidad dispone de diferentes documentos, como el balance, el estado de pérdidas y ganancias, el estado de resultados, las hojas auxiliares y de trabajo, etc. Es así que en la contabilidad de una empresa, el balance es el documento financiero más importante, pues en él se expresa en una tabla dispuesta en sentido vertical a una fecha cierta y estática, la cualificación y determinación del origen de los recursos con los que trabaja (pasivo y capital) y la expresión de en qué se utilizaron esos recursos (activo). El balance es el documento contable y financiero verdaderamente indispensable de cualquier negociación”²⁹³.

Con respecto al contenido del balance la ley señala en el artículo tercero del Decreto de fecha diecinueve de diciembre del año de mil novecientos ochenta publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha veintitrés de enero del año de mil novecientos ochenta y uno, en vigor a partir del 1º de enero del año de mil novecientos ochenta y uno estableció lo siguiente:

“A partir de la vigencia de este decreto, todas las expresiones de las leyes mercantiles en que se hable de *Balance General*, o cualquier otra expresión equivalente como documento de información financiera, se entenderán en el sentido de que dichas expresiones incluyen los estados y notas establecidas en los incisos c) al g) del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles ...

Los incisos C) al G) del artículo 172 L.G.S.M., reformado por el Decreto a que se refiere el párrafo anterior, establecen lo siguiente:

‘C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

‘D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

²⁹³ Dávalos Mejía, Carlos; Op. Cit., páginas 1098 a 1099.

'E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

'F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

'G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores”.

El fallido o el síndico deberán de sujetarse a lo ordenado por tal precepto, ya que el mismo es de aplicación supletoria a nuestra materia, además de que en decreto se ordena que a cualquier alusión que haga referencia al Balance General o algún símil se deberá de estar a lo ordenado en el mismo. También deberá de sujetarse a lo previsto por el artículo 33 del C.Cm.

De todo lo anterior se concluye que el balance como una operación de la quiebra es un acto administrativo a cargo del fallido o del síndico para la defensa de los intereses de los acreedores afectados por el estado jurídico de la quiebra, ya que este medio constituye un punto de arranque para determinar la masa falencial, ya que de aquí se determinará la situación económica del deudor común.

5.2.- ADMINISTRACIÓN DE LA QUIEBRA

Una vez habiendo estudiado algunas de las operaciones de la quiebra y habiendo estudiado el ámbito en el cual el síndico realiza importantísimas operaciones, pasare a analizar todas y cada una de las funciones que lleva a cabo el director de la quiebra para la conservación, enajenación y en su momento la liquidación y distribución la masa activa del fallido.

Con respecto al nombramiento y designación del síndico ya me he referido en el capítulo referente a los órganos de la quiebra²⁹⁴. Por el momento estudiaré sobre todo, sus actividades como director de la quiebra y el porque de las reformas suscitadas en torno a la sindicatura.

Cabe señalar que nuestra L.Q.S.P. sufrió algunas reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha trece enero de mil novecientos ochenta y siete, donde se reforman una serie de numerales relativos al nombramiento del

²⁹⁴ Supra. Páginas 104 a 116.

síndico y a la dirección de la quiebra, pues mediante dicho decreto se le priva al juez de la dirección de la quiebra y se le deja al órgano de la sindicatura tal facultad.

Cabe indicar en este apartado, antes de dar estudio a las actividades administrativas de la sindicatura, cuales fueron los motivos que originaron que la sindicatura quedara en manos de las Cámaras de Comercio, o en las Instituciones Bancarias.

A continuación transcribo los argumentos en los cuales se fundó el legislador para las reformas que sufrió nuestra legislación concursal vigente, mismos que me permito en transcribir casi en su totalidad por considerarlo de gran importancia:

“...No debe de olvidarse que la realidad enseña que crear fomentar una empresa comercial o industrial eficiente, dinámica y productiva, es tarea que requiere conocimientos especiales, experiencia y recursos. Y ello se trata de una empresa en condiciones normales. Esas cualidades se hacen mas urgentes cuando la empresa se encuentra en estado de crisis financiera, como necesariamente ocurre con una quebrada, *cuya dirección y administración debe recaer en manos que tengan especial competencia, relaciones y experiencia en la rama comercial o industrial de que se trate.* De ahí la importancia excepcional, desde el punto de vista práctico, que para lograr los objetivos antes señalados, tiene el institucionalizar la sindicatura en las quiebras y suspensiones de pagos. Con lo que se ayuda a combatir, también ciertas corrupciones que se han dado, sobre todos en abuso del beneficio de la suspensión de pagos.

Desde el veinte de julio del año de mil novecientos cuarenta y tres, fecha de entrada en vigor de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y hasta el momento presente en que las críticas circunstancias hacen imperativa y urgente su revisión, la sociedad mexicana tuvo que sortear la grave deficiencia de carecer de un sistema que asegure una sindicatura profesional, competente, y con el apoyo humano y económico adecuado para resolver la crisis de una empresa fallida.

Corresponde al juez, en su carácter de experto jurisconsulto y persona a quien el Estado atribuye la delicada misión de cuidar el cumplimiento de la ley y la impartición de la justicia, mantener la primacía jerárquica en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, vigilando con la ayuda de las partes interesadas y del Ministerio Público, y corrigiendo si ello fuera necesario, la actuación del Síndico, siendo este último

en quien debe recaer la administración y liquidación de la empresa, y la responsabilidad comercial e industrial de la misma.

De acuerdo con éstos lineamientos se proponen reformas tendientes a que, sin privar al juez de su primacía jerárquica, apunten y faciliten la importancia que en el orden práctico, comercial e industrial, desempeña la labor del síndico, con la idea de proporcionar a éste instrumentos jurídicos más acordes con la misión que le corresponde desempeñar.

Por lo que se refiere al síndico y su nombramiento, los artículos 28 y siguientes de nuestra Ley vigente plantean una solución teóricamente perfecta, al preferir a las Instituciones de Crédito, luego a las Cámaras de Comercio y de Industria y finalmente a los comerciantes autorizados para ello. Pero la realidad nos ha demostrado que tal solución es inadecuada, pues salvo excepcionales casos y al no aceptar la sindicatura quienes tienen derecho preferente, resulta desempeñada por cuantas personas.

Ya quedó indicado cómo la sindicatura requiere de una preparación en problemas administrativos, financieros, y económicos, exige de experiencia en éstas áreas, y supone una infraestructura económica y humana, pues no se trata de administrar una empresa en situación ordinaria, sino que debe de sortear la mas grave crisis que puede confrontar un empresario, como lo es la liquidez.

En virtud de lo anterior, esta iniciativa propone la asignación de la sindicatura en procedimientos concursales de comerciantes privados, a las Cámaras de Comercio y a las de la Industria; tratándose de entidades paraestatales, empresas del sector social y otras empresas, propone la asignación de la sindicatura a la Sociedad Nacional de Crédito que designe la Secretaria de hacienda y Crédito Público.

Las Cámaras de Comercio y las de la Industria son organismos descentralizados por colaboración, cuya existencia se explica por la necesidad de la sociedad y del Estado de aprovechar los conocimientos y experiencia de los sectores privados, en el ámbito de sus actividades, y es claro que desempeñar la sindicatura en las quiebras de comerciantes e industriales afiliados a las citadas Cámaras, es una actividad de interés de dichos sectores y de la sociedad en general.

Por lo que hace a las entidades paraestatales, a las empresas del sector social y a otras empresas no afiliadas a las citadas Cámaras, el Estado asume la responsabilidad y propone se asigne la sindicatura de los posibles procedimientos

concursales de ellas, a la Sociedad Nacional de Crédito que designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá en esta forma evitar eventuales conflictos de interés.

Las reformas propuéstas contribuyen a la renovación moral de la sociedad, pues en obvio que los problemas concursales se generan en el sector comercial e industrial, y nada más sano que cada sector se responsabilice de los problemas que su propio sector crea, responsabilidad que recaería sobre los organismos que son al mismo tiempo auxiliares del poder público y representantes de sus agremiados, o en el propio poder público.

No debe olvidarse, además, que las referidas Cámaras están formadas por comerciantes o industriales del ramo afectado en cada caso en concreto, por lo que cuentan con los requisitos antes señalados, a saber: conocimiento, experiencia y relaciones comerciales e industriales dentro del ramo afectado, de modo que nadie mejor que ellas se encuentran en posición de ejercer la sindicatura en beneficio de sus agremiados²⁹⁵.

En síntesis lo que busca el legislador con las reformas es la Institucionalización y mayor eficacia de la sindicatura, cuya dirección y administración debe recaer en manos de quien tenga especial competencia, relaciones y experiencia en la rama comercial o industrial de que se trate, y a saber las personas que gozan de tales caracteres son las Cámaras de Comercio y de la Industria y la Instituciones Bancarias, haciendo a un lado la designación del cargo a personas del sector privado, como comerciantes individuales y sociales.

Ahora bien a raíz de la reprivatización de la Banca el nombramiento de la Sindicatura debe recaer sobre las Instituciones de Banca Múltiple y aquellas Sociedades Nacionales de Crédito

Si bien es cierto dicha reforma en teoría es dinámica, pues la intención del legislador es dejar en manos de expertos la sindicatura, pero en la práctica, tal vez el nombramiento del síndico es ineficaz, afectándose así antes que nada a los acreedores, pues hasta que no se nombre al síndico no se da trámite al procedimiento de quiebra.

²⁹⁵ Diario de los Debates, número 28, de fecha veintiuno de noviembre del año de mil novecientos ochenta y seis, página 3.

También es cierto que la ley prevé que la aceptación del cargo es obligatoria e irrenunciable, pero en la realidad simplemente si el síndico se declara incapaz, para llevar a cabo el cargo conferido, no se le obliga a aceptarlo.

Ahora bien el juez podría utilizar todas las medidas de apremio necesarias a fin de que el Síndico acepte el cargo, pero en nuestro sistema, nadie esta obligado a lo imposible.

Desgraciadamente en nuestro sistema jurídico, aunque la ley lo establezca, cuando a alguien se le designa un cargo, se acepta el cargo supuestamente para el leal desempeño del mismo, por mero formalismo o bien para satisfacer un requisito de ley, se acepta, pero realmente la aceptación del cargo no se siente, en cambio debería de ser un acto solemne como en el país hispánico que "comunicando el nombramiento a los síndicos, éstos jurarán antes de ejercer el cargo, que lo desempeñarán bien y fielmente con arreglo a las leyes"²⁹⁶. Sin embargo, eso no es posible por que antes de desempeñar un cargo fielmente hay otros intereses, menos el actuar en nombre y responsabilidad propia.

Una de las soluciones a este problema seria el promover la Sindicatura como una figura jurídica semejante al Notario, quien es de explorado derecho que para ser considerado como tal, tiene que hacer una serie de actos tendientes a su nombramiento, aunado esto a la idea de la iniciativa de la reforma, que cada Cámara de Comercio y de la Industria y las Instituciones de Banca Múltiple tengan un síndico adscrito, ya que como se indica se requiere de personal especializado para la administración eficaz de la quiebra.

De acuerdo a la realidad económica, jurídica y social de nuestro país, además de una buena ley, se requiere que esa ley sea aplicada de manera eficaz para lograr un mejor desarrollo en todos los ámbitos, ya que, de que sirve tener leyes equiparables a los sistemas jurídicos europeos, tal es el caso de nuestra L.Q.S.P. si la misma no es aplicable como debería de serlo, ya sea por ignorancia de quienes la aplican o bien por la corrupción imperante en nuestro país sobre todas las cosas.

La quiebra de las empresas es un fenómeno de interés social que debe de ser combatido mediante la aplicación adecuada de la ley, por lo tanto los sistemas de administración de justicia deben de cumplir con uno de sus cometidos, como

²⁹⁶ Enciclopedia Jurídica Universal Ilustrada; Op. Cit., página 1097.

lo es la expedición pronta de justicia, pues en caso contrario quienes se ven afectados directamente son la sociedad, pues una empresa en caer en estado de insolvencia automáticamente pasa a dejar de ser una fuente de empleo para cientos de trabajadores.

Por lo que se debe de buscar una solución inmediata, no tan sólo de índole económica, sino también de índole jurídica procesal, pues como señalé, al leer entender del suscrito la ley concursal vigente cuenta con todos los elementos necesarios para combatir el mal social de la quiebra o al menos busca la liquidación equitativa a los acreedores, pero realmente el medio donde se aplica es ineficaz, por lo que además de que se especialice e individualice la figura del Síndico se debería de dar mas facultades a los demás órganos de la quiebra a fin de dar una dinámica al procedimiento de quiebra, en cuanto a tiempo, ya que este último factor es vital en lo económico.

Ahora bien no hay que olvidar la Institución de la suspensión pagos que es una medida preventiva a efecto de evitar la quiebra, si bien es cierto este procedimiento es benévolo para aquellos comerciantes que se encuentra a punto de incurrir en la quiebra, pero también es cierto que de esta institución varios comerciantes se valen para defraudar a sus acreedores, pero esto no se debe a la ineficacia de la ley, al contrario esta ley es considerada como una medida para la conservación de la empresa es idonca para evitar el estado falencial, pero de que sirve si hay comerciantes valiéndose de la corrupción e ignorancia que rige en el campo de aplicación de justicia la utilizan a fin de defraudar a sus acreedores.

Acertadamente el jurista Salvador Ochoa Olvera indica “La realidad es inconsecuente con el propósito de la reforma, pues en la actualidad las sindicaturas, casi en su totalidad, son ejercidas por los mismos comerciantes individuales o sociales que lo hacían de manera independientemente antes de la multicitada reforma de 1987, por la sencilla razón de que una sindicatura se encuentra, muy lejos de las actividades de crédito y banca”²⁹⁷.

Aunado lo anterior al criterio ostentado por el tratadista Raúl Cervantes Ahumada “Ante las contradicciones de la ley, unos jueces la interpretan en un sentido, y otros en otro diferente...

El resultado en general, es que las quiebras no declaradas se han multiplicado; que comerciantes inescrupulosos medran al amparo de las suspensiones de

²⁹⁷ Ochoa Olvera Salvador; Op. Cit., página 22.

pagos, y que en el medio comercial la intranquilidad y la desazón se han vuelto endémicas, en tanto que en los medios forenses reinan la inseguridad, el desconcierto y el escepticismo frente a un ordenamiento que está formalmente vigente; pero cuya aplicación o es de imposible o es inconveniente respecto de la mayoría de sus disposiciones”²⁹⁸.

Bien intencionada fue la voluntad de los legisladores, pero el abuso y conocimiento del procedimiento ha legado a los fallidos, la oportunidad de ganar tiempo en el nombramiento de la sindicatura, pues se debe agotar el procedimiento debiendo girar oficios a las personas encomendadas legalmente a ser síndicos. dando la oportunidad de que éstos acepten o desistan del cargo.

Concluyo manifestando que nuestra ley a pesar de que fue reformada a favor de la sociedad y a fin de dar eficacia a la administración de la quiebra, a la fecha sigue habiendo desavenencias en los procedimientos de quiebra, pues como asevere en párrafos que anteceden no es necesario que se modifique la ley, lo que es necesario es la modificación del ámbito en el cual se aplique la ley, quien la aplica y los órganos que auxilian a este ultimo; de no ser así el problema subsistiría y desgraciadamente quienes se ve mas afectado es la sociedad.

5.2.1.- DIRECTOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA QUIEBRA

Como ha quedado asentado en los párrafos que anteceden la dirección de la administración de la quiebra ha quedado en favor de la sindicatura, ya que nuestra L.Q.S.P. en el artículo 197, establece lo siguiente:

“Art. 197.- Corresponde al síndico la administración de la quiebra, quién tomará todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes y de los derechos y acciones de la masa y para su liquidación, pero deberá solicitar y obtener la autorización judicial correspondiente, en los casos establecidos por esta ley”.

Antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de Federación de fecha 13 de enero del año de mil novecientos ochenta y siete el numeral en cita establecía lo siguiente:

²⁹⁸ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., páginas 263 a 264.

“Art.- 197.- De acuerdo con lo dispuesto en los capítulos primero y segundo del título II de esta ley, corresponde al juez la dirección de la administración de la quiebra y la vigilancia de la realización de la misma, que se atribuirá al síndico, quien tomará todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes y de los derechos y acciones de la masa y para su liquidación en los casos y formas establecidas por esta ley”.

El motivo de la reforma según la iniciativa de ley es lo siguiente “Corresponde al juez, en su carácter de experto jurista y persona a quien el Estado atribuye la delicada misión de cuidar el cumplimiento de la ley y la impartición de la justicia, mantener la primacía jerárquica en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, vigilando con la ayuda de las partes interesadas y del Ministerio Público, y corrigiendo si ello fuera necesario, la actuación del Síndico, siendo este último en quien debe recaer la administración y liquidación de la empresa, y la responsabilidad comercial e industrial de la misma.

De acuerdo con éstos lineamientos se proponen reformas tendientes a que, sin privar al juez de su primacía jerárquica, apunten y faciliten la importancia que en el orden práctico, comercial e industrial, desempeña la labor del síndico, con la idea de proporcionar a éste instrumentos jurídicos más acordes con la misión que le corresponde desempeñar”²⁹⁹.

Acertadamente el legislador al haber privado de la dirección de la administración de la quiebra al juez y al haber transferido esta facultad al juez hizo lo correcto, pues aquél debe de impartir justicia y vigilar la exacta aplicación de la ley, dejando que el síndico desarrolle sus actividades como tal, y por ello éste órgano es el idóneo para desempeñar la dirección de la administración de la quiebra. Al respecto el tratadista Antonio Brunetti manifiesta “La actividad jurisdiccional, ya examinada, como decíamos, es predominantemente instrumental; proporciona los medios de los que deben servirse los órganos para lograr los fines propios del procedimiento; pero, éstos no se alcanzan sin que se procesa, ante todo, a la fijación de la masa activa, sin que se le administre hasta su venta, y sin que se proceda después a la distribución de su importe entre los acreedores”³⁰⁰.

²⁹⁹ Diario de los Debates, Op. Cit., página 3.

³⁰⁰ Brunetti Antonio; Op. Cit., página 300.

Es por ello que corresponde al síndico la administración de la quiebra y al juez la administración de la justicia, pues este deberá de dar autorización para los actos de administración que realice el síndico.

Al dictarse la sentencia que declara la quiebra el fallido se ve privado de la administración de los mismos, nombrándose en la misma declaratoria un síndico, quien dentro del termino de ley deberá de aceptar y protestar su cargo, para su leal desempeño.

Uno de los temas mas importantes en la quiebra es la actividad del síndico, pues este al sustituir al fallido se realizan una serie de actos tendientes a la conservación, enajenación y distribución del activo de la quiebra.

El jurista Joaquín Rodríguez expone "El conjunto de bienes y derechos integrados en la masa deben de conservarse, ya que en su valor son la garantía de los acreedores y en consecuencia, deben de ser administrados con tal finalidad. Pero el concepto de administración en el derecho mercantil y, tal vez más aún en materia de quiebras, es radicalmente distinto del concepto de administración civil. Así, se prevén en la Ley de Quiebras actos de enajenación requeridos para la conservación del valor de los bienes; pero lo típico es la continuación de la empresa, siempre que sea posible, porque sólo así se puede mantener su valor. No se dan reglas acerca de cuando haya de darse esta continuación (intereses del personal de la empresa), habrá de disponerse la continuidad de la misma. Sólo así puede velarse por la conservación de los valores económicos y sociales en cuyo mantenimiento tiene la sociedad un interés objetivo independientemente de la suerte y conducta del titular de la empresa quebrada"³⁰¹.

Ahora bien, los actos que lleva a cabo la sindicatura son de diversa indole, es decir de hacer o no hacer, partiendo de la naturaleza, la situación económica y posible continuación de la empresa.

A todas luces es necesaria la administración en la quiebra, pues en todo procedimiento debe de haber una regulación especial al respecto y en el caso que nos ocupa es así, al respecto el jurista José A. Ramírez expone " Es evidente que si bien la quiebra tiene por finalidad repartir entre la masa de acreedores o pasiva de un deudor -el quebrado- el producto o importe en numerario de la realización de su activo o masa patrimonial, no siempre se puede llegar inmediatamente a la realización de dicho

³⁰¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, página 371.

activo, y, a veces, puede incluso ser conveniente para los acreedores, sujetos activos o destinatarios de la liquidación suspender o dilatar -retrasar- dicha realización. De ahí que la ley prevea y regule la conservación y aun productividad del patrimonio que, ocupado al quebrado a raíz de su declaración en quiebra, a de ir a parar, en definitiva y a través de su liquidación o conversión en dinero, a la extinción, hasta donde alcance, de los créditos contra el quebrado. Y a tal conservación y productividad se llega a través de la llamada administración de la quiebra o administración de los bienes de la quiebra, institución jurídica importantísima, por no decir fundamental e inexcusable en el proceso de quiebra, ya que si bien en él no pueden faltar la liquidación o realización del activo (de llegarse, por ejemplo, a la aprobación de un convenio o concordato, o de revocarse, gracias a la oposición en su contra, el auto declaratorio de quiebra), y aún el nombramiento de Síndicos, y calificación de la quiebra, y las operaciones de integración y reducción de la masa patrimonial o activa de la quiebra (de prosperar, por ejemplo, la oposición al auto declaratorio), jamás salvo en el caso de no llegarse a ocupar o aprehender materialmente los bienes de clase alguna del quebrado, pueden escapar o sustraerse a la quiebra las operaciones que integran aquella administración, pues las mismas son derivación forzosa e indeclinable de ocupación de bienes del quebrado, y tal ocupación se procede inexcusablemente, salvo en la excepción aludida, en todo juicio de quiebra³⁰².

Se ha dicho repetidamente que los actos de administración que lleva a cabo la sindicatura son los siguientes:

- 1º Fijación de la masa,
- 2º Conservación,
- 3º Realización del activo.

Con respecto a los actos tendientes a la fijación de la masa éstos ya han quedado precisados en los subtítulos que anteceden³⁰³, por el momento nos encargaremos de estudiar todas aquellas actividades tendientes a la conservación y realización del activo.

³⁰² Ramírez, Jose A.; Op. Cit., página 677.

³⁰³ Supra; Pags. 253 a 270.

El autor en la materia Joaquín Rodríguez Rodríguez nos explica de manera breve los actos que van relacionados con la administración del fallido, por lo cual me permito en transcribir íntegramente la clasificación elaborada por él con respecto de los actos que lleva a cabo el síndico:

“Si queremos sistematizar todas las referencias que hallamos en la ley sobre las actividades del síndico podremos clasificarlas del siguiente modo:

I) Actividades encaminadas a la fijación del activo:

- a) Sellado - Ocupación - Toma de Posesión;
- b) Inventario - Balance - Avalúo;
- c) Ocupación de libros de contabilidad.

II) Actividades encaminadas a la conservación del valor patrimonial de los bienes comprendidos en la masa, relativas a:

a) Bienes materiales respecto de los cuales deberá distinguirse entre:

difícil conservación;

- a') Bienes deteriorables, corrompibles o de costosa o

- b') Dinero;

- c') Derechos y acciones:

- d') La empresa como unidad.

- b) Derechos y acciones:

1) Iniciación y continuación de juicios;

a) Defensa contra reclamaciones dirigidas contra el quebrado o la masa;

b) Ejercicio de acciones integratorias de la masa.

2) Judiciales o no pero de naturaleza o no pero de naturaleza eminentemente jurídica, tales como registros, embargos y otros, que se enumerarán en su lugar.

3) Ejecución de contratos, desistimientos, transacciones, contratación de personal, continuación de la empresa.

4) Cobros pagos y depósitos.

III) Actos de administración ordinaria y extraordinaria.

IV) Actividades que no son propiamente de administración.

V) Liquidación, esto es, transformación del activo en numerario,

y

VI) Rendición de cuentas.

Veamos como este cuadro sistemático se refleja en diversos preceptos del ordenamiento mexicano.

I) Actividades encaminadas a la fijación del activo.

a) Sellado, ocupación, posesión.- Véanse los comentarios a los artículos 15 fracción III, 46, 175 a 197.

b) Inventario, balance y avalúo.- Véanse los comentarios a los arts. 46 fracciones II Y III, 1287, 195 y 196.

c) Contabilidad .- Véanse los comentarios a los arts. 46 fracciones IV y IX, 184 y 229.

II) Actividades de conservación de los valores patrimoniales contenidos en la masa:

a) Bienes materiales:

1) Fácilmente deteriorables .- Véanse los arts. 175, fracciones V y VI 185 núm. 2, 197, 198 fracción IV, 199 y 206 fracción I. Nos remitimos especialmente al comentario del art. 199.

2) Bienes de costos o difícil conservación. Véanse los arts. citados en el N° 1) anterior.

3) dinero. Véanse los comentarios a los arts. 46, fracción IV y 198, frac. IV. Nos remitimos especialmente al comentario del art. 198.

4) Títulos valores. Véanse los comentarios a los arts. 175 frac. V, 182, 185, 191 y 198 frac. IV. Nos remitimos especialmente al comentario de los arts. 191 y 198, frac. IV.

5) Empresa. Véanse los arts. 57 fracs. III, IV, y V, 154, 185, 200, 201, y 206 frac. III y 366. Nos remitimos especialmente al comentario de los arts. 200 y 201.

197) b) Derechos y acciones: - (Enunciación general en el art.

1) Iniciación y continuación de juicios y ejercicio de acciones. Véanse éstos mismos preceptos y los contenidos en los artículos 116, 163, y ss. 168 y ss., todos ellos ya estudiados.

2) Actos jurídicos de conservación. Véase especialmente el comentario al art. 198, frac. III.

3) Ejecución de contratos. Véanse los arts. 139 y 162 y relativos. Transacciones y desistimientos, contratación del personal de la empresa, continuación de la misma, véanse los arts. 198 frac. II, 200 y 201, a cuyo comentario nos remitimos.

4) Cobros, pagos y depósitos, véase el comentario al art. 198 en sus fracs. I, II y IV.

III) Actos de administración ordinaria y extraordinaria. Existe un diverso régimen jurídico para los actos de administración ordinaria y para los que deben considerarse como de administración extraordinaria. Éstos deben ser siempre expresamente autorizados por el juez, como se deduce del art. 26 frac. VII, inciso b), del art. 48 frac. III y del 67 frac. V, con arreglo a los cuales no solamente es necesaria la autorización judicial, sino también el previo informe de la intervención. Los actos de administración ordinaria pueden ser realizados directamente por el síndico, sin aprobación judicial ni intromisión de otros órganos.

Es sumamente difícil precisar qué actos deben considerarse comprendidos en uno y en otro grupo. Un criterio general -sin duda defectuoso y atrevido- podría resultar de las siguientes consideraciones, inspiradas en la tripartición de Trasbot, acogida entre nosotros por Vázquez del Mercado.

1º El síndico debe atender a la conservación del patrimonio y de sus diversos elementos, realizando los actos jurídicos que salvaguarden y mantengan, dicho patrimonio, sus elementos o su valor.

2º Debe cuidar igualmente de la administración ordinaria y realizar los actos jurídicos requeridos con el fin de asegurar

a la vez la conservación y la obtención del valor normal de este patrimonio o de varios de sus elementos.

3º Finalmente, le compete realizar actos de disposición.

La conservación, en sentido estricto, no es administración ni disposición. Son actos de esta clase los relativos a la conservación material de los bienes, depósito de dinero, protestos cambiarios, registro de hipotecas y demás análogos.

La administración, a veces supone disposición.

No se dispone, sino que se administra ordinariamente cuando se enajenan los bienes de conservación difícil o costosa, cuando se cobra y se paga.

Se dispone y se administra cuando se inician juicios, se continúan, se ejecutan contratos, se desiste, se transa, se continua la empresa, se contrata persona, etc.

Hay así actos de enajenación que son de administración, de donde, no pueden oponerse actos de administración y actos de enajenación. Lo que sí puede decirse es que todo acto de enajenación y de disposición precisa autorización judicial y tales actos vienen a constituir la categoría de los actos de administración extraordinaria, con la sola excepción de las enajenaciones requeridas por el funcionamiento de la empresa, en cuyo caso el acto de administración extraordinaria es el que se refiere a la continuación de la empresa; pero las enajenaciones posteriores son simples actos de administración ordinaria.

IV) Actividades no administrativas, pero relacionadas con éstas. Entre ellas podremos mencionar las siguientes:

a) Publicidad de la sentencia de declaración (arts. 15 frac. VIII y 17 párr. segundo);

b) Intervención en el reconocimiento de créditos (arts. 46 frac. VII, 226, 227, 228, 230, 232, 233, 236 y 243 entre otros);

c) Intervención en el convenio (arts. 48, 298 y ss.);

d) Participación en la conclusión de la quiebra por pago, por falta de pasivo y por no concurrencia de acreedores (arts. 282, 287 y 289).

V) Actividades de liquidación. El art. 197 se refiere al final del mismo a la "liquidación en los casos y formas establecidas por esta Ley". Sin duda alguna, no se trata de la liquidación general de toda la masa de la quiebra para su transformación en dinero, ya que ello está previsto en el capítulo siguiente (arts. 203 a

219), sino de las liquidaciones parciales a que se refiere el artículo 199, y de las que resultan de la continuación del ejercicio del comercio (arts. 200 y 201), así como las implicadas por el régimen especial que atañe a las letras de cambio y demás títulos valores de inmediato vencimiento (véase especialmente art. 182).

VI) Rendición de cuentas. Véase sobre este punto el comentario al art. 50. También nos remitimos a los arts. 235, 276 y 277. Debe tenerse presente que con arreglo a lo dispuesto en el art. 46 frac. IX, es obligación del síndico llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio³⁰⁴.

De lo antes transcrito nos percatamos que hay un sinnúmero de actos a cargo de la sindicatura tendientes a la fijación de la masa, conservación y liquidación de la masa, por ello el síndico tiene a su cargo una gran responsabilidad, y por ello nuestra ley adopta el concepto de que el síndico debe de actuar con toda negligencia como si actuare en negocio propio, en caso contrario será responsable por el mal manejo a su digno cargo, lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el artículo 56 de la L.Q.S.P.

En la doctrina existe una clasificación de actividades llevada a cabo por el síndico, a saber es la siguiente:

- a) Actos de administración ordinaria, y
- b) Actos de administración extraordinaria.

En cuanto a los actos de *conservación ordinaria* el tratadista Antonio Brunetti en su Tratado de las quiebras³⁰⁵, a groso modo, nos indica que son los siguientes:

1. *Operaciones iniciales,*
2. *Conservación de los bienes,*
3. *Conservación de los derechos de crédito,*
4. *Depósitos en dinero rendición de cuentas de la gestión,*

³⁰⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada ", Tomo II, páginas 226 a 230.

³⁰⁵ Brunetti, Antonio; Op. Cit., páginas 313 a 327.

5. *Rendición de cuentas patrimoniales.*

Con respecto a los actos de *conservación extraordinaria* señala los siguientes:

1. *Ejecución de contratos,*
2. *Transacciones,*
3. *Continuación temporal de la empresa.*

Una vez habiendo analizado algunas de las clasificaciones en torno a las actividades administrativas del síndico, pasare a estudiar algunas de las actividades mas importantes como lo es la conservación de los bienes del fallido.

Con respecto a la conservación de los bienes del fallido el tratadista Antonio Brunetti nos expone lo siguiente “Obligación fundamental de todo administrador es la de vigilar la conservación de los bienes, porque ello responde al fin para cual se instituye la administración”³⁰⁶.

Ahora bien no debe de confundirse el término de custodia con el de conservación, aunque ambos van íntimamente vinculados y ambos son actividades de la sindicatura ambos tienen grandes variantes, al respecto cito al mercantilista José A. Ramírez quien asevera “...por custodia se entiende en palabras de la Real Academia de la lengua ‘acción y efecto de custodiar’ y custodiar no es más, en palabras del propio Organismo, que ‘guardar con cuidado y vigilancia’ alguna cosa, fácilmente se comprende que tal concepto se confunde y empareja con el de conservación, que es, asimismo, para la Real Academia ‘acción y efecto de conservar’, y conservar, ‘guardar con cuidado una cosa’. Por eso acaso, escribió González Huebra, al referirse a las obligaciones de los Síndicos en pro de la administración de la quiebra que, ‘por lo que hace a las mercancías y demás efectos semovientes, se limitarán a custodiarlos y conservarlos hasta que se enajenen’. Aunque la verdad es que del hecho de referirse copulativamente a la custodia y a la conservación, también podría entenderse que diferenciaba entre una y otra función.

Nosotros desde luego, vamos a procurar diferenciar entre los actos de administración que tienden sólo a la custodia, y aquellos otros que buscan, además la conservación de los bienes. Y al efecto entenderemos por actos de custodia los

³⁰⁶ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 314.

que sólo pretenden su conservación física, o sea, impedir la sustracción de los bienes ya aprehendidos materialmente, al margen o con independencia de que, además conserven su valor, y por actos de conservación, los que además, pretendan que los bienes aprehendidos materialmente conserven su valor³⁰⁷.

En nuestra legislación el síndico conserva los bienes y esa conservación implica la custodia de los mismos, pero cuando ya se han ocupado los bienes y no se ha nombrado síndico, se nombran depositarios interinos, cuya obligación principal es la de custodiar los bienes que se encuentran bajo su guarda.

Los actos de conservación asevera el jurista José A. Ramírez “...son los más abundantes en las quiebras, ya que en definitiva, si lo que en la quiebra se pretende es la realización de los bienes del deudor para aplicar su importe en numerario al pago de sus acreedores, es de rigor que se busque el medio de dichos bienes ...Esto sólo se consigue mediante los llamados actos de conservación, o sea los tendientes a que los bienes ocupados se conserven en especie o en el valor que tenían. Inútil es decir que, para ello, no basta la simple custodia, precisándose, por el contrario, muchas veces la realización de obras y gastos y en todos caso, una colaboración activa o positiva del administrador. Incluso puede precisar la enajenación de los propios bienes...”³⁰⁸.

Concluye el tratadista Antonio Brunetti “ Es, pues, función de conservación, la de proveer la venta de las cosas: a) susceptibles de deteriorarse; b) de inminente disminución de valor; c) de conservación costosa. Se trata en interés de la masa de evitar un daño. Parecerá una contradicción, pero la venta, en éstas circunstancias sirve justamente para conservar el valor de la cosa; el síndico, pues, podrá ser considerado responsable, si deja que las cosas se deterioren, o si se continúa realizando gastos importantes de sostenimiento o de almacenaje por su depósito, mientras que proponiendo su venta, tiene un modo de hacer efectivo su valor”³⁰⁹.

En conclusión podemos afirmar que los actos tendientes a la conservación de la masa falencial no sólo implica la custodia de bienes, si no todos aquellos actos cuyo objetivo es el mantener el valor de la masa, tal es el caso de la venta de bienes, a fin de que en su momento sea repartido entre los acreedores de acuerdo a la prelación y reconocimiento de crédito correspondiente a cada uno.

³⁰⁷ Ramírez, José A.; Op. Cit., página 697.

³⁰⁸ Idem, página 699.

³⁰⁹ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 316.

5.2.2.- RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DEL SÍNDICO

En el capítulo referente a los órganos de la quiebra hablé sobre algunas de los lineamientos en torno al síndico como lo son su naturaleza jurídica, su nombramiento, facultades al momento en que se declara la quiebra (actividades administrativas conexas) y la responsabilidad del manejo de las funciones que la ley atribuye al síndico en el procedimiento de quiebra³¹⁰.

No esta demás, que recalque que por la función que realiza el síndico como director de la administración de la quiebra, este debe de desempeñar su cargo como si *actuase en nombre propio y por derecho propio, sobre bienes ajenos*, por ello la ley lo hace responsable de cualquier incumplimiento o negligencia en la que pudiese incurrir él o sus delegados, o las personas que se encuentren bajo su mando, que pudiesen ocasionar daños y perjuicios en contra de la masa o del quebrado, según lo ordenado por el artículo 56 de la L.Q.S.P.

En este apartado me encargaré de estudiar las obligaciones que tiene el síndico en estricto sentido, pues en el anterior apartado referí a su actuación en general.

Nuestra L.Q.S.P. en su artículo 198 dispone:

“Art. 198.- Corresponderá al síndico:

I.- Hacer todos los gastos normales para la conservación y reparación de los bienes de la masa.

II.- Efectuar los cobros por créditos del quebrado.

III.- Hacer las inscripciones hipotecarias pendientes, en favor del quebrado, así como todos aquellos actos indispensables para la conservación de bienes o derechos o para evitar perjuicios a la masa.

IV.- Depositar el dinero recogido en la ocupación o en los cobros posteriores por ventas hechas en ocasión de las enajenaciones realizadas u otras operaciones concernientes a la empresa”.

³¹⁰ Supra; páginas 104 a 116.

El patrimonio del fallido, como ya ha sido estudiado, constituye una universalidad de bienes, dentro de los que se comprenden recursos humanos, maquinaria, herramienta, etc. que al verse jurídicamente afectados por la declaración de quiebra, van tener que seguir siendo conservados, es precisamente a esta hipótesis a la que se refiere la fracción primera del numeral antes citado, pues así lo asevera el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez “Los gastos normales a que se refiere la fracción primera son los implicados por las necesidades de limpieza, de mantenimiento, de salarios del personal, empleando aun de seguro de los bienes comprendidos en la masa de reparación material, y todos los demás semejantes que tengan por objeto mantener la integridad física de dichos bienes”³¹¹.

La fracción segunda como otro acto de conservación, consiste en la obligación que tiene el Síndico a efecto de cobrar los créditos pendientes que tiene el fallido, al respecto el jurista Antonio Brunetti indica lo siguiente “El síndico procederá directamente al cobro, sin necesidad de formas habilitantes, bajo la sola vigilancia de la delegación, la que funciona para un control general y no para integrar la voluntad negocial del síndico.

Este procede con libertad de movimientos al cobro de los créditos; le será lícito conceder plazos, recibir a cuenta y dar recibo, consentir la cancelación de hipotecas de garantía. Pero no le está permitido, conceder bonificaciones o reducciones que consistan en renunciaciones o en transacciones, para las que siempre es necesaria autorización del juez”³¹².

Del anterior criterio podemos deducir, que el síndico goza de las mas amplias facultades y legitimación suficiente para la conservación de la negociación fallida, ya que puede exigir el cumplimiento de las deudas en los términos que se hayan contraído, es decir, aplicándose las reglas de materia cambiaria en cuanto a las modalidades que pueden revertir los títulos de crédito.

La fracción III, anota el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, “...se refiere a actos conservatorios en su sentido mas amplio, cuando habla de ‘actos indispensable para la conservación de bienes o derechos o para evitar perjuicios a la masa’. De este modo, deben comprenderse aquí lo actos de interrupción de prescripción,

³¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, comentada”, Op. Cit., página 231.

³¹² Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 317.

de ejercicio para evitar la caducidad o la preclusión; los embargos tanto precautorios como de ejecución; las inscripciones hipotecarias de todas clases a favor del quebrado, hipótesis ésta especialmente prevista en la fracción III, de acciones regresivas, los protestos, las acciones de revocación, de reivindicación y de integración de la masa, y en general todas las consideradas como de conservación de valores patrimoniales de la masa”³¹³.

Se puede decir, de acuerdo a lo indicado por el autor en cita que además de ser actos tendientes a la conservación implican la integración de la masa, pues las acciones a que hace referencia, nuestra ley las considera como acciones integradoras de la masa, por lo que mediante la aplicación de este artículo lo legitima al Síndico para poder ejercitarlas todas y cada una de ellas, siempre y cuando sean para el fin al cual fueron destinadas.

El tratadista Antonio Brunetti considera este acto de conservación de trascendental importancia “La expresión actos conservatorios se refiere a la ejecución de actos de carácter negocial o procesal, cuya omisión determinaría la pérdida irremediable de los derechos o expondría a la masa a un daño determinado, por consiguiente a la realización de actos que interrumpen la prescripción, la caducidad procesal, las caducidades previstas por la ley, al ajercicio de los actos de protesto, de acciones de regreso etc. En una palabra, a todos los actos que sirven para evitar la pérdida de un derecho”³¹⁴.

El jurista José A. Ramírez expone “El ejercicio de tales derechos por los órganos de administración , de la quiebra ha sido negado por quienes entienden o que tales derechos son inseparables de la propiedad de las acciones, o que en caso de secuestro judicial o depósito judicial de las mismas, queda en suspenso su ejercicio”³¹⁵.

En el Proyecto de Ley de la Moratoria Judicial y de la Quiebra, en su artículo 85 dispone:

“El síndico tendrá acción para perseguir los bienes del quebrado. La acción persecutoria se ejercitará en la vía incidental, si por la naturaleza de la acción no estuviere sometida a vía o procedimiento específico distinto del juicio ordinario”.

³¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, Op. Cit., página 232.

³¹⁴ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 317.

³¹⁵ Ramírez, José A.; Op. Cit., página 702.

Con respecto al dinero obtenido, tanto, en la ocupación de bienes, como después debido a las cobranzas que lleva el Síndico el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone “La ley ha establecido normas especiales en relación con la custodia del dinero dada su mayor fluidez y posibilidad de desaparición.

Por eso, prescribe el art. 46 frac. V, que el síndico depositará el dinero recogido dentro de las setenta y dos horas siguientes, en la Institución de Crédito que el juez le indique. El precepto citado se refiere tanto al caso de dinero recogido en la ocupación, como el obtenido con ocasión de la venta de otros bienes ocupados”³¹⁶.

En efecto el dinero que resulte de las ventas realizadas por el síndico por la naturaleza de determinados bienes, o bien por la necesidad de venderlas, también está comprendido dentro de la hipótesis señalada en el artículo en estudio.

5.2.3.- TRANCE Y REMATE DE CIERTOS BIENES

En capítulos anteriores cuando hablé de la clasificación de actos que llevaba a cabo el síndico, señalé la clasificación que hace al respecto el tratadista Raúl Cervantes Ahumada con respecto de los actos de administración ordinarios y los extraordinarios, dentro de la primera esfera están contenidos aquellos actos tendentes a la conservación de la empresa sin autorización previa del órgano jurisdiccional.

Al respecto nuestra L.Q.S.P. dispone lo siguiente:

“Art. 199.- El síndico podrá proceder, sin autorización del juez, a la venta inmediata de aquellas cosas que no puedan conservarse sin que se deterioren o corrompan, o que estén expuestas a una grave disminución de su precio, o que sean de conservación costosa en comparación a la utilidad que puedan reportar.

En caso de realizar éstas enajenaciones, el síndico deberá hacerlo del conocimiento del juez, dentro del término de tres días siguientes a la fecha de la enajenación, exponiendo las razones que hubiese tenido para ello”.

La empresa como un centro de desarrollo de actividades de cierta índole, en ocasiones dentro de su patrimonio ocupa algunos bienes que por el sólo paso del tiempo se deterioran, es decir que no pueden conservarse por la naturaleza de la cual

³¹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, Op. Cit., página 233.

están constituidos, éstos bienes a fin de que generen algún valor y conserven su valor pecuniario, la ley autoriza al síndico para su venta.

Ahora bien, existen bienes o maquinaria que requiere que continuamente se le de mantenimiento, hecho este ultimo que resulta ser muy costoso y aún mas cuando el que posee dicho herramental se encuentra en quiebra, por ello es que la ley faculta al síndico para la venta de este tipo de bienes, pues resultaría mas caro mantenerlos en funcionamiento, y por ello se procede a su venta, pues uno de los fines es el integrar y conservar la masa, para que esta en su momento alcance a satisfacer a los acreedores, sin embargo, si el poco dinero que se recupera, se invirtiera en la manutención de dichos bienes no habría conservación, ni mucho menos integración de bienes a la masa.

5.2.4.- CONTINUACIÓN PROVISIONAL DE LA EMPRESA DEL QUEBRADO

La continuación provisional de la empresa, también es un acto de conservación de acuerdo a lo expresado por el autor Antonio Brunetti "...ya que sirve para continuar la actividad mercantil del deudor y, por consiguiente, para mantener a la empresa el valor de aviamiento que de otro modo quedaría perjudicado por la interrupción..."³¹⁷.

Las actividades conexas a la continuación provisional de la empresa son múltiples y de diversa indole, ya que el comerciante como tal esta supeditado a un sin número de actos jurídicos por lo tanto al declararse su quiebra, la ley le concede la continuación provisional, para la marcha normal del trafico del fallido, en este sentido se entiende que se deberá de explotar provisionalmente a la fallida hasta donde se pueda.

Según lo señalado por el tratadista Alberto Garrone para continuar con la explotación de la empresa fallida en el Derecho Extranjero, se deberá de estar a lo siguiente:

"La explotación, sea, provisoria o definitiva, está a cargo del síndico, de conformidad con éstas normas:

³¹⁷ Brunetti, Antonio; Op. Cit., página 325.

1.- Debe mantenerse la actividad o ramo principal, sin perjuicio de las modificaciones que se estimen convenientes en la organización, comercialización o financiamiento.

2.- Mensualmente debe de informar detalladamente al juez de la marcha de la administración, mediante escrito por duplicado.

En tales informes se deben analizar los resultados de la explotación. Si éstos resultan deficitarios debe comunicarse de inmediato al juez, quien decide lo pertinente.

3.- Sólo han de realizar las operaciones propias del giro ordinario, para las cuales el síndico esta facultado sin necesidad de autorización alguna. El juez puede limitar las funciones del síndico, así como autorizarlo para que realice actos ajenos al giro ordinario en cada caso que particularmente lo solicite.

4.- El juez puede designar un coadministrador, con las facultades que acuerde, para que actúe juntamente con el síndico; también puede autorizar en casos justificados que se emplee el fallido o sus administradores en servicios auxiliares, fijando su retribución.

5.- El juez puede autorizar al síndico o al coadministrador para que pague directamente con esos fondos a los dependientes los créditos anteriores a la quiebra, de conformidad con el plan de pagos que proponga, dando prioridad a las deudas mas antiguas.

6.- Las obligaciones contraídas legalmente por el síndico o el coadministrador, en su caso, hacen responsable al concurso y gozan de preferencia.

En caso de necesidad y urgencia evidentes el juez puede autorizar la constitución de garantías especiales cuando resulte imprescindible para asegurar la continuación de la explotación.

7.- El síndico debe de llevar la contabilidad y documentos contables en la forma exigida por el C.Cm.. Las registraciones deben hacerse en libros especialmente individualizados por el juez del concurso.

8.- En caso de revocación o extinción de la quiebra, el deudor asume pleno derecho las obligaciones contraídas legalmente por el síndico y por el coadministrador.

9.- El síndico y el coadministrador no pueden disponer de los bienes sobre los que recaiga privilegio especial.

Con autorización judicial puede decidirse su venta, previa conformidad o pago del acreedor preferente³¹⁸.

En nuestro derecho el mercantilista Joaquín Rodríguez Rodríguez expone "En el caso de que continúe la empresa del quebrado surgen para el síndico facultades y obligaciones especiales. Entre las más importantes deben mencionarse:

a).- La ejecución de los contratos directamente vinculados con la negociación Art. 140.), lo que quiere decir que la ejecución de contratos que hemos considerado en el artículo 198, fracción III como acto de administración ordinaria, cuando dicho cumplimiento está impuesto por la ley, como resultado de la continuación de la empresa.

b).- Continuación y cumplimiento de los contratos de trabajo, dispone el artículo 154, lo que es lógico porque si la rescisión de tales contratos es un resultado en la suspensión de labores, si éstas continúan, desaparece la causa de la rescisión.

c).- El síndico tiene capacidad para realizar los contratos necesarios para el giro de la empresa según se deduce del artículo 206, fracción III.

d).- Los bienes indispensables para la continuación de la empresa no se sellan ni se ocupan en la forma ordinaria, sino como se determina en el artículo 185 No 5, y párrafo final del mismo artículo 206, fracción tercera; y

e).- Deberá llevarse la contabilidad adecuada a la forma de la empresa de que se trate³¹⁹.

³¹⁸ Garrone, Alberto; Op. Cit., páginas 584 a 585.

³¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada", Op. Cit., página 236.

Tal como se desprende de los supuestos transcritos la empresa puede continuar con el curso normal de sus actividades, como si no existiera la declaración de quiebra, pero con la modalidad de la sustitución de la administración a cargo del síndico.

5.2.4.1. CASOS PREVISTOS POR LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS EN LOS QUE DEBE DE CONTINUAR UNA EMPRESA

Como se ha indicado, la continuación de la empresa es una medida de conservación de la empresa, donde la misma puede seguir siendo explotada, hasta que se determine cierta cantidad, al respecto el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez indica "... la continuación de la empresa del quebrado sólo puede autorizarse por un tiempo determinado, ya sea con señalamiento de plazo, ya por el lapso necesario para la enajenación de determinado stock de mercancías o del stock general hasta cierta cuantía... Transcurrido dicho plazo o conseguido el objetivo propuesto, deberá de procederse a la realización del activo...."³²⁰.

Nuestra L.Q.S.P. dispone en relación a la continuación provisional de la empresa lo siguiente:

"Art. 200.- vista la propuesta del síndico, el juez resolverá sobre la continuación provisional de la empresa del quebrado".

Art. 201.- Se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar grave daño a los acreedores, por la disminución de valor que supone la disgregación de los elementos que la componen y, en general, siempre que del informe del síndico y del pericial, si el juez lo estima necesario, deduzca este la viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación".

De acuerdo a lo asentado con antelación se da el caso de la continuación de la empresa, cuando existe un riesgo inminente de desaparición por la naturaleza de los elementos que la componen y que pueda ocasionar un grave daño a los acreedores con la interrupción ocasionada por la declaración de la quiebra.

³²⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada", Op. Cit., página 236.

La persona que está legitimada para solicitar la continuación de la empresa lo es el síndico, quien deberá de actuar en pro de los acreedores y la decisión la deberá de emitir el juez tomando en consideración lo siguiente:

“Primera.- La continuación de la empresa del quebrado en cuanto significa la conservación de los valores que la misma representa, es una de las normas directrices de la ley, según se afirma reiteradamente en la exposición de motivos.

Segunda.- Al decidir la continuación de la empresa, deberá tenerse en cuenta la salvaguarda de los acreedores y, por consiguiente, procederá la continuación, cuando de no hacerse se ocasione un grave daño a los acreedores. Téngase presente que cierto tipo de empresas sólo tienen valor de explotación y que los elementos que las componen apenas si tienen significación económica.

Tercero.- Desde luego, el factor determinante en la formación del criterio del juez, debe ser la viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación, es decir, no podrá ordenarse la continuación de una empresa que no tenga un mínimo de posibilidades económicas de mantenimiento y la continuación del ejercicio, debe ser socialmente útil, tanto desde el punto de vista de la colectividad, como del que concierne al personal de la misma”³²¹.

En conclusión puedo afirmar que la continuación de la empresa es una medida de conservación que además de cumplir con su cometido puede ser una medida tendiente a la rehabilitación del fallido, pues con esta medida se busca integrar y conservar, y en caso extremo podría existir la posibilidad de la rehabilitación, pero también si no es manejada con toda prudencia y diligencia podría ocasionar que se integraran más acreedores a la masa pasiva de la quiebra, por ello es que el juez debe de valerse de todos los medios que este a su alcance para autorizar a la misma.

5.2.5.- DEPOSITARIO JUDICIAL PROVISIONAL

Existe la posibilidad que se lleven a cabo algunos actos de conservación, como lo es la venta de bienes deteriorables, y que en ese momento aún no se haya señalado un síndico, para tal efecto, el juez nombrará provisionalmente un depositario quien gozará y realizará todas y cada una de las operaciones tendientes a la

³²¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada”, Op. Cit., página 236.

conservación de la masa de la fallida, lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el siguiente artículo:

“Art. 202.- Los actos inmediatos de enajenación y de conservación previstos en esta ley, así como todos los cobros se harán por el síndico, pero si éste no hubiere tomado posesión, el juez designará un depositario judicial que realizara las operaciones anteriores hasta que el síndico ocupe el cargo”.

Si nuestra ley ordenará un método de designación y nombramiento de síndico eficaz, y el juzgador se valiera de todas las medidas necesarias para tal efecto, no habría necesidad de nombrar un depositario provisional, pero como he señalado en párrafos anteriores uno de los problemas, que se dan en la práctica es el nombramiento del síndico.

5.3.- REALIZACIÓN DEL ACTIVO

Como se ha venido indicando una de las finalidades de la declaración quiebra, lo es el de satisfacer las deudas del fallido, partiendo de un punto de equidad e igualdad, en razón del interés público que enviste a esta figura del derecho, para lograr tal distribución ecuánime es menester que la masa activa sea transformada en numerario o moneda de quiebra, por ello referimos al inicio del presente capítulo que es menester un inventario que irá vinculado y elaborado simultáneamente con un avalúo de los bienes que integren la masa activa.

Al respecto el jurista José A. Ramírez expone “Si la quiebra o ejecución universal persigue un fin liquidatorio, que exige la previa transformación en dinero de los bienes ocupados al quebrado y que forman su masa activa, no tiene nada de extraño que la gestión del patrimonio de la quiebra sea la que le corresponde a un patrimonio en liquidación, viniendo a producirse una transformación en la finalidad del patrimonio del comerciante quebrado, similar a la que se produce en el patrimonio de la sociedad disuelta y en liquidación. De ahí como escribe GARRIGUES, la conservación y administración de los bienes -del quebrado- sólo tiene sentido desde el punto de vista de su mas provechosa enajenación para repartir el producto entre los acreedores”³²².

Da lugar la realización de la masa pasiva de la quiebra cuando el juez considera, según el mercantilista Raúl Cervantes Ahumada, “...que no es viable la

³²² Ramírez, Jose A.; Op. Cit., página 721.

superación del estado de insolvencia, ordenará la venta de los bienes de la empresa y el pago a los acreedores en moneda de quiebra...³²³.

Nuestra L.Q.S.P. establece:

“Art. 203.- Firme la sentencia de declaración de quiebra y concluido el reconocimiento de los créditos, el sindico procederá sin dilación a la enajenación de los bienes comprendidos en la masa.

Para ello propondrá al juez la forma y modos de enajenación.

El juez, oyendo a la intervención, resolverá lo que estime conveniente, de lo que no podrá hacerse alteración sin causa fundada a juicio del mismo”.

“Art. 204.- El juez está obligado a observar el siguiente orden de preferencia en cuanto a la enajenación del activo, del que podrá apartarse por resolución motivada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior:

I.- Enajenación de la empresa, como unidad económica y de destino jurídico de los bienes que la integran.

II.- Si la empresa tuviere varios establecimientos o sucursales o por la complejidad de su actividad pudieran hacerse enajenaciones parciales de conjuntos de bienes susceptibles de una explotación unitaria, se procederá a ello.

III.- Enajenación total o parcial de las existencias de la empresa, mediante la continuación de la misma.

IV.- Si no fuese posible o conveniente proceder de alguno de los modos anteriores, se enajenarán aisladamente los diversos bienes que integraban la empresa”.

“Art. 205.- Del modo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior, se enajenarán los demás bienes del quebrado, a no ser que en ellos existieren otros conjuntos de bienes que constituyan empresas, en cuyo caso se procederá con éstas del modo establecido en las fracciones I a III del artículo precedente”.

³²³ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., página 101.

Ahora bien, cabe indicar que en esta materia se debe de aplicar de manera supletoria todo lo referente a remates y subastas públicas contenido en el C.P. Cv. D.F., en sus artículos 554 a 598.

Finalmente el catedrático Raúl Cervantes ahumada señala “La finalidad última de la administración de la quiebra será el pago de los acreedores. El síndico conforme vaya obteniendo disponibilidades, propondrá al juez repartos parciales, y aprobados éstos por el juez, los irá realizando hasta que queden extinguidos los créditos por pago (sea el total o el concursal establecido en el convenio) o agotados los bienes de la masa activa de la quiebra”³²⁴.

³²⁴ Cervantes Ahumada, Raúl; Op. Cit., páginas 102 a 103.

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

PRIMERA.- La institución de la quiebra a través del tiempo, ha ido evolucionando, tornándose cada vez mas favorable hacia el fallido, ya que como se estudió en sus antecedentes en el Derecho Romano, aquél que incurría en estado de insolvencia se veía privado de su libertad y hasta de su vida, y por ello, fue que dio origen al principio jurídico traducido en una garantía individual consistente en que las deudas de carácter meramente civil no darán lugar a penas privativas de la libertad y mucho menos de la vida, por ello se ve su evolución a través de los siglos mas benévola hacia el deudor común, instituyéndose mas figuras semejantes a los órganos de la quiebra actuales, como lo es el curador figura analoga al actual síndico.

SEGUNDA.- El concurso es un juicio universal, precautorio, atrayente, de cognición completa, declarativo y de procedimiento doble, cuya principal diferencia con la quiebra es el ente sobre el cual recae el status jurídico de la quiebra, que a saber en ésta es el comerciante, tanto individual como social y en el concurso lo es una persona no sea considerada en términos de ley como comerciante.

TERCERA.- La naturaleza jurídica de la quiebra deduzco que el juicio de quiebra es un procedimiento complejo, de naturaleza de realización coactiva colectiva, durante el cual se van presentando una serie de procedimientos, cuyo fin tiende ya sea a disminuir o aumentar la masa activa del fallido, a fin de satisfacer las deudas comunes del quebrado, y excepcionalmente su rehabilitación.

También constituye un estado jurídico muy complejo, ya que por su propia naturaleza jurídica implica no tan solo el estudio de la propia ley, si no el estudio de todas aquellas materias que se relacionan con el derecho mercantil, tal es el caso del derecho procesal civil , derecho civil, derecho penal entre otras ramas del derecho.

CUARTA.- La quiebra es un estado jurídico constituido judicialmente a un comerciante que se encuentra en estado de insolvencia.

QUINTA.- Los presupuestos de la quiebra son:

A) La calidad de comerciante, ya sea persona física o moral,

B) El estado de insolvencia, y

C) La concurrencia de los acreedores.

SEXTA.- La insolvencia es un estado general de impotencia patrimonial de un comerciante mercantil, ya sea persona física o moral, para cubrir por medios propios a sus obligaciones líquidas y exigibles.

SÉPTIMA.- La naturaleza jurídica de la sentencia que declara la quiebra, es un acto meramente judicial mediante el cual se declara en estado de insolvencia a una persona física o moral comerciante, y que constituye un estado jurídico sobre de éstas, según sea el caso, así mismo que es una resolución de carácter ejecutivo, colectivo, trayendo diversos efectos en el campo del derecho.

OCTAVA.- El procedimiento previo a la declaración de quiebra, en especial cuando hay oposición por parte del deudor común nuestra legislación es breve, pero en la realidad puede presentarse una serie de problemas, que retardarían el procedimiento, ya que se abre una dilación probatoria durante la cual deben de ofrecerse, admitirse y desahogarse las pruebas necesarias para que el deudor común acredite ser plenamente solvente.

NOVENA.- La suspensión de pagos como prevención de la quiebra es un beneficio para aquel comerciante que se encuentra a un paso de caer en el estado de la quiebra, si su negocio no es bien administrado, o bien si no se aprueba el convenio puede dar lugar al estado jurídico de la quiebra, es un verdadero beneficio en pro del deudor común, ya que a fin de evitar el estado falencial la ley concede la continuación y administración de la empresa en manos del suspenso, a fin de que se reestablezca económicamente y en determinado momento pueda satisfacer a sus deudores.

Aquí el síndico, no es mas que un mero vigilante de las actuaciones del suspenso, es decir, éste no se ve desposeído de su carácter de administrador, como en el caso de la quiebra.

Así mismo, los efectos de la sentencia que declara la quiebra se caracterizan por ser actos tendientes a la integración de la masa activa del fallido y en el caso de la suspensión de pagos, como ya se ha señalado con antelación suspende todos los pagos y sus accesorios a cargo del suspenso.

DÉCIMA.- Corresponde al juez, en su carácter de experto jurisconsulto y persona a quien el Estado atribuye la delicada misión de cuidar el cumplimiento de la Ley y la impartición de justicia, mantener la primacía jerárquica en la L.Q.S.P., vigilando con la ayuda de la representación social y las partes interesadas, corrigiendo en su caso la administración que rae sobre el síndico.

DÉCIMA PRIMERA.- El síndico es un órgano de la quiebra nombrado por el juez encargado de la administración de los bienes de la quiebra de asegurarlos y administrarlos y, si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación, y a la distribución de lo que por ellos se hubiere obtenido, entre los acreedores reconocidos.

DÉCIMA SEGUNDA.- La junta de acreedores, es el órgano deliberante de éstos, en los asuntos en que colectivamente la ley les atribuyen algunas facultades, definiéndola como la reunión de acreedores del fallido, legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en los asuntos que la ley los faculta.

DÉCIMA TERCERA.- La intervención es el órgano de vigilancia que en representación de los acreedores, inspecciona la actuación del síndico y en general la administración de la quiebra.

DÉCIMA CUARTA.- El Ministerio Público es el representante de la sociedad que interviene en el procedimiento de quiebra, está legitimado para solicitar la declaración de quiebra, y en el inter del procedimiento la ley le ordena que será oído en todos los actos previos a la formulación de resoluciones judiciales, tanto en el procedimiento de quiebras como en el de suspensión de pagos, facultándolo para objetar resoluciones contrarias a su criterio, hasta promover juicio de garantías por violaciones al procedimiento o actos de ejecución sobre bienes de la masa, tomando en consideración para ello, agravio al orden público o actos que atacan al interés general.

DÉCIMA QUINTA.- El periodo de sospecha o retroacción de la quiebra como un efecto jurídico de la declaración de quiebra, es una medida legal para que los posibles acreedores que se vean afectados por diversas conductas llevadas a cabo por el fallido, a fin de excluir bienes de la quiebra constituyéndose así un fraude en contra de acreedores, así éstos pueden hacer valer su acción de nulidad en contra de tan dolosos actos, conforme a derecho, mediante la acción pauliana, para poder integrar bienes a la masa falencial.

DÉCIMA SEXTA.- La sustitución procesal del fallido, y la privación de la administración de bienes como un efecto lógico jurídico de la declaración de quiebra es una medida legal cuyo fin primordial es poner en manos del síndico los bienes que constituyen la masa falencial a fin de conservarlos, administrarlos y en su momento distribuirlos conforme a la graduación y prelación de créditos que se haya actualizado.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Los efectos en cuanto a la administración del patrimonio del fallido nuestra ley concursal establece la protección del patrimonio familiar, donde el legislador tomo en cuenta a la familia del quebrado, pues éste por la mala administración de sus negocios, puede afectar los derechos de sus familiares, y por ello el legislador a fin de evitar la ruina de la familia lo consideró y le dio la facultad de continuar administrando el patrimonio familiar legalmente constituido, aún habiéndose declarado la quiebra, quedando exento dicho patrimonio, de la masa activa de la quiebra. Aunque en la realidad, de acuerdo a los lineamientos establecidos para su constitución, resulta irrisoria la cantidad que se exige para su constitución (Art. 730 del C.Cv. D.F. 3650 veces por el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio), por lo tanto es difícil constituirlo, pues de ser así la familia conservaría un mínimo de protección. Por lo que se propone que la cantidad que avala el patrimonio de familia se aumente a fin de que ésta tenga una vivienda digna y suficiente a cubrir sus necesidades.

Por otra parte, se propone que el título legal debería de ser modificado, pues como manifieste el patrimonio constituye una universalidad de bienes, y si nos guiamos por el sentido literal de subtítulo contenido en el TITULO III DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA QUIEBRA EN SU CAPÍTULO II DENOMINADO "EFECTOS EN CUANTO AL PATRIMONIO DEL QUEBRADO", entenderíamos el patrimonio activo y pasivo del fallido, sin embargo, si leemos el contenido del artículo 115 de la L.Q.S.P., nos damos cuenta que se trata de la excepción al desapoderamiento, por lo que mi firme propuesta es la de que se debería modificar dicho subtítulo señalándose en su lugar que se trata de una excepción al desapoderamiento que sufre el quebrado de la administración de los bienes que integran la masa de la quiebra.

DÉCIMA OCTAVA.- El principio de atracción que rige en la quiebra, es un efecto lógico por ser un juicio de carácter universal, por ende acumula los juicios que se entablen en contra del fallido, salvo las excepciones previstas de la ley, a

fin de integrar la masa activa de la quiebra, para poder determinar en el juicio concursal la graduación y prelación de los acreedores concursales.

DÉCIMA NOVENA.- La suspensión a la generación de intereses es una medida legal que busca proteger la masa activa de la quiebra, denotándose que la ley con esta medida busca la rehabilitación o estabilización económica del mismo, pues de ser lo contrario, sería imposible evitar la ruina, con ello no se rompe la hermenéutica y la lógica jurídicas, esto en razón de que es una institución de interés público.

Ahora bien existe una excepción en cuanto a los créditos con garantía real, pues los intereses no se suspenderán hasta donde alcance la respectiva garantía, consecuencia lógica en razón del privilegio que gozan los acreedores hipotecarios; supuesto que es considerado por el suscrito iniquo, pues de tal medida se valen algunos acreedores para obtener bienes que forman parte de la masa de la quiebra y obtienen un beneficio patrimonial que va mas allá de la cantidad que garantiza el bien, ya que en ocasiones el valor del bien que avala la garantía es mucho mayor al de la cantidad garantizada, perjudicando a los demás acreedores, por lo que el párrafo segundo de la fracción II del artículo 128 de la L.Q.S.P. debería de ser modificado y establecer que los intereses se generen hasta alcanzar la cantidad adeudada, mas no hasta donde alcance la garantía, entendiéndose por ésta el bien gravado; para mantener la equidad que debe de prevalecer entre todos los acreedores, según el tipo de acreedor que fuere.

VIGÉSIMA.- Las reglas contenidas en la L.Q.S.P. de los efectos jurídicos en relación a las relaciones bilaterales pendientes de concluir no van mas allá de lo establecido en el Derecho Común, por ello deben de aplicarse estas aún en los contratos innominados, pues en la realidad existen un sinnúmero de contratos con tal carácter y que no se encuentran previstos por nuestra legislación concursal, por lo tanto, debe de aplicarse la regla general establecida en el artículo 139 de la ya citada ley y el artículo 1949 del C.Cv. D.F., es decir, la resolución o el cumplimiento forzoso del contrato, así como todas las reglas relativas y aplicables a los contratos bilaterales en general.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Las acciones separatorias, no son mas que un conjunto de derechos de petición tendientes a la desintegración de la masa activa de la quiebra, por poseer su legitimo promovente un derecho ajeno e independiente a los bienes que integran propiamente el activo de la quiebra, mediante el cual podrá excluir o separar aquel derecho de la masa falencial por poseer un mejor derecho que el fallido.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- La presunción muciana, es una defensa eficaz a los acreedores contra las simulaciones que tienden a favorecer una evasión de bienes, bajo la apariencia de propiedad, conseguida en verdad sólo con los recursos económicos del marido, pues mediante ella los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal pasan a formar parte de la masa falencial. No se debe de olvidar que la ley prevé la posibilidad de que la cónyuge afectada por la quiebra pueda excluir sus bienes en el supuesto de que, mediante la vía que en derecho proceda, modifique o liquide el régimen bajo el cual se encuentra casada, siempre y cuando acredite que dichos bienes son de su exclusiva propiedad y los haya adquirido con anterioridad a la celebración del matrimonio.

VIGÉSIMO TERCERA.- La acción revocatoria es un medio legal de defensa colectivo idóneo para la revocación de aquellos actos jurídicos realizados en fraude de la masa falencial, ahora bien el síndico como órgano facultado para integrar la masa de la quiebra debe de realizar todos los actos tendientes a la realización de la misma.

VIGÉSIMO CUARTA.- La masa activa de la quiebra es el medio donde el síndico lleva a cabo su administración, constituida por el conjunto de bienes formado, tanto por los que pertenezcan al quebrado al momento de dictarse la sentencia de quiebra, como por los que adquieran a partir de que se encuentre en dicho estado hasta finalizarse, el mismo, y que serán destinados a cubrir la parte que le corresponde a todos los acreedores que, en el momento de la declaración de quiebra, tuviesen en contra del deudor un derecho de crédito patrimonial.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La masa pasiva esta constituida por el conjunto de acreedores del fallido que concurren al juicio de quiebra a fin de hacer valer sus derechos mediante los instrumentos que los legitima como tales, a fin de que la deuda insatisfecha sea liquidada en términos de ley.

VIGÉSIMA OCTAVA.- La ocupación de bienes como una operación de la quiebra, es una medida precautoria a cargo del síndico o de un depositario judicial provisional, de carácter universal sobre los bienes del fallido tendiente al aseguramiento y resguardo de lo que pudiese constituir la masa activa de la quiebra, impidiendo la ocultación o sustracción de bienes del fallido, así mismo para determinar la situación jurídica y potencial económico del fallido al ser declarado como tal.

VIGÉSIMA NOVENA.- El balance o sistema financiero es un acto administrativo a cargo del fallido o del síndico para la defensa de los intereses de los acreedores afectados por el estado jurídico de la quiebra, ya que este medio constituye un punto de arranque para determinar la masa falencial, ya que de aquí se determinará la situación económica del deudor común, debiéndose observar para su elaboración lo establecido en el artículo 33 del C.Cm. y el 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente.

TRIGÉSIMA.- En cuanto a la administración de los bienes del fallido como una operación de la quiebra, concluyo lo siguiente:

a) El síndico en términos legales es quien se va encargar de la buena administración de la quiebra como si actuase en nombre y responsabilidad propia; por consiguiente debe de proceder con toda cautela y honestidad en los actos que vaya a realizar, pues en sus manos esta la buena distribución de la masa falencial.

b) Como se ha señalado en párrafos anteriores el síndico es un auxiliar de la justicia, que por razones obvias e intrínsecas a su cargo debe de recaer sobre el personal especializado para ello , y que según el legislador debe de recaer sobre la Cámara de Comercio a la que esté afiliado el fallido o en su defecto en la Institución de Banca Múltiple que designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

c) En la realidad el nombramiento de la sindicatura es uno de los obstáculos existentes del cual se valen algunos fallidos, ya que es una medida dilatoria a favor del fallido o del suspenso, perjudicando así a los acreedores, por lo que el Juez como órgano de la quiebra y medio de aplicación de justicia debe de aplicar lo que este dentro de sus facultades para dar cumplimiento al principio de economía procesal que debe de imperar en cualquier sistema jurídico.

A fin de evitar las deficiencias de la sindicatura, a criterio del suscrito se propone lo siguiente:

1.- Además de que la sindicatura requiera de una preparación en problemas administrativos, financieros, y económicos, exige de experiencia en estas áreas, y supone una infraestructura económica y humana, no obstante ello, es necesario que la sindicatura se establezca como una verdadera institución cuya preparación debe de estar sometida a un examen de conocimientos jurídicos y financieros, pues no se trata de

administrar una empresa en situación ordinaria, sino que debe de sortear la mas grave crisis que puede confrontar un empresario.

2.- Que la designacion del síndico no se someta a la prelación establecida en el artículo 28 de la L.Q.S.P. pues de ahí se valen los fallidos para ganar tiempo y realizar dentro del proceso una serie de actos tendientes a defraudar a los acreedores.

3.- Se proponen reformas tendientes a que, sin privar al juez de su primacia jerárquica, apunten y faciliten la importancia que en el orden práctico, comercial e industrial, desempeña la labor del síndico, con la idea de proporcionar a éste instrumentos jurídicos más acordes con la misión que le corresponde desempeñar, es decir que se valga de las medidas de apremio que la ley le concede para hacer valer sus mandatos y sobre todo el nombramiento de la sindicatura.

4.- Que se instituya la figura de la sindicatura provisional, como en materia civil, en la hipótesis de que la persona a quien haya designado el juez se declare inxeperto para desempeñar el cargo conferido.

5.- Si en la práctica la sindicatura queda en manos de comerciantes particulares, que la ley prevea todas las medidas necesarias para que éstos se conduzcan con todo profesionalismo en materia jurídica, financiera y comercial, y se les designe directamente a ellos sin antes recurrir a las Cámaras de Comercio o Instituciones Bancarias previa autorización designación del fisco, o bien que cada Cámara de Comercio y de la Industria, y las Instituciones de Banca Múltiple tengan un síndico obligatorio adscrito, ya que como se indica se requiere de personal especializado para la administración eficaz de la quiebra.

6.- Que el juez se valga de todos los medios necesarios para dar cumplimiento a que el nombramiento del síndico sea obligatorio e irrenunciable, salvo causas particularmente graves calificadas por el juez.

7.- Que se establezcan de manera clara y precisa los términos y plazos, dentro de los cuales el síndico debe de cumplir algunas obligaciones a las cuales la ley no les fijó un plazo, y en su defecto una sanción en caso de omision injustificada, como lo sería en los casos de venta bienes, ejecución de convenios, entre otros.

8.- Que el acto mediante el cual el síndico acepte y proteste el cargo se regule en la ley, y se realice un acto formal en el cual jure que actuara con toda diligencia y honestidad.

En síntesis se debe de buscar una solución inmediata, no tan solo de índole económica, sino también de índole jurídica procesal, pues como señalé. al entender del suscrito la ley concursal vigente cuenta con todos los elementos necesarios para combatir el mal social de la quiebra o al menos busca la liquidación equitativa a los acreedores, pero realmente el medio donde se aplica es ineficaz, por lo que además de que se especialice e individualice la figura del síndico se debería de dar mas facultades de vigilancia, a los demás órganos de la quiebra a fin de dar una dinámica al procedimiento de quiebra, en cuanto a tiempo, ya que este ultimo factor es vital en lo económico.

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

ARRELLANO GARCÍA, CARLOS; *PRACTICA FORENSE MERCANTIL*, Editorial Porrúa S.A., Octava Edición, México, Distrito Federal, 1994.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL; *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO U.N.A.M.*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, Distrito Federal, 1991.

BONFANTI, MARIO ALBERTO; GARRONE, JOSÉ ALBERTO; *CONCURSOS Y QUIEBRA*. Editorial Acebedo Perot, 3ª Edición, Argentina, Buenos Aires, 1978.

BRUNETTI, ANTONIO; *TRATADO DE LAS QUIEBRAS*, Orlando Cardenas Editor S.A. de C.V. Irapuato Guanajuato, 1997.

CERVANTES AHUMADA, RAÚL; *DERECHO DE QUIEBRAS*, Editorial Herrero; Primera Edición, México, Distrito Federal, 1978.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; *DERECHO MEXICANO DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES*, Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, México, Distrito Federal, 1993.

DÁVALOS MEJÍA, L. CARLOS; *TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO, QUIEBRAS*, Editorial Harla S.A. De C.V., Segunda Edición, México Distrito Federal, 1996.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO; *DERECHO CIVIL*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, Distrito Federal, 1996.

ENZ, GUSTAVO J.; *SEGUIMIENTO DEL PROCESO CONCURSAL*; Editorial Ediciones Macchi, Argentina, Buenos Aires, Primera edición, 1993.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO; *EL DERECHO PRIVADO ROMANO*, Editorial Esfinge, Décima Séptima Edición, Naucalpan, Estado de México, 1991.

FOLLONI, OSCAR; *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Tomo XXIII, Quiebras, Dris Kill S.A., Buenos Aires, Argentina, 1986.

GARCÍA MARTÍNEZ, FRANCISCO; *EL CONCORDATO Y LA QUIEBRA*; Tomo II; Editorial De Palma; 4ª Edición Buenos Aires Argentina, 1963.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO; *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*, Editorial Porrúa, 10ª Edición, México Distrito Federal, 1996.

HARTASÁNCHEZ NOGUERA, MIGUEL; *LA SUSPENSIÓN DE PAGOS*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México Distrito Federal, 1998.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.; *DERECHO MERCANTIL, INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES*, Editorial Porrúa S.A., Vigésima Novena Edición, primera reimpresión, México, Distrito Federal, 1996.

MARTÍNEZ PICHARDO, JOSÉ; *LINEAMIENTOS PARA LA INVEZTIGACIÓN JURÍDICA*, Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México, Distrito Federal, 1994.

MÁRQUEZ PIÑEIRO, RAFAEL; *DELITOS DE QUIEBRA*; Editorial Porrúa S.A.; Primera Edición, México Distrito Federal, 1998.

MIQUEL, JUAN LUIS; RETROACCION EN LA QUIEBRA; Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984.

OCHOA OLVERA, SALVADOR; QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS NOTAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES, Editorial Mundo Nuevo, Primera Edición, México, 1992.

PALLARES, EDUARDO; FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES, Editorial Porrúa S.A., Octava Edición, México, Distrito Federal, 1983.

PALLARES, EDUARDO; DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL, Editorial Porrúa, Vigésimo Primera Edición, México, Distrito Federal, 1994.

PÉREZ PALMA, RAFAEL; GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Cárdenas, 7ª Edición, Tijuana, Baja California, México, 1986.

SANTILLANA RENTERÍA RAÚL, FORMULARIO JUICIO ORDINARIO MERCANTIL, Editorial Sista, Primera Edición, México Distrito Federal, 1997.

RAMÍREZ, JOSE A.; LA QUIEBRA, Editorial Bosh, Barcelona, España, 1ª Edición, 1959

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN; CURSO DE DERECHO MERCANTIL, dos tomos, Revisada Por José V. Del Castillo Rodríguez, Editorial Porrúa, Vigésimo Primera Edición, México, Distrito Federal, 1994.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN; LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS DE 1943, Comentada Y Concordada, Editorial Porrúa S.A., Décimo Cuarta Edición, México, Distrito Federal, 1997.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN; SEPARACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA, Universidad Nacional Autónoma De México, México, Distrito Federal, 1951.

ROCCO, UGO; NATURALEZA DEL PROCESO DE QUIEBRA Y DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA QUIEBRA, traducida por Jorge Guerrero R., Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, 1982.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil Vigente para el Distrito Federal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal publicado en El Diario Oficial de la Federación el Primero de Septiembre de 1932, Editorial Sista S.A. De C.V., México, Distrito Federal, 1996.

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación, los días 7 al 13 de octubre de 1889.

Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, los días 1º al 21 de septiembre de 1932.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada el 10 de Abril de 1943, en el Diario Oficial de la Federación, Editorial Porrúa, 62a Edición, México, Distrito Federal, 1996.

OTRAS FUENTES DE INFORMACION

Diario de los Debates número 28, Congreso de la Unión Senado, de Fecha 21 de noviembre del año de mil novecientos ochenta y seis.

Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica 98 Copyright 1997, 1998 Casa Zepol, S. A. de C. V. México Distrito Federal 1998.

Decreto Publicado en el Diario Oficial de La Federación de fecha 24 de Mayo del año de 1996, mediante el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ley Orgánica Financiera, Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y del Código Civil para el Distrito Federal., Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, México Distrito Federal, 1996.

Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Sala, Quinta A Octava Época, Poder De Justicia Federal, México Distrito Federal, 1996.