

00781
23
25

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIO DE POSGRADO

“ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO DE QUIÉBRA”

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO
PRESENTA LA:

LIC. CATALINA GIORGANA PERALTA

TUTOR: DR. CIPRIANO GOMEZ LARA

OCTUBRE 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

273972



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

México, D.F., a 13 de octubre de 1999.

SR. DR. HUGO ITALO MORALES,
JEFE DE LA DIVISION DE ESTUDIOS
DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO,
PRESENTE.

Muy distinguido maestro Hugo Italo Morales:

Los suscritos, miembros del Comité Tutorial de Derecho Civil, Familiar, Mercantil y Procesal, del Doctorado por Investigación de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, nos dirigimos a usted, por este conducto, para comunicarle lo siguiente:

Primero: Como Comité Tutorial, hemos revisado la tesis intitulada "Análisis del procedimiento de quiebra", de la Licenciada Catalina Giorgana Peralta, quien pretende obtener el Grado de Doctora en Derecho con dicho trabajo, elaborado bajo la dirección del Doctor Cipriano Gómez Lara.

Segundo: La sustentante acató las observaciones de los miembros del Comité, sugiriéndole incluso la redacción de un capítulo específico, para concretizar su posición ideológica, cuestiones en las que la sustentante estuvo siempre en la disposición de atender a dichas observaciones y correcciones, realizando las conducentes.

Tercero: El trabajo reúne los requisitos consignados en el Reglamento de Tesis Profesionales y de Grado, vigente en nuestra Universidad y aplicable para este tipo de trabajos. Además, se divide en capítulos, subcapítulos, acápite e incisos; incluye diversos métodos y técnicas de investigación documental, así como las citas, notas y bibliografía general consultada. Sus conclusiones, podrían ser materia de la réplica de su tesis. En

general, se trata de una aportación valiosa al estudio de las quiebras y los procedimientos más adecuados y expeditos.

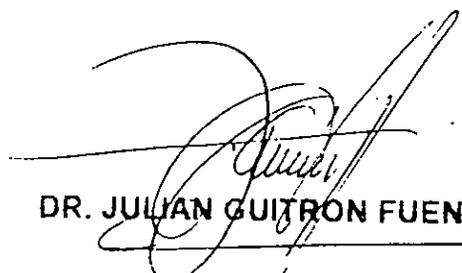
Cuarto: El dictamen de este Comité, es que la tesis reúne los elementos señalados en el Reglamento de Tesis Profesionales y de Grado de la Universidad Nacional Autónoma de México, para este tipo de investigaciones, razón por la que otorgamos el dictamen aprobatorio para que el trabajo multicitado, continúe los trámites para la presentación del Examen de Grado correspondiente.

Agradeciéndole de antemano la atención que se sirva prestar a este comunicado, hacemos propicia la oportunidad para enviar a usted un afectuoso saludo.

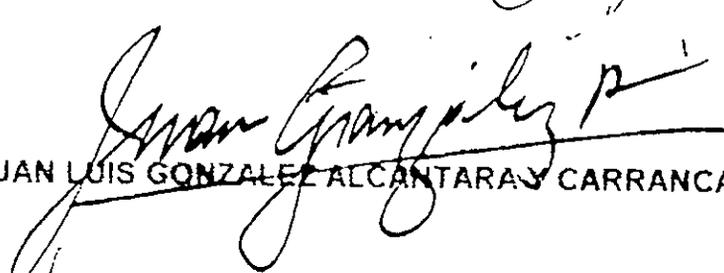
Atentamente



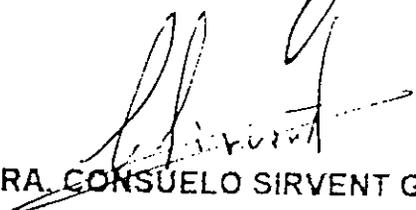
DR. JOEL CHIRINO CASTILLO.



DR. JULIAN GUITRON FUENTEVILLA.



DR. JUAN LUIS GONZALEZ ALCANTARA Y CARRANCA.



DRA. CONSUELO SIRVENT GUTIERREZ.



DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS.

DR. CIPRIANO GOMEZ LARA
Balboa 1209, Col. Portales
03300 México, D.F.

México, D.F., 14 de octubre de 1997.

DR. HUGO ITALO MORALES SALDAÑA
Jefe de la División de Estudios de Posgrado
de la Facultad de Derecho de la UNAM
Ciudad Universitaria
P r e s e n t e .

Muy apreciable Doctor:

En relación al oficio número 414/93/110, por el cual se me designó como tutor académico para la elaboración del trabajo intitulado "Análisis del Procedimiento de Quiebra", dentro del plan de doctorado por investigación, me permito comunicarle a usted que la Lic. Catalina Giorgana Peralta ha concluido con su investigación que consta de 7 capítulos, en 411 páginas y con referencia pertinente y abundante a fuentes bibliográficas, cumpliendo con un amplio rigor académico y con todos los requisitos académicos que se solicitan para este tipo de labores, por lo tanto, otorgo mi aprobación a dicho trabajo para todos los efectos académicos conducentes.

Sin más por el momento reciba usted las consideraciones de mi afectuosa y respetuosa estima.

FACULTAD DE DERECHO



Cipriano Gomez Lara
DR. CIPRIANO GOMEZ LARA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO
COORDINACION DEL DOCTORADO
POR INVESTIGACION

Recibi FRSB con of.

RMZ 5/xii/97

LMZ

c.c.p. C. Director del Seminario de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la UNAM.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO,
Nuestra alma mater

A SU FACULTAD DE DERECHO
Y A SUS PROFESORES

A MIS PADRES
MANUEL ANTONIO GIORGANA PEREZ Y
MARTA PERALTA RAMIREZ,
Por que los amo, gracias por todo

A MIGUEL ANGEL, LIDIA, GUSTAVO,
EDUARDO Y SALVADOR,
Mis queridos hermanos

A JUAN MANUEL,
*Mi amado esposo,
por su apoyo incondicional*

A ti, Ana Lidia

AL DOCTOR CIPRIANO GOMEZ LARA,
*Mi profesor en la Facultad de Derecho,
Mi profesor en la División de Estudios de Posgrado,
de la facultad de Derecho,
Mi tutor académico en la presente tesis doctoral,
Gracias por sus invaluable enseñanzas*

AL LICENCIADO EMILIO AARUN TAME
AL LICENCIADO EMILIO AARUN PORRAS
*Ejemplos de trabajo y profesionalismo;
De mi paso por el Bufete Aarún Tame, nació el interés
en realizar el presente trabajo*

A MIS AMIGAS:

GUADALUPE ANGELICA CARRERA DORANTES,
FLORENCIA DE LAS MERCEDES LUNA GUERRA,
VERONICA MENDEZ GUIDO,

Por su apoyo moral

*“Poeta, que me guías, mira si mi
virtud es bastante fuerte antes de
aventurarme en tan profundo viaje”
(Dante Alighieri)*

Tabla de Abreviaturas

Abreviaturas Utilizadas:

art.	artículo
arts.	artículos
C. Ci.	Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
C. Co.	Código de Comercio.
fr.	fracción.
L.G.S.	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGOAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
L.I.C.	Ley de Instituciones de Crédito
L.Q.	Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.
L.T.O.C.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
M.P.F.	Ministerio Público Federal.

INTRODUCCION

El abuso del crédito, la mala administración de los negocios, el encarecimiento de la producción, la imposibilidad de realizar de inmediato los bienes suficientes para obtener dinero y otros factores externos anormales e imprevistos pueden motivar que un deudor se vea impedido para dar cumplimiento a sus obligaciones líquidas y vencidas.

El incumplimiento de una obligación perturba la economía crediticia y comúnmente las diferencias que se suscitan entre el acreedor y el deudor, son solucionadas a través de la ejecución singular, el acreedor se puede apresurar a recurrir al órgano jurisdiccional, primero en tiempo, primero en derecho, para satisfacer su crédito mediante la liquidación de uno o más bienes del deudor, recordemos que el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes, a excepción de los inalienables e inembargables.

El procedimiento de quiebra o la quiebra, como se expresa generalmente, desplaza la ejecución singular, y la substituye por la colectiva. La quiebra se inspira en varios principios fundamentales y es el prototipo de los procedimientos concursales, que regula el fenómeno de la insolvencia, la finalidad primordial de la institución consiste en la organización legal de los acreedores, con el objeto de integrar, depurar y conservar el patrimonio del deudor insolvente, para liquidarlo y repartirlo, observando el más estricto tratamiento de igualdad entre éstos, salvo las preferencias legales.

Debemos destacar que la quiebra es un instituto comercial, aplicable sólo a comerciantes y por tanto asunto de exclusiva pertenencia de la materia mercantil, que se presenta como un procedimiento complejo.

En la ley de la materia observamos una mezcla desordenada de normas dispositivas e instrumentales, sin embargo sus normas son preponderantemente procesales, quizás por ello la quiebra ha permanecido marginada a un tratamiento

preferentemente procesal. Pero la complejidad del procedimiento no radica solamente en la sistematización de sus normas, la necesaria pluralidad de acreedores, provoca la unificación de diferentes procesos y por otra parte un paralelismo procesal inserto en el seno mismo del procedimiento de quiebras, que se traduce en las diferentes piezas separadas de las cuales consta el expediente de quiebra y en el tratamiento separado y sucesivo de los problemas que se presentan durante la quiebra. Asimismo tenemos un procedimiento al que ocurren las etapas de conocimiento y ejecución en donde la determinación de los actos jurídicos decisorios también resulta compleja, predomina lo declarativo en cuanto a los hechos y el derecho (cesación de pagos, calificación de la quiebra, verificación y graduación de créditos); lo condenatorio, en cuanto a la liquidación del patrimonio y determinación de lo que corresponde a cada acreedor, asimismo la declaración y calificación aunque son declarativas tienen eficacia constitutiva y aunado a todo lo anterior, concurren diversos sujetos: el juez, el deudor común (fallido), los acreedores individuales y en conjunto (junta de acreedores), el síndico, la intervención y el ministerio público.

La quiebra de un comerciante produce cuestiones urgentes inaplazables, es necesario defender a todos los afectados por el estado falencial, pues sus efectos perjudican no sólo al deudor común, sino también a los acreedores, por otra parte la quiebra de un comerciante puede tener una profunda correlación entre diversos sectores del comercio, que si no se solucionan pueden provocar nuevas situaciones de hecho creando dificultades en cadena. Uno de los mayores inconvenientes que presenta el procedimiento de quiebra proviene de la lentitud del mismo, provocada por formalidades legales inútiles.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1943 y sus modificaciones de 1987, no variaron su estructura ni orientación, en relación con las normas que contenía el Código de Comercio y las cuales fueron derogadas, por lo que en la actualidad continuamos observando procedimientos de quiebra que pueden prolongarse durante años y cuyo costo absorbe en gran proporción los bienes del fallido, de manera que los acreedores ven dilatado en el tiempo el cobro de sus créditos

Nuestro propósito en el presente trabajo es establecer, con los elementos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales pertinentes, la problemática procesal que se presenta en el procedimiento de quiebra para concluir con la necesaria propuesta de una revisión a la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, partimos para ello de las siguientes hipótesis:

1. - La quiebra en nuestra legislación está referida a un comerciante, cuyo patrimonio no basta en su funcionamiento normal para hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas.
2. - En la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos es mucho más intensa la reglamentación procesal que la sustancial.
3. - En la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos los procesos se desenvuelven, progresan y alcanzan su fin a través de actos procesales que se rigen por principios genéricos y específicos.
4. - En la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos los procedimientos paralelos no se precisan con claridad en perjuicio de los afectados por el procedimiento falencial.
5. - En la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos están reglamentadas formalidades legales inútiles que demoran el trámite de los expedientes.
6. - En la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos las normas relativas al procedimiento no están orientadas a defender a todos los afectados en el procedimiento falencial.

El tema se delimita temporalmente en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1943 y sus modificaciones de 1987. Por lo que hace al ámbito espacial, se consulta la misma ley, ejecutorias, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional especializada en materia de quiebra. Se utilizan los métodos histórico-descriptivo, deductivo, inductivo, analítico y sintético.

Iniciamos el primer capítulo con un breve marco histórico sobre los orígenes y desarrollo del instituto, de igual forma nos referimos a su evolución en nuestro derecho positivo; más adelante estudiamos el concepto de quiebra y tratamos los principios generales que son propios del procedimiento e inspiran su régimen.

En el segundo capítulo, considerando que hay requisitos esenciales y substanciales necesarios para iniciar el procedimiento de quiebra, estudiamos los presupuestos de la quiebra. en el desarrollo del tema como primer presupuesto tratamos la necesaria calidad de comerciante que nuestro ordenamiento concursal requiere para iniciar el procedimiento; tomando en cuenta que no todas las legislaciones hacen de la quiebra una institución comercial, hacemos referencia a este supuesto; como segundo presupuesto, estudiamos la cesación de pagos destacando las teorías más importantes que tratan de explicar el concepto, identificando los requisitos que establece la ley de la materia y la postura de nuestros Tribunales Superiores.

Pasamos luego, en el capítulo tercero, a la explicación de las reglas que connotan la declaración de quiebra, mediante el estudio de lo que denominamos reglas generales del procedimiento de quiebra. Iniciamos este capítulo con una breve referencia doctrinaria sobre la definición de jurisdicción, para después hacer referencia a la competencia en materia de quiebras. Una de las principales características del procedimiento de quiebra es que estamos ante un procedimiento general que se ejerce sobre todos los bienes del deudor, que incluye a todos los acreedores en el ejercicio de la acción, por lo que se explica el fuero de atracción de estos procedimientos; asimismo se explican los principios generales aplicables para asegurar la ejecución en el territorio mexicano de sentencias extranjeras declaratorias del estado de quiebra.

Para que el estudio de esta materia resulte completo se describe detalladamente el procedimiento para la declaración de quiebra, el contenido de la sentencia, su impugnación y su naturaleza jurídica.

Considerando que la ley de la materia prevé y regula sus propios medios de impugnación, se sistematizan los recursos previstos por la ley y se esquematizan en cada uno de los procedimientos paralelos dentro del procedimiento de quiebra, en la parte final del capítulo se explica el procedimiento incidental.

La quiebra se caracteriza por una complejidad que excede de lo habitual, parte de esta complejidad se refleja en la pluralidad y heterogeneidad que se presenta en los sujetos que concurren como órganos de la misma: el juez, la sindicatura, la intervención, la junta de acreedores. por lo que en el capítulo cuarto se precisan las funciones y disfunciones de cada uno de los órganos que intervienen en este procedimiento. Tomando en consideración que la función de todos los sujetos es importante, pero que el síndico es un factor principal para el desarrollo del procedimiento, se estudia además su naturaleza jurídica. Durante el desarrollo del tema no sólo se realiza un análisis y descripción detallada de la función de los órganos de la quiebra, sino se procura responder a si es o no necesaria su existencia dentro del procedimiento de quiebra.

La quiebra apareja una serie de efectos, tanto para el fallido como para sus acreedores. por lo que es indispensable para comprender los alcances de este procedimiento, la sistematización de los mismos. En el desarrollo del capítulo quinto para tratar los efectos de la quiebra los hemos clasificado de la siguiente manera: efectos que se refieren principalmente a los acreedores y sus créditos, efectos que se refieren al deudor en su persona, bienes, relaciones jurídicas pendientes, efectos penales, y por último las acciones de integración o recuperación del patrimonio del fallido.

El capítulo sexto se denomina “ La administración de la Quiebra”. Una gran parte de la actividad de los órganos de la quiebra, se refiere a la administración de los bienes del fallido y la finalidad última de esta administración será el pago a los acreedores. En nuestra legislación la satisfacción en la quiebra como derecho de los acreedores se desarrolla en tres etapas: conservación, enajenación y distribución. La ley de la materia establece normas procesales para determinar el activo y el pasivo del fallido y para la realización del activo y distribución del mismo, en este orden se trata el tema.

En el desarrollo del punto sobre la determinación del pasivo, se explica y analiza uno de los procedimientos paralelos más importante dentro del procedimiento de quiebra, el de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

En este capítulo se explican los procedimientos en los términos de la ley, pero no nos conformamos con la descripción detallada de ésta, rastreamos selectivamente algunas líneas jurisprudenciales que permiten establecer corrientes o tendencias de características más o menos sostenidas acerca de los aspectos fundamentales que caracterizan el instituto.

Como el estado de quiebra no puede ser interminable, para concluir con el presente trabajo de investigación se impone desarrollar un tema sobre la terminación de la quiebra y en el capítulo séptimo se explican las diversas formas de extinguir la quiebra (el pago, la falta de concurrencia de acreedores, el acuerdo unánime de los acreedores concurrentes y el convenio), los requisitos, procedimientos y efectos de la extinción, al final del capítulo tratamos el punto de la rehabilitación, considerando que la terminación de la quiebra no produce la cesación de las restricciones del fallido, ni le reintegra la plenitud de sus derechos, restringidos como consecuencia de la quiebra.

Es importante señalar que durante el desarrollo del trabajo, y dado que el procedimiento de quiebra se inspira no en uno sino en varios principios fundamentales, procuramos ir esclareciendo su significado, su importancia y el ámbito de gravitación de su régimen, hacemos referencia, selectivamente, a la labor jurisprudencial, la cual ha ido delineando algunas disposiciones de la ley precisando sus alcances y cuando estimamos útil acudimos al estudio de doctrina extranjera. Con independencia de lo anterior además de inquirir sobre los problemas de aplicación de la ley, se procura responder al por qué, de manera crítica y propositiva, para finalmente ofrecer las conclusiones que se obtienen de cada uno de los siete capítulos de investigación.

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO DE QUIEBRA.

Para el Diccionario de la Real Academia Española, quiebra es prescindiendo de su acepción forense 1) rotura o abertura de una cosa por alguna parte, 2) hendidura o abertura de la tierra en los montes, o lo que causan demasiadas lluvias en los valles, 3) pérdida o menoscabo de una cosa. Gramaticalmente quiebra es tanto como rotura, pérdida o menoscabo de una cosa.

La quiebra es un fenómeno económico que origina una irregular situación patrimonial, esta situación es anterior a su proclamación por parte de los tribunales.

Para Apodaca¹ la quiebra, "...desde el punto de vista económico, es una situación, una excepcional tesitura, en la cual puede encontrarse, en ocasiones, una empresa mercantil al realizar su actividad comercial...

Esta singular situación de carácter eminentemente patrimonial, incapacita al comerciante para hacer frente a sus compromisos"

Autores como Francisco García Martínez, consideran que el fundamento de la quiebra es la insolvencia, ésta es un fenómeno esencialmente económico, producto del funcionamiento anormal del crédito. El estado de quiebra puede "... originarse por causas anteriores a la constitución de la relación crediticia o por causas posteriores

¹ Apodaca y Osuna, Francisco. *Presupuestos de la Quiebra*. Editorial Stylo. México 1945, p.21

sobrevenientes a dicha constitución. En el primer caso, se presenta cuando el crédito se ejecuta violando uno de los elementos esenciales de esta forma de cambio como es la no existencia de un bien actual en poder del sujeto pasivo del crédito, o al menos, la expectativa, actual también, de un valor futuro realizable para garantizar la ejecución de la operación. Cuando esto falta, el desarreglo económico surge contemporáneamente a la relación crediticia.”²

“En el segundo caso los valores que integran el activo del que recibe el crédito vienen a menos, es decir, disminuyen de valor o puede suceder igualmente que por diversas circunstancias (competencia, depreciación de la moneda, incapacidad de compra en el consumidor) se hagan irrealizables; produciéndose en este caso el desequilibrio económico y, en consecuencia, la insolvencia del deudor.”³

La mayoría de los autores están de acuerdo en que la quiebra desde el punto de vista económico es producto de un anormal funcionamiento del crédito. “En sentido general crédito equivale a confianza. El acto por el que éste se manifiesta, es el préstamo, forma de cambio que consiste en que una de las partes de la relación contractual entrega a la otra un valor real y actual, mediante la obligación que contrae el deudor de reintegrar el importe de lo que ha recibido, al vencimiento del plazo estipulado.”⁴

Si consideramos al crédito como un intercambio de bienes futuros, tendrá un funcionamiento normal cuando se cumpla con la contra prestación acordada. Cuando por el contrario, falta la prestación, y el deudor se encuentra en una situación de impotencia para hacer frente a sus obligaciones exigibles el crédito no ha funcionado y se produce un desequilibrio económico, que se conoce como quiebra.

“La quiebra desde el punto de vista económico es un estado objetivo patrimonial, complejo que interesa vivamente al derecho, pero que la ley no lo crea, sino que lo

² Garcia Martínez Francisco, Conceptos Generales sobre Quiebras y Bancarottas. Argentina. Revista de Jurisprudencia Argentina, p.1.

³ Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* pp. 26 in fine y 27

regula y que preexiste en la declaración judicial de quiebra, pues ésta es necesaria para que produzca efectos jurídicos. Ese estado de desequilibrio económico debe exteriorizarse, porque, de lo contrario para el derecho no existe.”⁵

Efectivamente sólo puede hablarse de quiebra como fenómeno jurídico luego que el tribunal la declara, esto no significa que el concepto jurídico de quiebra sea de orden procesal, en virtud de que los presupuestos que la determinan se encuentra en el derecho material (comerciantes y cesación de pagos).

Para conceptualizar jurídicamente a la quiebra debemos tener presente que la quiebra es un hecho patológico de índole puramente económico, que provoca que el deudor este imposibilitado para cumplir con sus obligaciones liquidas y vencidas con los valores realizables, lo que conduce a la necesaria liquidación ordenada y justa del patrimonio del deudor.

“Desde el punto de vista jurídico, la quiebra es un conjunto de normas legales que regula el fenómeno de la insolvencia, bajo este aspecto, la finalidad primordial de la Institución consiste en la organización legal, colectiva general de los acreedores, con el objeto de integrar, depurar y conservar el patrimonio del deudor insolvente, para liquidarlo y repartirlo, haciendo efectivo el principio de igualdad en el tratamiento, el *ius paris conditionis creditorum*.”⁶

1.2 REFERENCIA HISTORICA.

Reviste una especial importancia el estudio del desarrollo histórico del procedimiento de quiebra, toda vez que el mismo nos permitirá comprender los fundamentos de la quiebra y su evolución general, así como las características de la ejecución singular y la ejecución colectiva.

⁴ García Martínez, Francisco: *Ob. cit.* p. 1

⁵ *Ibid.* p. 2

⁶ Ramírez, José Antonio. *Derecho Concursal Español, La Quiebra*. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1959. p. 134

1.2.1 DERECHO ROMANO.

"Inútil es decir que en todas la épocas han existido deudores y también deudores con un patrimonio insuficiente para el pago de los créditos en su contra, o sea, deudores en estado de lo que hoy llamamos quiebra. También en todas las épocas han existido acreedores que han pretendido cobrar. Pero, incuestionablemente, no siempre se ha utilizado contra los deudores un procedimiento coactivo similar a los actuales procedimientos de ejecución: singular y colectivo universal"⁷

En la evolución del procedimiento de ejecución de los deudores encontramos que la *manus iniectio* es el más antiguo procedimiento ejecutivo romano.

Resulta necesario recordar que el sistema de las doce tablas del Derecho Romano (aproximadamente 450-411 antes de Cristo) " ... la sociedad organizada sobre la base del grupo gentilicio, la forma de propiedad más importante era la colectiva, y la actuación del derecho estaba confiada a la fuerza privada del individuo o del grupo."⁸ La ejecución por deudas tenía un doble carácter de privado y penal de ahí que los acreedores a través de la *manus iniectio* quedaban facultados para reducir a su acreedor a la esclavitud e incluso a la muerte. Cabe señalar que los romanos en este caso no hacían distinción entre deudores comerciantes o no comerciantes.

En efecto, en la Tabla III, señala Hernán Giménez Anzola, "...se regula la ejecución sobre la persona del deudor remiso, quien si no pagaba (o se presentaba otro *vindex* a pagar por é), era deducido a prisión, encadenado y puesto a disposición del acreedor, quien debía alimentarlo. La *manus iniectio* era precedida por un lapso de treinta días de respiro a fin de que el deudor procurase hacer el pago. Entregado en rehén (o prenda) al acreedor, permanecía en tal situación durante sesenta días Si en este término no pagaba era publicada la prisión y el monto de la deuda en la asamblea del pueblo

⁷ García Martínez, Francisco. *El Concordato y la Quiebra en el Derecho Argentino*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1967. p. 11

frente al pretor durante tres días. Luego podía ser muerto o vendido como esclavo para servir más allá del Tiber, o sea en el extranjero. Si había varios acreedores el cuerpo del deudor pertenecía a todos y en caso de ser ejecutado, se repartían sus restos entre ellos (*Tertiss nundinis partis secanto*).⁹ La mayoría de los autores afirman que en la práctica no se llevó a cabo tal despedazamiento del deudor.

La crueldad de la ejecución del régimen de la *manus iniectio* es atenuada por el *nexum*. “El *nexum* es un contrato que se celebraba entre el acreedor y el deudor, por medio del cual se sujetaba a éste último a su persona o de algún miembro de su familia, al acreedor, constituyéndose en esclavo en caso de incumplimiento.”¹⁰

La Ley *Poetelia* (428 o 441 de Roma) mitigó los inhumanos excesos represivos de que se hacía víctima al deudor. Esta Ley limita el carácter de privado del procedimiento, de tal forma que para dar cumplimiento al *nexum* se va a necesitar la intervención del magistrado.

De la misma manera los excesos represivos se ven atenuados con figuras como la *pignoris capio*, que permitía a los acreedores apoderarse de alguna cosa del deudor, sin necesidad de intervención judicial, pudiendo retenerla e incluso destruirla, pero carecían de la facultad de venderla y cobrarse del producto. Como podemos darnos cuenta se trata más bien de un recurso de fuerza.

El derecho pretoriano organizó el procedimiento de la *missio in possessionem*, introducida por el Pretor Rutilio Rufo, mismo que tenía por objeto los bienes y no la posesión de la persona, ello no implicaba que los deudores se pudieran satisfacer sobre el producto de los bienes, lo que se pretendía era vencer la voluntad del deudor. Escribe Brunetti “...la *missio in possessionem* no implicaba una ejecución general o una expropiación del patrimonio entero, a ello se llega después de un modo directo, mediante la *bonorum*

⁸ Giménez Anzola, Hernán. *Orígenes Históricos de la Ejecución. Notas sobre los orígenes históricos de la ejecución singular y la quiebra*. Editorial Depalma. Buenos Aires 1989. p.134

⁹ *Ibid.* pp. 134 in fine y 135

¹⁰ García Martínez, Francisco. *Ob. cit.* p. 16

venditio." ¹¹ "La *missio in possessionem* no era más que la expresión más perfecta y más humana de la *manus iniectio*"¹²

Autores como Bonfanti¹³ consideran que la *manus iniectio*, la *pignoris capio* (inclusive reformada por la Ley Poetelia, año 428 a 441 de Roma) y la *missio in possessionem* del Derecho Pretorio no constituyen más que formas de acción sobre la voluntad del deudor ratico y, por ende fuera del terreno de la ejecución forzosa del cual prescinde.

Nosotros consideramos, coincidiendo con García Martínez¹⁴ que estos procedimientos funcionaban como medios de ejecución, presionando no sólo la voluntad del deudor sino también la de todos aquellos interesados por su suerte, para obligarlos a cumplir la prestación.

En el Derecho Romano clásico la *missio in possessionem* era la autorización para que los acreedores tomaran posesión de una cosa o del patrimonio del deudor insolvente. La *missio* se solicita al pretor, cuando el deudor se fugaba, ausentaba u ocultaba, o bien cuando confesaba o era condenado, de tal forma que el patrimonio del deudor insolvente, pasaba en su totalidad a los acreedores, constituidos en una comunidad garantizada por el *pignus pretorium*. "Al comienzo, el poseedor de los bienes objeto de la *missio* los administraba pero no podía venderlos; luego al reunirse la *bonorum venditio* con la *missio*, pudo el *bonorum emptor*, sucesor del deudor, vender el bloque los bienes (como si el obligado hubiese muerto), para así satisfacer a los acreedores. Esta ficción de muerte explica la nota de infamia inherente al procedimiento y la sustitución a los fines de ejecución, de un nuevo deudor *bonorum emptor* -respecto al primitivo."¹⁵

La Lex Julia (año 737 de Roma) introduce la *cessio bonorum*, que permite a los deudores sustraerse de la infamia y la ejecución personal. Con la *cessio bonorum* podía el

¹¹ Ramírez, José A. *Ob. cit.* p. 124

¹² *Ibid.* p. 123

¹³ Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, José Alberto. *Concursos y Quiebras*. Editorial Abeledo-Perrot, 3ª edición. Buenos Aires 1983. p. 14

¹⁴ García Martínez, Francisco. *Ob. cit.* p. 21

¹⁵ Giménez Anzola, Hernán. *Ob. cit.* p. 138

deudor insolvente ceder sus bienes a sus acreedores mismos que quedaban legitimados solamente para vender los bienes del deudor, en la forma establecida por la *bonorum distractio*. Cabe señalar que el derecho romano de la época imperial, evitaba la ejecución colectiva, cuando el deudor era solvente, ya que mediante la figura de la *pignus in causae iudicatis captum* se podía aprehender solamente los bienes necesario del deudor para satisfacer a sus acreedores.

La *bonorum distractio*, permitía la venta en detalle de los bienes del patrimonio del deudor y sus precio era repartido, ésta era admisible sólo en los casos de la *cessio bonorum* y del concurso de varios acreedores. "La venta de los bienes tenía que realizarse por el *curator bonorum*, designando la propuesta la mayoría de los acreedores, una vez que había terminado el proceso de verificación de sus créditos. El precio obtenido lo repartía el juez entre los acreedores en proporción a sus créditos, teniendo en cuenta los privilegios de cada uno. Si algo sobraba, era depositado *in semidiarcho sanctae ecclesiae* para entregarlo a los acreedores que se presentasen más tarde." ¹⁶ "Si con la venta de los bienes del deudor no se satisfacían los créditos, aquél continuaba siempre, obligado, a no mediar un convenio, primeramente concretado al caso de herencia gravada (*pactum ut minus solvatur*), y después, como acuerdo de la mayoría de los acreedores, obligatorio para la minoría de condonar al deudor una parte de su deuda (*pactum de no petenda*)." ¹⁷

Como podemos darnos cuenta en el derecho romano impera el carácter privado del procedimiento dirigido por la iniciativa individual y aunque el desarrollo de sus instituciones se encuentran todavía lejanas de la estructura concursal moderna, en la institución de la *bonorum venditio*, son contestes los autores, se encuentra el principio de lo que después será el juicio universal de quiebra.

¹⁶ García Martínez, Francisco. *Ob. cit.* p. 21

¹⁷ Navarrini, Humberto. *La Quiebra*. Traducción de Francisco Hernández Barondo. Instituto Editorial Reus. Madrid 1943. p. 12

1.2.2. DERECHO GERMANICO.

En el antiguo Derecho Germánico encontramos instituciones de ejecución singular: como el secuestro por autoridad privada y la desposesión temporal de la cosa del deudor por parte del acreedor. Comenta Eduardo Pallares en su obra Tratado de Quiebras que el Derecho Germánico individualista, autorizaba a los acreedores a obrar judicialmente por separado. Aún en el supuesto de fuga del deudor, pues expresaba la idea de una prenda sobre un objeto determinado, a favor solo del acreedor ejecutante.

En efecto. "...en las antiguas legislaciones logombarda y franca se encuentra el secuestro por autoridad privada: la desposesión temporal de la cosa del deudor por parte del acreedor tal vez por orden del juez y previas intimidaciones formales, que en principio representan un medio constreñido al fin de pago. "¹⁸ el deudor era puesto bajo el dominio de los acreedores y se advierte la institución del secuestro real de los bienes, por orden del juez, equivalente al embargo (*arresmandat*).

Como observa Perceruo¹⁹ " ...todas la leyes bárbaras, las *leges*. ponen de manifiesto la idea de una prenda a constituir sobre un objeto determinado (el cuerpo mismo del deudor o un objeto mobiliario de su pertenencia) en beneficio exclusivo del acreedor embargante. La pignoración de las cosas muebles comienza siendo en el derecho germánico un medio de constreñir la voluntad del deudor para determinarlo a cumplir su prestación; tiene un carácter mixto: procesal y penal, y en ella se manifiesta el doble concepto de la venganza y de la pena. El procedimiento tiene todo el carácter de ejecución personal."

¹⁸ Provinciali, Renzo. *Tratado de Derecho de Quiebra*. Volumen I. Traducción de Andrés Lupo Canaleta. Ediciones Nauta. Barcelona 1958. p. 9

¹⁹ Vid. Garcia Martinez, Fernando. *Ob. cit.*, p. 24

1.2.3. PERIODO DEL MEDIOEVO.

Señala Brunetti que "...la verdadera ejecución concursal se encuentra en el medioevo, especialmente en Italia, como resultado de la fusión de las instituciones romanas con algunas de las más características del Derecho Germánico."²⁰

Con la caída del Imperio Romano, los conquistadores introducen innovaciones importantes. En Italia, el auge del comercio, trae consigo el desarrollo de instituciones legales destinadas a proteger a los acreedores contra la insolvencia del deudor común, de tal forma que se van insertando elementos nuevos y más perfectos aportados por el Derecho Germánico (especialmente por el procedimiento de embargo y retención del patrimonio del deudor); uniéndose precisamente la *missio in possessionem* con el embargo general del patrimonio del deudor. Por otra parte la autoridad pública intervino más activamente en la regulación del concurso y el procedimiento presenta una pronunciada naturaleza penal. Los principios de carácter penal, aseguran la igualdad entre los acreedores, la integridad en beneficio del patrimonio del quebrado, para privar a éste de la posesión de sus bienes y para efectuar la normal liquidación de su patrimonio con intervención de magistrados especiales.

"Las innovaciones introducidas por el Derecho Intermedio Italiano en el sistema de la ejecución romana de la *cessio bonorum* y de la *bonorum distractio*, pueden, por tanto, reducirse a las siguientes: a) adopción del secuestro general del patrimonio; b) requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, dentro de un determinado plazo aportando pruebas; d) trato de favor y concesión de facilidades para la conclusión del convenio de mayoría."²¹

²⁰ Brunetti, Antonio. *Tratado de Quiebras*. Traducción de Joaquín Rodríguez Rodríguez. Editorial Porrúa S.A. México p. 17

²¹ *Ibid.* p. 18

1.2.4. DERECHO ESTATUTARIO: ITALIA Y ESPAÑA.

La conjunción de estas dos tendencias jurídicas "...romana y bárbara, tan radicalmente opuestas, se fue transformando, evolucionando y tomando desarrollo y contenido especial en cada región a medida que iban cuajando las grandes nacionalidades. Así tenemos el derecho estatutario en Italia, el derecho *coutmier* en Francia, el derecho foral o municipal en España."²²

En los orígenes de la institución, los estatutos de Venecia, Bolonia, Génova, Siena, Florencia y Padoua, someten el procedimiento de quiebra a cualquier deudor, y se encuadra a la quiebra como una institución de derecho común. Solo con posterioridad, por causas contingentes, se aplica la quiebra a los estatutos de los mercaderes, como actuación especial de normas generales.

Estatutos como el de Génova y el de Padoua, presentan importantes progresos, de tal forma que en Génova, para abrir el procedimiento de quiebra era necesario que las deudas alcanzaran la suma de quinientas libras y en Padoua, se regula de manera rudimentaria, la retroacción como instrumento para reconstruir la masa del patrimonio desfondado, en el caso de renunciaciones, cesiones o enajenaciones en fraude de acreedores.

" Hernán Giménez Anzola,²³ dice que en el *Costituto* de Siena se habla de cesación de pagos para expresar, no la causa general de la quiebra, sino uno de los casos en que se podía iniciar el concurso. En dicha ley se denominaba al fallido o cesante y se le imponía como sanción la pérdida de la ciudadanía y de cualquier oficio en la comuna.

La doctrina y la legislación Italiana, no presentan grandes avances en materia de penas, pero siguen una línea rígida, ceñida en gran parte al Derecho Romano. "En el avanzado medioevo nace el procedimiento de verificación y declaración de créditos; se

²² Ramírez, Jose A. *Ob. cit.* p. 131

²³ cf. Giménez Anzola, Hernán. *Ob. cit.* p. 146

afirma el principio romanístico de la *par conditio*; se delimitan los delitos concursales; se instituyen las sanciones accesorias y circunscribe la quiebra a los comerciantes.²⁴

En Italia, la quiebra alcanza un nivel de evolución muy alto. En 1865 se dicta el Código de Comercio al que sigue el de 1882. En 1942, se regulan conjuntamente el Derecho Civil y Mercantil y por decreto de 1942 la quiebra es objeto de una nueva sistematización.

Por lo que hace a España, la institución de la quiebra se desarrolló simultáneamente con Italia. En España rige, hasta antes de la invasión visigoda, año 415, el Derecho Consuetudinario. Eurico dicta un Código de aproximadamente 400 capítulos. El Breviario de Alárico o *Lex Romana Visigothorum*, deroga el Código de Eurico. Leogivildo lo restablece, completándolo (572 y 586) y se aproxima todavía más al Derecho Romano.

El Rey Flavio Recesvinto promulga el Fuero Juzgo (año 654), bajo el nombre de *Liber Iudiciorum o Codex Visigothorum*; autores como Apodaca opinan que en la Ley V, Título VI (*De los penos e de las deudas*), Libro V, (*De las evenencias e de las compras*), se supone la quiebra.

En la etapa Alfonsina, entre 1252 y 1255, es redactado el Fuero Real, las Leyes 12 y 17 del Título XX, Libro 3º., se refieren lejanamente a procedimientos concursales para establecer cómo debía ser pagado el primer acreedor y un privilegio para el acreedor que primeramente hubiese aprehendido al deudor.

En las Partidas (inicialmente redactadas en 1256 y 1258) se consagraron los principios de oficiosidad y carácter público de la quiebra; se reguló la cesión de bienes, el reparto proporcional (*par condicio creditorum*), la graduación de los créditos, la liberación del deudor mediante la cesión, el convenio judicial y el extrajudicial, la espera, la quita, el régimen de las mayorías, las acciones revocatorias concursales, la integración de la

²⁴ *Ibid.* p. 147

masa, la fuga del deudor, el embargo de los bienes y las convocatorias de acreedores. Joaquín Rodríguez Rodríguez²⁵ afirma que en las Siete Partidas, encontramos ya sistematizados, los principios básicos de la doctrina de la quiebra.

También se encuentra en el Derecho Español entre otros preceptos legislativos sobre la quiebra: Ley de Cortes de Barcelona (1299), Ley de Cortes de Lérida (1301), Ley de Cortes de Gerona (1321), Ley de Cortes de Montblanch (1333), Pragmática de los Reyes Católicos (1480), Ley de Cortes de Barcelona (1493), Pragmática de los Reyes Católicos (1502), Pragmática de Carlos Y (1548), Ley de Cortes de Córdoba (Felipe II) (1570), Ley de Cortes de Monzón (1) (1585), Pragmática de Felipe II (1590).

En el siglo XVII, Don Francisco Salgado de Somoza, Senador de la Regia Cancillería de Valladolid, realiza el primer estudio completo sobre quiebras, sistematizando la doctrina de la quiebra en el tratado *Labirynthus Creditorum Concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*. Esta obra tan importante y extensa fue objeto de numerosas ediciones en Europa e influyó en su doctrina, especialmente en Alemania a partir de la guerra de los treinta. En la misma se "...estudia y resuelve el procedimiento de oposición al convenio acordado, lo mismo por el deudor que por cualquiera acreedor. Propone las convocatorias públicas para el caso en que haya acreedores desconocidos. Regula la ineficacia de ciertos actos del quebrado y enumera las penalidades en que se incurre por infringir tal disposición."²⁶

"El libro de Salgado está dividido en cuatro partes. En la primera se tratan problemas de la declaración del concurso; en la segunda, se estudian las características especiales del juicio de concurso y la situación de algunos acreedores; en la tercera, se considera la enajenación de bienes y el síndico, y en la cuarta, se comprenden cuestiones diversas sobre cesación de bienes, créditos del fisco, créditos hipotecarios y otros diversos."²⁷

²⁵ Vid. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Tomo I y II. Editorial Porrúa. 19ª edición. México 1988. p. 290

²⁶ Benito, José L. *Al Servicio de Nuestra Tradición Jurídica. La doctrina española de la Quiebra*. Javier Morata Editor. Madrid 1930. p. 93

²⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. p. 292

Las Ordenanzas de Bilbao (1732) recogen los principios iniciales de esta doctrina, ocupándose ampliamente de la quiebra de los comerciantes (dedican 56 artículos a la institución de la quiebra en el Capítulo XVII, Títulos 2, 3 y 4), de tal forma que se establecen, entre otras disposiciones, el concepto de quiebra, se regulan tres clases de quiebras (atraso, fortuita y fraudulenta) se determinan las condiciones para ser declarado en quiebra, se regula la presentación de balances, así como el aseguramiento de la persona del quebrado, la incautación de llaves y ocupación de libros, diligencias complementarias, inventario, unidad de procedimiento, intervención de la correspondencia, nombramiento de depositarios y su retribución, la reunión de acreedores, reconocimiento de créditos, aviso a los acreedores ausentes, exclusión de bienes que no pertenecen al quebrado, citación para junta general, comprobación de la contabilidad, memoria de los Comisarios, graduación de créditos, proposición de convenio, formación de la mayoría, rectificación de los créditos, prohibición de acuerdos privados, retroacción de operaciones, suposición o alteración de créditos, el pago de las deudas al quebrado, reivindicación, formación de la masa y bienes que se excluyen, procedimiento único, acreedores privilegiados.

Las Ordenanzas sólo se aplicaban a comerciantes; en la actualidad en España en materia de quiebras, se sigue un sistema paralelo: civil el uno y aplicable a los no comerciantes; mercantil el otro y aplicable sólo a los comerciantes. El sistema Español es seguido por la mayoría de los países hispanoamericanos, como México. Cabe señalar que en el sistema francés sólo existe el concurso para los comerciantes y en el germano anglosajón la institución del concurso se aplica por igual a comerciantes y no comerciantes.

1.2.5. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

Las instituciones de comercio en la época precortesiana, eran sencillas, rudimentarias, a base de trueque. La realización de estas operaciones eliminaban la posibilidad de dejar obligada para el futuro una parte respecto de la otra por la forma casi instantánea de su realización.

Durante la época colonial rigieron en la Nueva España los estatutos de la metrópoli, por lo que en materia de quiebras se aplicaban las Ordenanzas de Bilbao y los Consulados eran los facultados para conocer las causas de los comerciantes, constituyéndose para ello en Tribunales. El conocimiento y resolución de los juicios de quiebra estuvo a cargo en un principio por el Consulado de Comerciantes de la Ciudad de México establecido a través de la cédula de 15 de junio de 1592.; esta facultad se extendió después al Consulado de Veracruz creado en 1875.

Después de las Ordenanzas de Bilbao, las normas relacionadas con la quiebra se reglamentaron en los Códigos de Comercio de 16 de mayo de 1854, de 20 de abril de 1884, y de 1889 (entró en vigor el 1 de enero de 1890).

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos la materia de quiebras estaba regulada por el Código de Comercio de 1889, y había algunas disposiciones sueltas en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Seguros.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se publicó en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1942 (Diario Oficial de 20 de abril de 1943), derogó las normas que sobre la materia se contenían en el Código de Comercio, “...es un producto complejo ya que sus materiales proceden del Código de Comercio derogado, de la jurisprudencia, del derecho italiano y del español, fundamentalmente así como, aunque en menos proporciones, de la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre quiebras.”²⁸ La ley sufrió algunas reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial del 13 de enero de 1987 y continua vigente.

²⁸ *Ibid.* pp. 296 y 297

1.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA QUIEBRA.

1.3.1. LA QUIEBRA COMO UN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO CONCURSAL.

Existen diversas posiciones en relación a la naturaleza jurídica de la quiebra y la mayoría resuelve sobre la base del derecho instrumental, caracterizando a la quiebra como un procedimiento ejecutivo concursal.

Cabe señalar que la ejecución puede ser forzosa o voluntaria. A su vez la ejecución forzosa puede ser singular y colectiva. La ejecución singular tiende a proteger un interés particular y recae sobre determinados bienes del deudor que el acreedor que ejercitó la acción eligió. También en la acción singular puede estar interesado una pluralidad de acreedores. Para promover la ejecución singular basta la iniciativa del acreedor.

Por lo que hace a la ejecución colectiva, ésta atiende a la totalidad de los acreedores y de los bienes del deudor, para extinguir por igual el total o parcialmente sus deudas. Es necesario apuntar por otra parte que para promover la ejecución colectiva es necesario una declaración judicial de sus presupuestos. Asimismo la apertura de un procedimiento concursal suspende los procedimientos singulares.

La declaración de quiebra de un comerciante, en efecto, trae como consecuencia la ejecución, y ésta es precisamente colectiva, "...que difiere por consiguiente de la ejecución singular sólo desde dos puntos de vista, estrictamente conexos y dependientes el uno del otro: la extensión a todos los acreedores, y la liquidación de las relaciones de todos los acreedores con todos los bienes según el principio de la distribución de pérdidas en igual medida (llamada *par conditio creditorum*)."²⁹

Asimismo, se suele marcar el carácter publicista de la quiebra. Este interés publicístico se halla en todo proceso ejecutivo, pero en la ejecución colectiva supera de

²⁹ Satta, Salvatore. *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Traducción de Rodolfo Fontarrosa. Edición Jurídica Europa. América, Buenos Aires, Chile 1951. p. 32

tal modo el interés privado, que fija las características primarias de la institución, las cuales no podrían tener otra justificación, como no fuese las del interés público que las determina. "El interés público, que imprime así peculiar naturaleza a los procedimientos concursales está en función de la defensa de la economía general frente al fenómeno morboso de la insolvencia, que minando la vida de las empresas mercantiles, amputa los ganglios vitales de la producción y del crédito..."³⁰

Para Satta "...la quiebra, (se refiere también al concordato preventivo y liquidación coactiva administrativa) no sólo es un procedimiento ejecutivo y concursal, también es una Institución de Derecho Procesal, regulada por una ley procesal y normas de derecho procesal. Este autor considera que es exacto hablar de la administración de la quiebra como el medio técnico por el que se obtiene la satisfacción colectiva de los acreedores, pero ello no debe hacer olvidar que la quiebra es ante todo un proceso."³¹

No se puede dudar del carácter contencioso del proceso de quiebra, es decir, que ella presuponga un contraste acerca del derecho (precisamente la insatisfacción del interés) que se dirime por la vía de la acción, no obstante este carácter se encuentra modificado y adaptado en su ejercicio a las exigencias colectivas.

Santiago C. Fassi explica en su obra *Concursos y Quiebras*, que el carácter contencioso se manifiesta cuando la quiebra se declara a pedido del acreedor. Este pretende percibir su crédito total o parcialmente, y lo demanda jurisdiccionalmente, debiendo probarlo, así como la cesación de pagos. El deudor es llamado a juicio para que invoque y pruebe cuanto estime conveniente a su derecho. Aunque no es un proceso de antequiebra, significa controversia o contienda y decisión sobre aquellos y otros extremos.

No es tan clara la contenciosidad cuando es solicitada por el deudor, sin embargo no se puede negar la existencia de un conflicto entre el interés del acreedor a ser pagado

³⁰ Provinciali, Renzo. *Tratado de Derecho de Quiebra*. Vol. I. Traducción de Andrés Lupo canaleta. Ediciones Nauta. barcelona 1958. p. 38

³¹ cf. Satta, Salvatore. *Ob. cit.* p. 26

y el interés antagónico del deudor a eventualmente no hacerlo o hacerlo de modo, medida y tiempo distinto.

Bonfati³² se inclina por sostener, haciendo referencia a los concursos, en donde incluye a la quiebra, que ésta es un procedimiento concursal. Al referirse a procedimientos concursales considera que éstos son procesos especiales con características exclusivas y excluyentes, con matices que a su vez los diferencian entre sí tanto en el mecanismo como en las consecuencias. Entiende "...que se trata de normas mayoritariamente procesales, pero con buena dosis de derecho sustancial, que regulan procesos especiales que por su normal contenido de universalidad y justicia distributiva bien puede designarse específicamente como procesos concursales."³³

Para José Antonio Ramírez³⁴, la quiebra tiene una doble concepción, dentro del derecho material o dentro del derecho procesal. Sin embargo sólo cabe hablar de quiebra cuando la misma adquiere naturaleza procesal a través de su reconocimiento y declaración por los Tribunales de justicia, o sea, cuando hay juicio de quiebra.

En nuestro derecho positivo, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos mira, por un lado, al llamado derecho material o sustantivo y, por otro, al derecho procesal. Es importante resaltar que puede haber quiebra de hecho, sin que, en el orden jurídico pueda hablarse de quiebra, toda vez que ésta sólo deviene en el campo del Derecho a través de su reconocimiento y proclamación por los Tribunales de Justicia. Sin declaración de quiebra no hay quiebra en el orden jurídico.

Mediante la quiebra, señala Blanco Constans, "... se establece una comunidad entre los acreedores del quebrado, y se forma con los bienes de éste una masa, un *universum ius*, en la cual cada uno de aquellos tendrá un derecho en proporción a la cuantía de su crédito. Estas comunidades, de acreedores y de bienes, que son forzosas, puesto que no es la voluntad creadora de ellas, sino que las imponen las circunstancias, impiden

³² cf. Bonfanti, Mario Alberto *Ob. cit.* p. 26

³³ *Ibid.* p. 27

³⁴ cf. Ramírez, José Antonio. *Ob. cit.* p. 293

que individualmente puedan entablarse acciones contra el activo del quebrado, que sólo pueden satisfacerse por medio de un procedimiento colectivo.”³⁵

Los autores que se vienen citando son contestes en considerar a la quiebra como una Institución de Derecho Procesal, caracterizando a la quiebra como un procedimiento ejecutivo concursal, toda vez que comporta la ejecución colectiva o universal del patrimonio del deudor en relación con la totalidad de los acreedores, en el que actúa por igual el interés público del Estado y el privado de los acreedores. A grandes rasgos puede decirse que el procedimiento ejecutivo no pretende la constitución de una situación jurídica, sino el cumplimiento de una situación jurídica preestablecida. No hay duda acerca del derecho, puesto que la pretensión del actor no es discutida, sino que hay incumplimiento del derecho del acreedor, en cuanto el demandado incumplió alguna obligación para con él.

1.3.2. LA QUIEBRA COMO UN SISTEMA PROCESAL UNITARIO SUI GENERIS.

Sin dejar de reconocer que el procedimiento de quiebra tiene muchas normas comunes con el procedimiento de ejecución individual, autores como Brunetti, sostienen que “...la quiebra es un procedimiento en el que se desarrollan varios litigios contenidos en juicios especiales de conocimiento, coordinados entre sí a efectos de la ejecución universal.”³⁶

Bonelli³⁷ decía “...que este procedimiento constituye una clase por sí, es *sui generis*, regulado por una ley propia por la que el Tribunal desarrolla alternativamente una actividad administrativa y judicial, más frecuentemente administrativa que judicial, de naturaleza voluntaria y contenciosa.” Si bien es cierto que se trata de un procedimiento de ejecución, o predominantemente de ejecución, no es ejecutivo en su totalidad, toda vez que dentro del citado procedimiento se pueden separar tres fases: a) declaración; b)

³⁵ vid. Ramírez José Antonio. *Ob. cit.* p. 309

³⁶ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 153

³⁷ *Ibid.* p. 145

reconocimiento de créditos y c) liquidación forzosa, lo que implica organización total dirigida a la liquidación de bienes del deudor insolvente.

"El procedimiento es *sui generis*, en cuanto la ejecución es el fin mediato mientras que, la satisfacción conjunta de los créditos de los acreedores sobre la garantía común, es el inmediato."³⁸

En efecto la nota dominante en el procedimiento de quiebra no es la enajenación de los bienes, sino el desenvolvimiento de una actividad reguladora de la comunidad de los derechos de crédito (*concursum creditorum*) que deben satisfacerse con el patrimonio responsable en un régimen de igualdad, Por ello se puede decir que en el procedimiento de quiebra los fines señalados se logran sólo con el empleo de una actividad compleja, que se refiere por un lado a la determinación a la conservación a la constitución de la relación y por el otro, a la gestión de intereses patrimoniales importantes de la masa.

Por todo lo anterior, sin dejar de reconocer que el procedimiento de quiebra tiene muchas normas comunes con el procedimiento de ejecución individual, podemos decir 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 procedimiento de ejecución, de jurisdicción voluntaria y de actividad administrativa, aspectos todos ellos fundidos pero que son práctica y doctrinalmente identificables."³⁹

1.3.3. LA QUIEBRA COMO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Para Apodaca y Osuna " ... la función que realiza el estado en la quiebra es una función administrativa...La técnica de la quiebra es la técnica comercial, y los fines que persigue son fines económicos, además de jurídicos...

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 292

“En la índole del fin de la quiebra (conservación de la empresa, protección del crédito y de la economía) radica una de las notas distintivas de la institución, que la caracteriza también como un procedimiento de naturaleza esencialmente administrativa...

“La quiebra suscita cuestiones urgentes e inaplazables, que pueden o no ser contenciosas, pero que, por su mismo carácter, tienen que ser resueltas por las autoridades administrativas, o por otras en funciones de tales. El criterio orgánico es insuficiente para determinar la naturaleza de la función estatal. La contenciosidad, nota coincidente en la quiebra, no es bastante para desvirtuar su naturaleza administrativa.”⁴⁰

Sobre el particular consideramos que las actividades que implican la administración del patrimonio del deudor hasta en tanto éste se liquida y reparte entre los acreedores, “... en tanto ejercicio de poderes por parte de un auxiliar de la administración de justicia, constituyen una actividad jurisdiccional: consideraciones, éstas, que valen con mayor razón para la liquidación del activo y para el reparto, dado que se trata de fases procedimentales conducidas por el propio juez...”⁴¹

1.4. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA.

Antes de realizar el análisis del desenvolvimiento del procedimiento de quiebra, es importante hacer referencia a los principios que son característicos del instituto, a saber: a) La regla de la *par conditio creditorum*; b) La universalidad del patrimonio y de los acreedores. c) la unicidad o unidad del procedimiento y d) el impulso procesal de oficio.

⁴⁰ Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* pp. 145 in fine y 147

⁴¹ Bonsignori, Angelo. *La Naturaleza Jurídica de los Procedimientos Concursales*. Revista de Derecho Comercial. Año 15, No. 85. Buenos Aires 1982. p. 7

1.4.1. IGUALDAD DE LOS ACREEDORES O PAR CONDITIO CREDITORUM

En la quiebra rige la regla de la *par conditio creditorum* o de la igualdad de los acreedores. Esta regla tiene por objeto la satisfacción proporcional de los derechos de los acreedores por medio del procedimiento, respetando las causas legítimas de prelación.

“Ante el deudor cuyos bienes realizables son insuficientes para cubrir sus obligaciones vendidas y exigibles, se impide que acreedores más diligentes o más allegados al primero obtengan el pago íntegro de sus créditos con perjuicio de los demás. Para esto se organiza una comunidad de pérdidas entre todos los acreedores, quienes reciben, en vez de la satisfacción íntegra de sus créditos, un pago en moneda de quiebra, esto es, proporcional a la cuantía de su crédito y al valor de los bienes.”⁴²

1.4.2. LA UNIVERSALIDAD DEL PATRIMONIO Y DE LOS ACREEDORES.

EL principio de universalidad se apoya en las siguientes razones: El procedimiento de quiebra debe abarcar todos los bienes del deudor de acuerdo con lo que establecen los artículos 83, 115 y 175 y 203 de la Ley de la Materia. La quiebra, debe, pues, extenderse a la totalidad de los acreedores, según lo dispone el artículo 220, donde quiera que el patrimonio radique y éstos últimos residan.

En la quiebra el patrimonio es uno, y en su totalidad deberá vincularse a la satisfacción de los acreedores. Se forma con los bienes del quebrado una masa, un *universum ius* en el cual cada uno de los acreedores tendrá un derecho en proporción a la cuantía de su crédito.

⁴² Sánchez Medal, Ramón. *Bienes de la Esposa en la Quiebra del Marido. La Presunción Muciana en el Derecho Mexicano*. Tesis presentada en la Escuela Libre de Derecho. México. Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales. pp. 9 in fine 10

Joaquín Rodríguez Rodríguez⁴³ se refiere a la universalidad subjetiva como la relativa a los sujetos destinatarios de la liquidación, que son todos los acreedores del deudor común, y a la universalidad objetiva con la que se afirma la integración de todos los bienes del deudor en una sola masa de responsabilidad.

Para la integración del patrimonio, la ley establece acciones persecutorias de bienes que hayan escapado del control de la quiebra; y acciones separatorias necesarias para separar los bienes de la masa aprehendidos y que no pertenezcan a la empresa quebrada.

La quiebra se instaura en interés de una natural pluralidad de acreedores, sin embargo esto no significa que todos los acreedores efectivamente se apersonen al procedimiento. Este se abre en interés de todos, pero pueden elegir la vía de la abstención.

De esta manera deberán de ser aprendidos todos los bienes de la masa y deberán acudir al procedimiento todos los acreedores.

1.4.3. EL PRINCIPIO DE UNICIDAD.

Sólo el juez de la quiebra conocerá y fallará todos los asuntos que se relacionen con los bienes comprendidos en la masa. El proceso de quiebra es único, no se puede seguir simultáneamente más de un juicio de quiebra, si tomamos en consideración que el procedimiento se ejerce sobre todos los bienes del deudor. Por virtud del principio de unidad el procedimiento de quiebra sólo debe de confiarse a un sólo juez, no obstante sus diversos incidentes y procedimientos paralelos.

⁴³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* P. 299

1.4.4. EL IMPULSO PROCESAL DE OFICIO.

En la quiebra se actúa prescindiendo del deudor y se faculta al juez y a los órganos de la quiebra para conducir el proceso. La lectura del artículo 26 de la Ley de la Materia nos permite afirmar que el juez es el director del procedimiento. Los artículos relacionados con la publicidad de la sentencia y con la ocupación de los bienes denotan que el impulso inicial y toda la continuación del proceso debe ser oficial. La función del síndico como auxiliar de la justicia y su responsabilidad son aspectos diversos de esa característica.

CAPITULO SEGUNDO

PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA

Cuando nos referimos al concepto jurídico de quiebra, en el capítulo primero, manifestamos que: "...la quiebra es un conjunto de normas legales que regula el fenómeno de lo insolvencia. Bajo este aspecto, la finalidad primordial de la Institución consiste en la organización legal, colectiva general de los acreedores, con el objeto de integrar, depurar y conservar el patrimonio del deudor insolvente, para liquidarlo y repartirlo haciendo efectivo el principio de igualdad en el tratamiento; el *jus paris conditionis creditorum*."⁴⁴ Señalamos asimismo, que la quiebra sólo tiene relevancia jurídica hasta que judicialmente es declarada.

Entendemos por presupuestos de la quiebra, aquellos requisitos esenciales y sustanciales necesarios para la declaración de quiebra. "En la determinación de estos presupuestos o circunstancias que han de darse con carácter previo o inexcusable a la apertura del proceso de quiebra, coinciden los autores en afirmar que existen presupuestos subjetivos que se refieren a los sujetos del proceso de quiebra, cuales son: el sujeto pasivo o deudor comerciante y el sujeto activo determinado por todo aquél que tenga interés jurídico para solicitar la apertura del proceso de quiebra; y presupuestos objetivos que aluden a las condiciones patrimoniales del sujeto pasivo, es decir, el comerciante cuando éste se encuentre en estado de insolvencia."⁴⁵

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece en el artículo primero que "podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones" y en el artículo 289 dispone que "si concluido el plazo señalado para la presentación de los acreedores sólo hubiere concurrido uno de éstos, el juez, oyendo al síndico y al quebrado, dictará resolución declarando concluida la quiebra; esta resolución produce los efectos de la de revocación". Lo anterior nos permite señalar que

⁴⁴ García Martínez, Francisco. *Ob. cit.* p. 11

⁴⁵ Iglesias, Jorge Issac. *Los Presupuestos de la Quiebra*. Anuario de Derecho. Año XIII. Vol. 14. No.14. Panamá 1984. p. 167

de acuerdo con nuestra legislación, las condiciones que deben de presentarse para que se pueda declarar la quiebra son dos a) la calidad de comerciante; b) y el hecho de cesación de pagos en que se encuentra el comerciante, por lo que la concurrencia de más de un acreedor al procedimiento es indispensable para continuar con el mismo, pero no para la declaración de quiebra.

Cabe señalar que no todas las legislaciones hacen de la quiebra una institución comercial. En el capítulo primero de éste trabajo comentamos que en el Derecho Romano la ejecución por deudas tenía un doble carácter de privado y penal y no se hacía distinción entre deudores comerciantes o no comerciantes y que la verdadera ejecución concursal se encuentra en el medioevo, especialmente en Italia, como resultado de la fusión de las instituciones romanas con algunas de las más características del Derecho Germánico.

En los orígenes de la institución, los estatutos de Venecia, Bolonia, Génova, Siena, Florencia y Padoua, someten al procedimiento de quiebra a cualquier deudor pero este tratamiento fue abandonado a raíz del auge que cobró el derecho estatutario y por causas contingentes, se aplica la quiebra a los estatutos de los mercaderes, como actuación especial de normas generales y los deudores civiles quedan sujetos al imperio del derecho civil. Las legislaciones actuales pueden agruparse en diversas categorías:

“a) Países que instituyen solamente la quiebra comercial sin contemplar procedimiento colectivo de liquidación para los deudores civiles, como Francia y Bélgica.

“b) países que legislan la quiebra como institución comercial en el respectivo código, pero que han incluido en la Ley procesal un procedimiento colectivo de liquidación para los deudores civiles, como el Concurso de Acreedores, tal es el caso de España.

“c) países que hacen extensiva la quiebra a cierta categoría de comerciantes;

“d) países que contemplan una ley única de quiebra aplicable a toda clase de deudores pero que admite distinciones entre civiles y comerciantes en lo que respecta a las condiciones requeridas para la apertura del proceso respectivo, como es el caso de Chile y Perú; y

“e) países que han adoptado el sistema de la quiebra común para civiles y comerciantes, sujetándolos a las mismas disposiciones, como Inglaterra, Estados Unidos y Alemania.”⁴⁶

En nuestro país, la quiebra es una institución exclusiva de los comerciantes y está regulada por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y se contempla el concurso de acreedores para el pago de deudas civiles, en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El motivo por el que se establece un sistema de ejecución colectiva para deudores comerciantes o civiles es el mismo: imposibilidad del deudor para cumplir con las obligaciones líquidas y vencidas, garantizar la igualdad entre los acreedores, evitar el fraude y posibilitar la revocación de aquellos actos tendientes a disminuir indebidamente el patrimonio, o a beneficiar a unos acreedores, por lo que consideramos que no varía la situación de uno u otro y que se podría extender la quiebra a los no comerciantes.

2.1. LA CALIDAD DE COMERCIANTE.

¿Quién es en derecho, comerciante? Nuestro Código de Comercio en su artículo tercero establece: “Se reputan en derecho comerciantes: I. Las personas que teniendo la capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II. Las sociedades constituidas con arreglo a las Leyes Mercantiles; III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

El precepto citado comprende tanto a las personas físicas, como podrían ser los agentes del comercio y los agentes mediadores, como a las personas jurídicas, las cuales se definen por el ejercicio del comercio.

⁴⁶ *Ibid.* p. 173

El comerciante persona física debe tener capacidad legal, no sólo de goce, sino de ejercicio y hacer del comercio su ocupación ordinaria, de acuerdo con lo que dispone el artículo 5º del mismo ordenamiento: "Toda persona que según las Leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo." Los requisitos para ser comerciante están previstos por los artículos 3º, 16º y 17º del Código de Comercio.

Son aplicables a la capacidad de ejercicio civil, las normas de derecho común y a la del ejercicio del comercio las del derecho mercantil. De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal (art. 646 y 647), la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad. Debe distinguirse, asimismo, la incapacidad de la prohibición para ejercer el comercio. La prohibición trae como consecuencia que no se esté legitimado para ejercer el comercio.

Son incapaces para ejercer el comercio, de conformidad con lo dispuesto por el mismo ordenamiento (artículo 450), los menores de edad, los mayores privados de la inteligencia, los sordomudos, que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de las drogas enervantes.

Tienen prohibido ejercer el comercio de acuerdo con lo que establece el artículo 12 del Código de Comercio: 1. Los corredores; 2. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; 3. 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.

El principio de que exista capacidad plena en el comerciante, no es absoluto. Los menores de edad es evidente que carecen de plena capacidad, sin embargo, no obstante las limitaciones en cuanto a la administración de los bienes y derechos del menor, éstas no impiden el ejercicio del comercio si el padre o tutor, fueron legalmente autorizados para el ejercicio del comercio por cuenta de menores, como por ejemplo cuando heredan una negociación mercantil (artículo 556 C.Ci.). Asimismo el menor de edad también

puede ejercer el comercio cuando por actos entre vivos de carácter gratuito (donación, comodato, fideicomiso), adquiere una negociación mercantil y en consecuencia deviene titular de ella (art. 556 C.Ci.). Cabe señalar que a los menores emancipados, por matrimonio (art. 641 del C.Co.) a los cuales se les concede la libre administración de sus bienes, (art. 435 C. Ci.) pueden ser autorizados para ejercer el comercio. Asimismo se pueden considerar comerciantes (aunque con una situación irregular, por no tener capacidad plena), a los quebrados no rehabilitados quienes a pesar de la prohibición legal (art. 12 fr. II C.Co.) ejerzan el comercio, y por último, a los corredores, quienes no obstante que la ley les prohíbe cualquier otra actividad mercantil que no sea la propia de la correduría, llevan a cabo actividades de comercio. Al realizarlas se convertirán en comerciantes y como tales todos ellos pueden ser declarados en quiebra.

Por lo que atañe a los inhabilitados, considera Cuzzeri: "...que con la asistencia del curador el inhabilitado puede realizar actos singulares de comercio y su capacidad es suficientemente completa, sin que se requiera para la validez del acto comercial una declaración judicial expresa."⁴⁷ No obstante "... para ser declarado comerciante no es suficiente, realizar uno o más actos comerciales; debe de hacerse del comercio la profesión habitual y por ello, nos parece imposible en la práctica concebir la función de dos personas en forma que se encuentren unidas a cada instante, completando constantemente la una la capacidad de la otra, consideramos que no puede admitirse en el inhabilitado el ejercicio habitual del comercio y no se le puede, por tanto, declarar en quiebra."⁴⁸

Por otra parte el artículo tercero de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dispone: "Dentro de los dos años siguientes a la muerte o al retiro de un comerciante puede declararse su quiebra cuando se pruebe que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a la muerte o al retiro, o en el año siguiente a los mismos.

⁴⁷ Cuzzeri, Manuel y Cicu Antonio. "De la Quiebra". En Bolaffio, León. *Derecho Comercial*. Tomo 19°. Traducción de Aimé Rodríguez y Santiago Sentís Melendo. Ediar Editores. Vol. II. Buenos Aires 1954. p. 16

⁴⁸ *Idem*.

La sucesión del comerciante podrá ser declarada en quiebra cuando continúe en marcha la empresa de la que éste era titular.”

Por otra parte “...la nacionalidad es un atributo de la personalidad, que impone limitaciones para adquirir la calidad de comerciante. No toda persona física puede hacer del comercio su ocupación ordinaria. Por regla general los extranjeros, tienen libertad para hacerlo, pero esa libertad, consagrada en el artículo 13 del Código de Comercio debe de entenderse sujeta a las limitaciones de la reciprocidad internacional, con el país de origen del extranjero, en cada caso concreto.”⁴⁹ Por lo que los extranjeros comerciantes en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán al Código de Comercio y demás leyes del país (art.14 C. Co.).

Por lo que respecta a los extranjeros que se internen en el país (inmigrantes) con el propósito de radicar en él, en tanto adquieren la calidad de inmigrantes no pueden ejercer el comercio. Para los inmigrantes de acuerdo con lo que establece el articulado 55 de la Ley General de Población, podrán dedicarse a cualquier actividad lícita, con las limitaciones que imponga dicha ley, de acuerdo con su reglamento y con las demás disposiciones aplicables, por lo que se desprende que a éstos se les puede autorizar el ejercicio del comercio, salvo que de las limitaciones a sus actividades fijadas por la Secretaría de Gobernación, resulte una incompatibilidad, debiendo en su caso dicha autoridad motivar la limitación. Los extranjeros no autorizados o impedidos (por disposición expresa y fundada de la Secretaría de Gobernación en el caso de los inmigrantes) que ejerzan el comercio, serán acreedores a sanciones específicas como la de prisión y multa o bien la expulsión del país con base en el artículo 33 Constitucional, porque su estancia parezca inconveniente al Ejecutivo.

Otro elemento de la definición de comerciante, es el relativo a hacer del comercio la ocupación ordinaria, éste se refiere de manera principal a una ocupación ordinaria como una actividad productiva y lucrativa dirigida al mercado.

⁴⁹ Cacheaux Sanabria, Rene. “Los sujetos de la quiebra en el Derecho Mexicano”. *Revista de la Asociación Sonorense de Abogados*. Hermosillo México 1949. p. 26

Lo anterior significa que el comercio se debe ejercer en forma habitual o profesional, esto es la reiteración de los actos de comercio de manera sistemática y lucrativa. Por ejemplo, realizar varias ventas como lo hace el porteador, o llevar a cabo múltiples contratos mercantiles como las sociedades mercantiles, y el asegurador.

El ejercicio habitual u ordinario del comercio no implica realizar una ocupación permanente y constante; algunas actividades son periódicas o estacionales porque dependen de eventos, o de la existencia de productos de la tierra. En efecto, la actividad comercial no implica un tiempo completo ni, por lo general resulta incompatible con otras funciones y actividades del mismo sujeto (sobre todo de la persona física).

Además, todos los actos deben de permitir y estar dirigidos al fin especulativo de la negociación. El lucro es propio y característico del comerciante, quien realiza una intermediación en la producción de bienes y en la prestación de servicios, con el objeto de obtener una utilidad por su tarea.

La actividad del comerciante debe de realizarse a nombre propio; es decir, que quien la ejecuta se ostente como comerciante sin ocultar ese carácter y asumir los riesgos de la actividad de la empresa. El comerciante puede nombrar apoderado o representante. El poder o la representación confiere al representante, salvo pacto en contrario, facultades de obrar a nombre propio, aunque por cuenta del representado (arts. 2560 C.Ci. y 283 C. Co.). Cuando con tal carácter el representante ejerce el comercio, él y no su representado, adquirirá el carácter de comerciante. La persona debe usar su nombre, no sólo para adquirir derechos y asumir obligaciones, sino para relacionarse con la clientela, para garantizar créditos, etc.; de ahí que ni el factor, el gerente, el administrador o consejeros de una sociedad, ni en general, el representante o mandante que obren a nombre ajeno, puedan como tales, adquirir dicho carácter de comerciante.

Continuando con la definición de la fracción primera del artículo tercero del Código de Comercio, que establece quiénes son comerciantes, ésta nos presenta una definición genérica que no sólo se refiere a personas físicas, mexicanos o extranjeros, sino también a personas jurídicas, cuya definición se amplía en la fracción segunda del

mismo artículo, el cual se refiere a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y por su parte la fracción tercera atribuye el carácter de comerciantes a las sociedades extranjeras, pero sólo si realizan actos de comercio en México y siempre que estén de acuerdo con otras disposiciones complementarias.

Las sociedades mercantiles están reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo primero del citado ordenamiento establece cuáles son las diversas especies de sociedades mercantiles.

Resulta importante señalar que las sociedades cooperativas, se rigen por su ley y su reglamento: Esta es una ley especial que comprende cuatro subtipos de sociedades cooperativas (consumidores, productores, intervención oficial y participación estatal).

En cuanto a las sociedades cooperativas, entiende Fernández "...que las de consumo, si se limitan a operar con sus socios, son personas jurídicas de derecho civil, ya que no importa comerciar el hecho de adquirir productos para destinarlos al consumo; por el contrario, si realizan operaciones con adherentes o el público en general serán comerciantes; para las cooperativas de crédito rigen, según el jurista argentino los mismos principios que para las de consumo, y en cuanto a las de producción son civiles si tienen por fin operaciones civiles y son comerciales cuando realizan actos de comercio, pues que constituyen una verdadera empresa, siendo sus funciones las mismas de cualquier patrón que realiza una explotación por medio de asalariados..."⁵⁰

Por cuanto hace a las sociedades comerciales irregulares, es indudable que éstas existen de hecho y por lo tanto han adquirido obligaciones y derechos, y sobre todo se les ha atribuido un patrimonio, por lo que es procedente la quiebra de las mismas. La quiebra de la sociedad irregular provocará la quiebra de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por ilimitadamente responsables (art.4 L.Q.).

⁵⁰ vid. Muñoz, Luis. *Tratado de Juicios Concursales*. Editorial Civitas. Madrid 1982. p. 196

La capacidad de las sociedades mercantiles es general: podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la Ley y el contrato social (art. 10 L.G.S.). La naturaleza de las operaciones que realicen las sociedades debe de prevalecer sobre la finalidad mediata o inmediata que determinó su constitución, así por ejemplo, si se persigue una finalidad social y humanitaria, ésta no excluye por completo todo propósito de lucro o idea de comercio, sino como fin al menos como medio. De ahí que las cajas de ahorro sean consideradas comerciales y también puedan quebrar.

Cachaux Sanabria, en su artículo los Sujetos de la quiebra en el Derecho Mexicano, hace referencia a la subclasificación de las sociedades mercantiles y resumiendo considera sujetos de derecho mercantil, a toda persona que por la naturaleza de los actos que ejecuta, debe someterse a las prescripciones del derecho mercantil, y como comerciante al titular (persona física o jurídica) de una empresa mercantil (en su concepto jurídico o doctrinario).

Por último es importante anotar, que como la calidad de comerciante en el deudor constituye uno de los requisitos esenciales para que se pueda declarar la quiebra, incumbe al solicitante de la quiebra probar la existencia de tal condición, prueba que podrá producirse por cualquier medio.

Es importante anotar que la ley de la materia en un título especial, denominado Quiebras y Suspensiones de Pagos Especiales, establece algunas disposiciones para ciertas instituciones respecto de las cuales la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes, encargada de la preparación de la ley, consideró merecían un régimen especial. Se trata de las instituciones de crédito y sus auxiliares, las empresas aseguradoras, las instituciones de fianzas y las empresas de servicios públicos.

Las normas aplicables para estas instituciones, son las mismas que se consignan en la ley, con algunas modificaciones, considerando su régimen especial.

El Código de Comercio en el artículo 75 fracción XIV, reputa actos de comercio las operaciones de bancos. Por su parte la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 29 dispone que la disolución y liquidación de banca múltiple se regirán por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según sea el caso, en el capítulo I, del título VII de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con las siguientes excepciones:

I. El cargo de síndico y liquidador deberá recaer en el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, a partir de que la institución se encuentre en estado de liquidación o se declare la suspensión de pagos o quiebra, según se trate;

II. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en el ámbito de sus respectivas competencias podrán, solicitar la suspensión de pagos o declaración de quiebra;

III. En los fideicomisos en los que la institución que se encuentre en liquidación, suspensión de pagos o quiebra, actúe como fiduciaria en los términos de esta Ley, el liquidador o síndico, según se trate, podrá convenir con alguna otra institución la sustitución de los deberes fiduciarios;

IV. A partir de la fecha en que entre en liquidación una institución o se declare la suspensión de pagos o quiebra, los pagos derivados de sus operaciones se suspenderán hasta en tanto el Instituto de Protección al Ahorro Bancario resuelve lo conducente, y

VI. La prevista en el artículo 64 de esta Ley (trata del pago de las obligaciones subordinadas).

Tratándose de empresas aseguradoras y de instituciones de fianzas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y decide sobre la liquidación administrativa o la quiebra. En caso de quiebra, para la liquidación el síndico deberá tomar en cuenta las obligaciones que la Ley General de Instituciones de Seguros atribuye al liquidador.

En el caso de las empresas de participación estatal, sólo difiere de la quiebra de cualquier otra empresa, en el sentido de que siempre deberán continuar prestando el servicio y en la constitución de un Consejo de Incautación, para que reorganice la

prestación del servicio, administre, explote a la empresa y con el producto pague a los acreedores.

En general se aplican a la quiebra de estas instituciones, las normas de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

2.2. LA CESACION DE PAGOS.

El segundo supuesto que debe acreditarse para poder iniciar el procedimiento de quiebra, es que el comerciante haya cesado en sus pagos (artículo 1º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Generalmente la insolvencia del deudor, se va gestando poco a poco, antes de que sucumba lamentablemente, por lo que es común que continúe su actividad comercial detrás de una fachada.

La cesación de pagos presenta la ruina financiera irremediable del deudor. Pero mientras el comerciante pueda cumplir con sus compromisos la verdadera situación patrimonial queda en la oscuridad.

Antonio Brunetti, en su Tratado de Quiebras, dice que cuando existe cesación se da el fenómeno de la insolvencia o decocción que, es aquél estado característico, del deudor al que le es absolutamente imposible atender el pago de sus obligaciones a su vencimiento.

Yadarola⁵¹ dice que "...existen dos clases de desequilibrios perfectamente diferenciales: el aritmético (o déficit), cuando el activo es inferior al pasivo y el económico, cuando no hay ajuste entre las obligaciones a atender y los valores realizados; que la cesación es el nombre que se dio en su origen a la insolvencia del

⁵¹ vid. Bonfanti, Mario Alberto. *Ob. cit.* p. 33

comerciante; que es un estado del patrimonio que produce como efecto propio e ineludible el incumplimiento de las obligaciones.”

La insolvencia es un dato fundamentalmente económico. La insolvencia afecta la estabilidad del crédito. José Antonio Ramírez, en su obra Derecho Concursal Español explica que “...la verdadera insolvencia se caracteriza, no por el exceso aritmético sino por el desequilibrio entre los valores realizables en un momento determinado y las obligaciones exigibles.

“Por lo anterior la solvencia o insolvencia no debe deducirse de un balance, cualesquiera (sic) que sean las cifras que éste arroje. Para determinarla es necesario, valerse no sólo de las cifras numéricas sino de la realizabilidad de los valores que constituyen el activo, y no sólo de las deudas que constituyen el pasivo sino de su exigibilidad, de las fechas de sus vencimientos.

“El estado de desequilibrio económico puede presentarse antes de realizarse la operación de crédito o puede producirse por causas sobrevenientes a ésta. El estado de insolvencia existe cuando el deudor no cuenta, en el momento en que debe cumplir su contraprestación con un valor suficiente y realizable para hacer frente a ella. Dentro de ese valor se incluye el factor crédito, pues si el deudor cuenta con él, puede suplir mediante su uso la falta de bienes materiales, en cuyo caso no se encontraría en estado de insolvencia patrimonial o quiebra económica.

“El exceso del pasivo sólo constituye una causa que puede determinar la quiebra, porque al detener el crédito puede impedir la prosecución de los pagos, pero por sí solo no basta para producir la quiebra cuando ese efecto no se evidencie. Lo que cuenta es la imposibilidad actual de pagar.”

“En consecuencia podemos afirmar: 1o) No hay estado de quiebra si no hay insolvencia; 2o) Puede haber estado de insolvencia sin haber estado de quiebra; 3o) Para

que se produzca el estado de quiebra es necesario que se realice la *conditio iuris* de dicho estado, es decir, que se emita la declaración judicial del mismo.”⁵²

“Doctrinalmente se sostiene que para la quiebra comercial debe descartarse el desequilibrio aritmético entre el activo y el pasivo (insolvabilidad) debiendo tomarse en cuenta tan sólo el desequilibrio económico, es decir, la impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones a medida que vencen.”⁵³

Para nosotros la cesación de pagos la constituye un todo complejo, una situación de hecho económica, impotencia del patrimonio para hacer frente a las obligaciones líquidas y vencidas, que puede tener otros hechos o circunstancias indiciarias además del incumplimiento de las obligaciones normalmente dinerarias.

Respecto de cómo se exterioriza el estado de cesación de pagos se concretan las siguientes posiciones: la teoría materialista, la amplia y la intermedia.

a) Teoría materialista: Cesación de pagos como sinónimo de incumplimiento. El incumplimiento de una obligación líquida y exigible, sin importar la causa que la genere, ni el estado patrimonial del deudor, es suficiente para declarar la quiebra. La cesación de pagos se convierte en una expresión sinónima de incumplimiento.

Es evidente que no es fácil entrar a investigar el verdadero estado patrimonial de un negocio atento al secreto que protege el giro comercial, pero esta teoría es demasiado rígida, la falta de un pago puede ser superable. El fundamento económico de la quiebra, es la impotencia patrimonial para continuar con el giro comercial.

b) Teoría intermedia: Considera la cesación de pagos como estado patrimonial, pero que sólo puede exteriorizarse por incumplimientos efectivos. Estos incumplimientos deben ser apreciados por el juez para determinar si obedecen a falta de

⁵² Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* p. 270

⁵³ Bonfanti, Mario Alberto. *Ob. cit.* p. 34

recursos y denotan un estado de impotencia patrimonial frente a las obligaciones a su vencimiento.

Recordemos que no puede haber quiebra sin incumplimientos, pero puede haber incumplimientos sin quiebra. Esta teoría contempla más que a los incumplimientos en sí, a la situación económica del deudor, por eso sus partidarios sostienen que la cesación de pagos debe ser general y permanente.

Se entiende la cesación de pagos como un estado patrimonial de impotencia para atender las obligaciones a su vencimiento. Es un estado del patrimonio que se revela sólo por los incumplimientos efectivos.

Cuando la falta de cumplimiento es consecuencia al olvido, error, negligencia o mala voluntad del obligado, no procederá la declaración de quiebra, pues no se hallará el deudor en estado de insolvencia o impotencia patrimonial.

Como lo que realmente interesa al comercio es el cumplimiento estricto de las obligaciones, y toda vez que no es posible entrar en averiguaciones del patrimonio hay que atenerse a exteriorizaciones, de fácil comprobación como son los incumplimientos, los que implican la mora frente al conjunto de acreedores: Además, para que la falta de pago justifique la declaración de quiebra es necesario, que los créditos sean líquidos y exigibles.

Esta teoría se ha criticado por hacer el hecho revelador de la quiebra sólo los incumplimientos de las obligaciones. Puede haber insolvencia sin incumplimiento, porque el insolvente, no obstante su impotencia patrimonial, da cumplimiento a sus obligaciones exigibles, haciendo abuso del crédito, obteniendo préstamos sobre bienes que no posee o no son realizables o mediante expedientes ruinosos o fraudulentos.

c) Teoría Amplia. Esta teoría reconoce que la cesación de pagos es un estado del patrimonio que no puede cumplir con sus compromisos, pero este estado de hecho debe de revelarse por hechos exteriores de relativamente fácil constatación.

No resulta fácil establecer cuándo tal cesación existe y ordinariamente no será suficiente el retardo en el pago de una o varias obligaciones para que pueda demostrarse la cesación de pagos, dado que un carácter esencial de ésta es que la negativa a pagar se encuentre impuesta por la necesidad, dependa de la impotencia del comerciante para cumplir los compromisos contraídos, y ésta resulta de un conjunto de hechos, del examen de las circunstancias en que las negativas se producen y de la averiguación de la naturaleza de los créditos a que ella se refiere.

El estado de quiebra siendo un estado de hecho, sólo puede resultar de la cesación de pagos efectiva y comprobada. Se ha planteado si la cesación de pagos admite equivalentes como el envío de circulares a los acreedores confesando la imposibilidad de pagar, la clausura del negocio sin aviso previo, la fuga o la rebeldía, entre otras circunstancias.

Pagani, Cavo y Colarizi ⁵⁴rebaten la teoría de los equivalentes y sostienen que en todos los casos debe permanecer firme el criterio objetivo y material de la cesación de pagos.

Luciani⁵⁵ se inclina por los equivalentes, pero siempre que sean tales que comprueben en forma irrefutable, no sólo la inminencia de la cesación de pagos, sino también el absoluto y evidente descrédito que no permita concebir esperanza alguna de mejor suerte, reconoce, solamente los hechos que puedan tal vez preceder la cesación y que mejor que ella ponen de manifiesto la ruina del comerciante.

Por lo regular el deudor no se opone a la reclamación del acreedor. Durante cierto tiempo puede procurarse fondos, acudiendo a la venta de sus bienes, a expedientes ruinosos, a procedimientos fraudulentos, o contrarios a las prácticas comerciales, a daciones y a préstamos ruinosos, entre otras prácticas.

⁵⁴ vid. Cuzzi, Manuel. *Ob. cit.* p. 33

⁵⁵ *Idem.*

Los vencimientos de las obligaciones mercantiles líquidas y ciertas son fatales. Sin embargo, como ya lo hemos señalado, mientras que la conducta no se exteriorice, queda en la obscuridad la verdadera situación patrimonial del comerciante, por lo que resulta complicado determinar de manera precisa y uniforme los elementos demostrativos de la cesación de pagos.

El concepto de cesación de pagos "...al ser incorporado a los ordenamientos jurídicos admite distintas gradaciones legales. El estado de insolvencia es único, pero entre la pequeña dificultad y la bancarrota total citadas que, aun cuando correspondan a una misma denominación genérica son presupuestos de tratamientos normativos desiguales."⁵⁶

"La Ley Francesa de 1838 que adoptó la fórmula general de cesación de pagos dejando librada a los jueces la apreciación de los hechos reveladores de tal estado económico, inspiró la casi totalidad de la legislación universal sobre quiebras. Sus disposiciones y espíritu en consecuencia son de capital importancia.

En general todos estuvieron conformes en considerarlo un estado patrimonial de impotencia frente a las deudas..."⁵⁷

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensiones de pagos establece en su artículo primero que: "Podrá ser declarado en estado de quiebra, el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones", de este artículo no se puede arribar a un concepto como el de la insolvencia. Ahora bien los hechos exteriores que determina nuestra legislación para determinar la cesación de pagos se precisan en el artículo segundo del mencionado ordenamiento el cual dispone: " Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

⁵⁶ Rotman, Edgardo. *La Cesación de Pagos en la Convocatoria de Acreedores*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1968. p. 50

⁵⁷ Bonfanti, Mario Alberto. *Ob. cit.* p. 39

- “I. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas.
- “II. Inexistencia o insuficiencia de bienes en qué 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 a 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 ésta, 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 este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.”

Nuestro sistema legal, al seguir el sistema de la cesación de pagos se orienta con las legislaciones latinas y para que se declare la quiebra es necesario demostrar todas las circunstancias constitutivas de la cesación de pagos que se le reputan a la demandada,

que demuestren la imposibilidad económica de cumplir con sus obligaciones líquidas y exigibles.

“Por la misma razón no es suficiente para salvar de la quiebra, al comerciante que haya cesado en los pagos, la prueba de que el activo de su patrimonio supera el pasivo. Lo que cuenta es la imposibilidad actual de pagar y la ley al prescindir de las condiciones intrínsecas de solvencia quiere que únicamente se tome en consideración el hecho de que los pagos cesen o continúen.”⁵⁸

La cesación de pagos en nuestra legislación alude a la insolvencia económica, sin embargo no podría establecerse la quiebra sobre la base de este concepto, porque en la vida comercial no resulta de fácil identificación, toda vez que se puede crear una apariencia patrimonial para atender obligaciones crediticias apremiantes, estando en condiciones ruinosas. La cesación de pagos por su parte atiende a manifestaciones externas a través de presunciones que pueden ser destruidas por la prueba en contra.

Nuestros Tribunales Superiores se han pronunciado por confirmar los presupuestos de la cesación de pagos que establece la ley.

QUIEBRA, CUANDO PUEDE DECLARARSE LA. De conformidad con los artículos 1º, 2º, fracciones I, II y III,, 5º y 9º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para que un comerciante sea declarado en estado de quiebra, es necesario que haya incurrido en cesación de pagos, presumiéndose que se actualiza esta hipótesis cuando entre otras causas incumple en forma general con el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas; cuando carece de bienes o los que tiene son insuficientes para practicar sobre ellos un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, o bien cuando se oculte o se ausente sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir sus obligaciones. En este orden de ideas, si un acreedor pretende que al deudor comerciante se le declare en estado de quiebra, deberá demostrar a través de los medios de convicción adecuados, que aquél se

⁵⁸ Cuzzeri, Manuel. *Ob. cit.* p. 20

encuentra dentro de alguno de esos supuestos, para que pueda aceptarse que ha cesado en sus pagos, partiéndose así de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DE PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 1553/88. Magali Malpica. 5 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

QUIEBRA Y SUSPENSION DE PAGOS. CONCEPTO DE CESACION DE PAGOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE. Por cesación de pagos debe de entenderse, el hecho material de omitir o incumplir con el pago de obligaciones vencidas y pendientes de vencimiento, debiendo señalarse que, ella se da tanto en la como en la de pagos, con la diferencia de que en ésta se suspenden los pagos para que el comerciante reajuste economía y pondere así un arreglo definitivo con sus acreedores, vía el convenio que debe proponerse y acompañarse, en tanto que en la el cese de que se habla es total y definitivo, la crisis económica es tal que impide, por regla general, una recuperación patrimonial, y las consecuencias que se dan son de liquidación, fundamentalmente, de los bienes del deudor, para con su producto pagar, en lo posible, a los acreedores.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 8/94. Ferretería Los Dos Leones del Sureste, S.A. de C.V. 21 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario; Jorge Sebastián Martínez García.

Cabe señalar que el tribunal no debe tan sólo comprobar la cesación de pagos, sino también fijar su fecha precisa, y puede retraer esta fecha. Pero según veremos, la fecha puede ser retrotraída mediante una decisión posterior, lo que compromete la suerte de los acuerdos celebrados antes de la declaración de quiebra.

2.2.1. CESACION DE PAGOS Y LIQUIDACION JUDICIAL.

Las circunstancias, que de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueden poner fin al contrato de sociedad se llaman causas de disolución.

Cuando una sociedad se encuentra en estado de disolución, pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí.

Cabe señalar que la existencia de una causa de disolución, es el punto de partida que debe terminar en la etapa de liquidación. Al respecto el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación y para tal efecto el artículo 244 por su parte establece que las sociedades, aun después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

Las causas legales de liquidación se encuentran establecidas en los artículos 229, 38 y 50 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles; las causas voluntarias de liquidación derivan de supuestos previstos en el contrato constitutivo de la sociedad.

El artículo 232 del ordenamiento que se viene citando determina claramente que en todas las causas de disolución de la sociedad es indispensable un acto de voluntad de la sociedad, consistente en la comprobación de la existencia de la causa de disolución.

Si la causa de disolución es total, hay una ruptura general de los vínculos que la sociedad supone. Hablamos de una disolución parcial, si la causa de disolución sólo afecta al vínculo que une a uno o varios socios. En este supuesto los afectados rompen los lazos con la sociedad; con los socios y con los terceros, se obtiene la restitución de la aportación, salvo las acciones por daños y perjuicios que puedan competir a la sociedad.

La conclusión parcial del contrato de sociedad procede por separación, reducción forzosa de capital, y exclusión, quiebra, interdicción o inhabilitación del socio.

La disolución total, motiva la terminación del vínculo social para todos los socios sin excepción. Las causas de disolución total del contrato social, están enunciadas

en el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin perjuicio de las que los socios puedan establecer en el contrato constitutivo.

Ahora bien, las sociedades mercantiles se pueden disolver de acuerdo a lo que establece el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por: expiración del término, finalidad imposible consumada, acuerdo de los socios, disminución de los accionistas a un número inferior al mínimo que la ley establece o reunión de las partes de interés en una sola persona y pérdida de las dos terceras partes del capital social. Esta última también es aplicable a las sociedades de personas.

Ninguna de las causas de disolución, a que nos hemos referido, funcionan de un modo automático, sino que todas ellas requieren su reconocimiento por parte de la sociedad, lo que significa la reunión de una junta general extraordinaria que tome el acuerdo, dependiendo de la clase de sociedad, lo que se establezca en la ley de la materia y en los estatutos.

La liquidación de una sociedad mercantil implica, de acuerdo a lo que establece el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles: concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, cobrar lo que a la misma se adeuda, pagar lo que ella deba, vender todo el activo y transformarlo en dinero constante, dividir entre los socios el patrimonio que así resulte y practicar el balance final de liquidación.

No obstante, en toda escritura constitutiva deben de establecerse las bases para practicar la liquidación de la sociedad, y serán las normas rectoras de la liquidación, de acuerdo a lo que establece el artículo 240 del ordenamiento que se viene citando. Los límites a esa libertad están determinados por los derechos de los acreedores y del público en general y por la protección del interés colectivo. Por lo anterior, la liquidación de las sociedades mercantiles se llevará a cabo, en principio de acuerdo a lo que establezcan los estatutos, después conforme a lo convenido por los socios en el momento de acordar la disolución y liquidación y por último por las normas supletorias de la ley, sin ir en contra de los derechos de los acreedores, del público en general y del interés colectivo.

Una sociedad en liquidación conserva su personalidad jurídica para los efectos de la misma, de tal manera que podrán practicarse todos los actos necesarios para la liquidación, incluso la venta de los bienes sociales; pero su capacidad se restringe porque la finalidad ordinaria de la empresa desaparece como meta a conseguir, y por tanto tiene prohibido efectuar nuevas operaciones, salvo las relacionadas con la liquidación.

Asimismo la liquidación también supone la desaparición de los administradores ordinarios, el cumplimiento de ciertas normas de publicidad que son garantía de los socios y de los terceros y la división del haber social. La sociedad en liquidación esta representada por los liquidadores, los cuales deben de actuar en interés de la sociedad. El artículo 60 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que se debe de establecer en la escritura constitutiva las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. A falta de acuerdo, la designación de liquidadores se debe de realizar en el mismo momento en que se acuerde o se reconozca la disolución, reuniendo, desde luego, los requisitos de forma que establezca la ley o los estatutos de acuerdo con la clase de sociedad.

Los liquidares responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo (art. 235 L.G.S.).

Disponen los artículos 241 y 237 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para protección de los acreedores y de los terceros de buena fe, la obligación de anunciar la liquidación de la Sociedad en el Registro Público de Comercio

Una vez que los liquidadores tomaron posesión de su cargo, procede la ocupación de todos los bienes muebles e inmuebles que formen parte de la sociedad. Asimismo deberá practicarse el inventario ante la presencia del interventor. Como veremos en el desarrollo de este trabajo, la función de los liquidadores es similar a la del síndico en la quiebra, por lo que hace a la ocupación de bienes, práctica de inventarios,

terminación de relaciones jurídicas pendientes y venta de bienes entre otras. En efecto los liquidadores deben de dejar un patrimonio neto, libre de compromisos, reclamaciones o gravámenes, y extinguir los créditos o en su caso depositar su importe si se presentare inconveniente para hacer pago, para después realizar la entrega del haber social a los socios.

Los artículos 246, 247 y 248 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen cómo se realizará la distribución del remanente, una vez pagadas las deudas sociales.

Las causas de disolución de una sociedad mercantil, no coinciden con los supuestos de la cesación de pagos. Esta última presupone, como ya lo señalamos, un estado patrimonial impotente; descansa sobre un concepto de insolvencia que no es fácil de identificar, ésta se deduce por la existencia de los presupuestos establecidos en el artículo segundo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Las causas de disolución de una sociedad dan como consecuencia el procedimiento de liquidación, los supuestos de cesación de pagos, el procedimiento de quiebra cuya principal finalidad es más que la liquidación de una empresa mercantil: organización colectiva de los acreedores, igualdad en el trato de los acreedores, unicidad e integridad del patrimonio de la empresa quebrada, unicidad y generalidad del procedimiento y conservación de la empresa.

Es importante resaltar que las sociedades en liquidación pueden ser declaradas en quiebra por haber cesado en su pagos de acuerdo a lo que establece el artículo segundo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

CAPITULO TERCERO

REGLAS GENERALES DEL PROCESO DE QUIEBRA

3.1. LA COMPETENCIA DEL JUEZ.

“Es preciso poner al órgano jurisdiccional competente en condiciones de conocer la litis, escribe Carnelutti, o sea los hechos, comportamientos y conductas atinentes, pues el juez conoce el derecho: *curia novit iura...*”⁵⁹

Para Carnelutti “... la esencia de la función jurisdiccional consistiría en estar encaminada a obtener un arreglo o composición de un conflicto de intereses, que sería actuando mediante la justa composición de una litis contenida en una sentencia...”⁶⁰

Duguit⁶¹ la llama función jurisdiccional y no función judicial, pues estima que esta última expresión evoca solamente el órgano que la realiza y por ello, debe sólo reservarse cuando se alude al punto de vista formal.

Eduardo J. Couture, define a la jurisdicción, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, como la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución...No se trata solamente de un conjunto de poderes o facultades sino también de un conjunto de deberes de los órganos del poder público.

Luis Muñoz, en su Tratado de Juicios Concursales, define a la jurisdicción como la función estatal que destinada a la actuación de la norma completa el ordenamiento jurídico, y suele decirse que su carácter es sustantivo o subrogatorio. “Sobre el tema

⁵⁹ cf. Muñoz, Luis. *Ob. cit.* p. 79

⁶⁰ cf. Flores García, Fernando. “Concepciones de la Doctrina Italiana sobre la Naturaleza Jurídica de la Sentencia Declarativa de Quiebra”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Enero-junio Tomo V. D.F. 1955. p. 225

⁶¹ vid. Flores García, Fernando. *Ob. cit.* p. 224

Somló, Stein, Forsthoff, consideran a la jurisdicción como el comportamiento ejecutivo del Estado dirigido a la realización del ordenamiento jurídico y llaman función judicial cuando los órganos instituidos de ese poder cumplen aquella función.”⁶²

En este sentido se puede decir que el instrumento específico de la función jurisdiccional es el Poder Judicial. “La función jurisdiccional se nos presenta encomendada, no a un juez individual singular, sino a un sistema de muchos millares de jueces, a quienes, considerados en su conjunto como una rama homogénea del ordenamiento público, les está potencialmente encomendado el ejercicio de todo el poder judicial del Estado, pero para poder iniciar prácticamente individualizado, esto es, para saber, en el momento en que está por iniciarse un proceso, cuál es en concreto el juez ante el cual debe ser llevada aquella causa, es preciso conocer cuál es la fracción de jurisdicción que compete en concreto a cada uno de los órganos judiciales, es decir, cuáles son los límites dentro de los que puede cada uno de ellos ejercer la función a él encomendada.”⁶³

En el estado moderno la jurisdicción corresponde a órganos de carácter público, cuya potestad se deriva de normas constitucionales. Nuestra Constitución en su artículo 17 establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, y que los tribunales estarán siempre expeditos para hacer justicia en los plazos y términos que fije la ley.

“ Hoy no se admite que personas e instituciones diferentes del Estado constituyan jueces como ocurría en otras civilizaciones, particularmente en favor de la Iglesia.”⁶⁴

La justicia se administra en nombre del estado, pero no personalmente por éste, sino por órganos específicos. Castillo Larrañaga y de Pina clasifican de manera

⁶² vid. Muñoz, Luis. *Ob. cit.* p. 93.

⁶³ Calamandrei, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Traducción de Enrique Figueroa Alfonso. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México 1996. pp. 110 in fine y 111.

⁶⁴ Pina, Rafael De y Castillo Larrañaga, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México 1981, p. 63.

siguiente la jurisdicción: "... A) Por la materia, en civil (contenciosa y voluntaria) y penal o criminal (comprendiéndose dentro de la civil la laboral, comercial y administrativa), B) Por el carácter del Tribunal y del procedimiento, en común y especial."⁶⁵

La Constitución crea la jurisdicción nacional en sus artículos 103, 104, 107 y 133. En efecto de acuerdo con nuestra organización política, la jurisdicción se clasifica en federal y local (ordinaria o común). La jurisdicción federal se ejerce sobre todo el territorio; la local tiene su actividad limitada al territorio de la entidad federativa a que correspondan los juzgados o tribunales que la ejerzan.

En el artículo 104 de la Constitución Federal se regula las competencias de los tribunales para conocer las controversias sobre aplicación de las leyes federales, así como la jurisdicción concurrente con los tribunales locales, cuando dicha aplicación sólo afecte intereses particulares.

"Hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial, o aun para referirse a la función. Pleonásticamente se llega a hablar de incompetencia de jurisdicción."⁶⁶

Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. Competencia es la aptitud o capacidad del órgano investido de jurisdicción para ejercerla en un proceso determinado, ya sea en razón de la materia, de las personas, de la cuantía o valor, del territorio, o de la organización judicial. Si la jurisdicción implica el poder de juzgar, la competencia es la medida o el límite de ese poder.

La competencia supone siempre la jurisdicción, pero no se da el caso inverso porque puede haber jurisdicción sin competencia.

⁶⁵ *Ibid.* p. 65

⁶⁶ Couture, Eduardo J. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1993. p. 28.

En materia de quiebras y suspensiones de pagos, siendo la competencia mercantil concurrente entre los jueces federales y locales, la aplicación de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos puede someterse, indistintamente, a un juez de primera instancia civil o a un juez de distrito.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos en el artículo 13 establece: "A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentra 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.

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

Si entendemos a la sucursal como un establecimiento comercial dependiente de otro central, resulta difícil pensar en la quiebra de ésta de manera aislada, sin que se produzca la quiebra de la oficina central. Esta disposición en relación con las sucursales extranjeras, es una excepción que se justifica en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 15 del Código de Comercio que determinan que los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio que intervengan deben sujetarse al Código y a las demás leyes del país. y que las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales del Código de Comercio en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación.

Joaquín Rodríguez Rodríguez⁶⁷ comenta que para efectos prácticos de la quiebra del comerciante individual se estimó preferible la competencia por razón del lugar de residencia el del establecimiento principal de su empresa. En cuanto a la quiebra de sociedades, partiendo del principio de competencia por el domicilio legal, se abre un amplio margen para que en los casos de fraude, ficción o simple disparidad entre el domicilio estatuario y el administrativo, prevalezca éste sobre aquel, solución que encuentra su fundamento en el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la competencia por cuantía en nuestra legislación concursal, no existe cuantía o monto de las quiebras que determine distinta jurisdicción.

Por lo que hace a la competencia territorial, de acuerdo con lo que establece nuestra legislación concursal, el estado de quiebra afecta a todos los bienes del deudor con independencia de su situación territorial, aclarando que en el caso de la quiebra de sucursales de empresas extranjeras, sólo afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores que hubieren realizado operaciones con la sucursal (art. 14 L.Q.).

Para que puedan ejecutarse en México las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero, las mismas deberán, de acuerdo a lo que establece el artículo 14 de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos llenar los siguientes requisitos:

- 1) Que reúnan los requisitos formales exigidos con arreglo a la legislación del país en el que se hubieren dictado;
- 2) Que en ellas se den los supuestos que el legislador mexicano establece para la declaración de quiebra, y
- 3) Que no haya convenios internacionales que alteren los principios anteriores.

⁶⁷ cf. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*. Concordancias, anotaciones, exposición de motivos, bibliografía e índice por Joaquín Rodríguez Rodríguez. Editorial Porrúa S. A. México 1966. p. 32

“ El caso normal y frecuente es el del deudor (sociedad persona física o comerciante o no) que proyecta su actividad comercial o civil dentro del Territorio de la República. Pero en materia de comercio , sobre todo, ha dejado de ser excepcional el caso de la sociedad o comerciante que proyecta su actividad al exterior, es decir, respecto de otro u otros Estados. La actividad de las agencias, sucursales, representaciones del exterior, etc., es ya un fenómeno diario y frecuente.”⁶⁸

Algunos autores se refieren a la quiebra extranacional, para los comerciantes que tienen un patrimonio internacionalmente disperso. “El criterio territorialista desconoce los efectos de la quiebra extranjera e impide que los efectos de la quiebra local se propaguen fuera del territorio. Se funda en: a) imposibilidad de regular un fenómeno internacional a nivel local; b) que interesan los bienes radicados en distintos territorios y el concurso afecta a los bienes del deudor; c) la liquidación de esos bienes está regulada por normas procesales de orden público que no pueden ser derogadas por disposiciones extrañas al derecho nacional.”⁶⁹

Consideramos que nuestra legislación recepciona el principio de territorialidad, porque permite la apertura de la quiebra de las sucursales extranjeras, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros, en beneficio de los acreedores locales que hubieren realizado operaciones con ésta y respecto sólo de los bienes sitios en este país. Sin que la quiebra de la sucursal pueda extenderse fuera del territorio a la oficina central. Por otra parte permite el principio de extraterritorialidad limitado porque las sentencias extranjeras pueden tener eficacia en territorio nacional, siempre que se cumplan con los trámites a que se refiere el artículo 14.

3.2. FUERO DE ATRACCION DE LOS JUICIOS DE QUIEBRA.

Podemos mencionar entre las características del procedimiento de quiebras, como principales, las siguientes:

⁶⁸ Bonfanti, Mario Alberto *Ob. cit.* pp. 98 in fine y 99.

⁶⁹ *Ibid.* pp. 99 in fine y 100

- 1.- Se trata de un sólo procedimiento y ante un solo juez; es por lo tanto universal.
- 2.- Produce un estado indivisible para el fallido y sus acreedores, salvo pocos casos debidamente excluidos.
- 3.- En su tramitación intervienen conjuntamente el juez y un organismo creado por la propia ley, y conocido como Sindicatura.
- 4.- El procedimiento de quiebra se aplica a comerciantes.
- 5.- El juicio de quiebra tiene por objeto mantener la *par conditio creditorum*, y
- 6.- El juicio de quiebras es un procedimiento de ejecución colectiva.

En efecto, " constituye la quiebra un procedimiento de ejecución colectiva llevada a cabo por el conjunto de todos los acreedores con la intervención del Estado sobre el patrimonio de un deudor comerciante que ha caído en la insolvencia.

"Recibe el carácter de colectiva esta ejecución tanto por ser un procedimiento general que se ejerce sobre todos los bienes del deudor (masa activa de la quiebra), como por ser un procedimiento universal, que incluye a todos los acreedores en el ejercicio de la acción (masa pasiva de la quiebra)."⁷⁰ El derecho de quiebras descansa en el principio de la comunidad de pérdidas.

Señala Raúl Cervantes Ahumada, en su libro Derecho de Quiebras, que la quiebra es un procedimiento colectivo, en el sentido de que tiende a agrupar colectivamente a los acreedores, para darles un tratamiento igualitario, bajo el principio de la igualdad de trato de quienes estén en las mismas condiciones "*ius paris conditionis creditorum*."

⁷⁰ Sánchez Medal, Ramón. *Ob. cit.* p. 9.

La comunidad de acreedores que se establece mediante la quiebra, impide que individualmente puedan entablarse acciones contra el activo del quebrado.

El patrimonio de la empresa quebrada es uno, y deberá someterse, en su integridad, al proceso de quiebra. Se forma con los bienes del quebrado una masa, un *universum ius*, en el cual cada uno de los acreedores tendrá un derecho en proporción a la cuantía de su crédito.

De esta manera, deberán ser aprehendidos todos los bienes integrantes del activo patrimonial y deberá acudir al proceso la totalidad de los acreedores.

Para actualizar la integridad del patrimonio, en el aspecto activo, se concederán al síndico acciones persecutorias de los bienes que hayan escapado del control de la quiebra; y se concederán a los terceros interesados, las acciones separatorias que sean necesarias para separar de la masa de bienes aprehendidos, los que no pertenezcan a la empresa quebrada.

Objeto, del juicio de quiebra es, el patrimonio total del fallido. Por lo que sólo un proceso de quiebra puede ser instaurado, a un tiempo, sobre una empresa. Por eso el proceso de quiebras es único (unicidad). El principio de unidad o unicidad, impide que contra un mismo comerciante, se siga simultáneamente, más de un juicio de quiebra.

Por lo anterior no puede ser confiado el juicio de quiebra, no obstante sus diversos incidentes y procedimientos, más que a un solo juez.

Toda vez que el patrimonio del quebrado queda vinculado, en su integridad o universalidad a la quiebra, no puede seguirse ninguna ejecución singular contra los bienes del quebrado, ni ninguna acción o procedimiento contra éste, fuera del procedimiento de quiebra. Por esta razón las reclamaciones individuales contra el fallido, se acumulan al procedimiento de quiebra.

En este sentido, la declaración de quiebra afecta a las reglas generales sobre competencia de los tribunales, en lo referente a los juicios en contra del fallido. Toda vez que siguiendo los principios de generalidad y unicidad en el procedimiento de quiebras, sólo el juez de la quiebra, conocerá y fallará todos los asuntos que se relacionen con el fallido y los bienes que queden comprendidos en la quiebra.

Se altera, asimismo, la competencia de los tribunales en lo que se refiere a los juicios pendientes del fallido al momento de declararse la quiebra. De tal forma que el artículo 126 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos establece: "Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto los siguientes: sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 122 y de los preceptos que atribuyen al síndico la realización de todo el 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"

Por su parte el artículo 127 determina: "En ambos casos, cuando hubiere sentencia ejecutoria, se acumulará a la quiebra, para los efectos de graduación y pago."

La finalidad de estos artículos es que el reconocimiento de los créditos se haga en el procedimiento concursal y que su cobro se efectúe con sujeción a las normas propias del concurso, el principio de la colectividad descansa en la incondicional sumisión de todos los acreedores del común deudor a las resultas de la quiebra. Ningún acreedor podrá entablar individualmente acciones judiciales, y han de suspenderse las que tengan este carácter, para organizarse en el procedimiento colectivo de la quiebra. Declarada la quiebra no cabe persecución individual alguna.

La excepción a esta regla la establece el artículo 123 de la ley de la materia que establece: "Se exceptúan todos los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el quebrado. De la misma manera, de

acuerdo a lo que establecen los artículos 113 y 114 de la Ley Federal del Trabajo, créditos de trabajo no son acumulables.”

3.3.LA DECLARACION DE QUIEBRA.

3.3.1. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE QUIEBRA.

Según los artículos 5o, 430, 443 y 447 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, procederá la quiebra de oficio en los casos en que la ley lo disponga, cuando la pida el mismo quebrado, a solicitud de uno o varios acreedores o del Ministerio Público. Tratándose de la quiebra de Instituciones de Crédito y de empresas paraestatales, a solicitud de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y en el caso de Aseguradoras e Instituciones de Fianza, a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

a) Los jueces procederán de oficio si durante la tramitación de un juicio advirtiesen una situación de cesación de pagos. En el caso de que el juez no fuere competente para conocer de la declaración de quiebra, deberá colocar en condición al órgano competente para conocer de ella. (art. 10 L.Q.).

Se exige al juez el conocimiento de una situación de cesación de pagos, como puede ser: a) el incumplimiento general de obligaciones líquidas y vencidas; b) inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo; c) ocultación o ausencia del comerciante; d) cierre de locales; d) cesión de bienes en favor de acreedores.

Nuestra legislación no señala los medios para la adquisición de este conocimiento pero estos se pueden dar durante la tramitación de un juicio, de tal manera que si son notables la cesación podrá estimarse cierta. Los jueces procederán a declarar la quiebra en aquellos procedimientos que reúnan los presupuestos para la declaración de quiebra, esto es que haya un deudor y este sea comerciante y el mismo este en los supuestos de cesación de pagos que establece el artículo 2o de la ley.

“El deber de informar acerca de este hecho (insolvencia), productor de efectos jurídicos. es un deber procesal de oficio, de un órgano jurisdiccional respecto de otro órgano jurisdiccional, que no obstante ejercer la misma función (función jurisdiccional), es el único competente para declarar la quiebra cuando compruebe que existen los presupuestos requeridos.”⁷¹

Resulta difícil de explicar la declaración de quiebra de oficio en cuanto, “... en virtud del principio de disposición, que impera en el proceso civil, es regla general que quien quiera hacer valer en juicio un derecho propio debe solicitarlo así al juez competente (...) Otras manifestaciones del principio de disposición de las partes se tienen en el deber, o, como otros sostienen, en la carga de la información, es decir, de comunicar al juez los hechos de los cuales se presume que se derivan determinadas consecuencias jurídicas y que el juez está obligado únicamente a tomar en consideración (*quod non in actis non est in mundo*), quedando a salvo los poderes y las facultades reservados al juez de examinar los hechos notorios o de servirse de las reglas de la experiencia, o también de tener en cuenta hechos que las normas procesales lo autorizan para ponerlos como fundamento de las excepciones alegables de oficio. También se tiene otra aplicación del principio dispositivo en la obligación del juez de no pronunciarse más allá de los límites de la demanda (*ne eat iudex ultra petita partium*)...”⁷²

“Esta es una regulación excepcionalísima, en cuanto implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional, sin que exista la acción correspondiente.”⁷³

Para Brunetti,⁷⁴ “... este modo de apertura. aunque en la práctica se aplica raramente, atribuye a la declaración de quiebra un carácter que revela la alta función social que se confía a la autoridad judicial...”

⁷¹ Rocco, Hugo. *La Naturaleza del Proceso de Quiebra*. Editorial Temis. 2ª edición. Bogotá, Colombia 1982. p. 112

⁷² *Ibid.* pp. 106 in fine y 107

⁷³ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 214

⁷⁴ *Idem.*

Cuando el juez durante la tramitación de un juicio tenga conocimiento de uno de los hechos de cesación de pagos, tiene el deber jurídico de declarar la quiebra, con todas las consecuencias que esta produce. En el supuesto de que de los hechos o comprobaciones realizadas no tuviera la certeza de la cesación de pagos, pero si duda sería y fundada de tal situación deberá notificarla a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso, la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación. Entretanto, de conformidad con el artículo 11, el juez bajo su responsabilidad, adoptará las medidas provisionales necesarias para evitar perjuicio a los acreedores.

No se aclara en la ley cuales son las medidas provisionales necesarias para evitar perjuicios. Joaquín Rodríguez Rodríguez,⁷⁵ no dice que las medidas provisionales que el juez puede adoptar serán determinadas por el juez con amplio arbitrio y sin más límite que no ir más allá de las medidas precautorias que establece la legislación procesal. De acuerdo con el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las medidas precautorias consisten en el arraigo de persona y en el secuestro de bienes.

La ley no aclara, que pasa si dentro del término de un mes, el Ministerio Público y los acreedores no proponen la declaración de quiebra al juzgado, la lógica nos indica que el procedimiento continúa. Por otra parte tampoco aclara que va a pasar con las medidas provisionales que el juez bajo su responsabilidad puede adoptar, suponemos que también éstas deberán revocarse y de acuerdo con el artículo 247 del Código de Procedimientos Civiles, que el solicitante de las medidas precautorias será responsable de los daños y perjuicios que se causen, en este caso el juez.

Consideramos que el segundo párrafo del artículo 10 permite a los jueces evadir la responsabilidad de declarar la quiebra de oficio. Por otra parte el Ministerio Público y los acreedores no están obligados hacerlo. Estamos de acuerdo con Rocco⁷⁶ en que sería

⁷⁵ cf. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit. p. 31*

⁷⁶ cf. Rocco, Hugo. *Ob. cit. p. 115*

aconsejable que la ley, en lugar de obligar al juez a declarar la quiebra de oficio o comunicarla al juez competente, le asignará esa obligación, al ministerio público, que no solo por sus funciones generales debe de vigilar la recta observancia de la ley, hacer cumplir y respetar las leyes de orden público o los derechos que interesan al Estado, sino que precisamente en virtud de la ley de quiebras (art. 5 L.Q.) está legitimado para pedir al tribunal competente la declaración de quiebra, en el caso de que la insolvencia resulte de los hechos específicamente determinados por el artículo segundo.

“ Con tal modificación del régimen relativo a la declaración de quiebra de oficio, se eliminaría una incongruencia procesal del sistema, que no puede tener ninguna justificación y que constituye una excepción casi única, al principio de la demanda, para cuya presentación están autorizados el empresario caído en insolvencia, los acreedores y el ministerio público.”⁷⁷

Los supuestos en donde la declaración de quiebra se debe de dictar de oficio por declaración expresa de la ley los determinan los artículos 2º, 4º, 371, 372 y 419.

- 1) Cuando se solicite la suspensión de pagos y ésta no proceda el juez deberá declarar la quiebra (art.2 L.Q.)
- 2) En el supuesto de quiebra de la sociedad irregular está provoca la de los socios ilimitadamente responsables, la extensión a los socios es automática de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4o de la ley .
- 3) También en el caso de extinción de quiebra por convenio, la rescisión del convenio determina la reapertura de la quiebra y la reapertura por rescisión produce todos los efectos de la declaración, de acuerdo con lo que establecen los artículos 371 y 372 del ordenamiento que se viene citando.

⁷⁷ *Ibid.* p. 116

4) Igualmente tratándose del convenio preventivo presentado en la Suspensión de Pagos, si el convenio fuese rechazado expresamente, o no reuniese las mayorías exigidas, el juez procederá a la declaración de quiebra (art. 419 L.Q.).

b) Procederá la declaración de quiebra a solicitud escrita del comerciante. “La demanda del deudor implica también el ejercicio del derecho de acción para la declaración de su quiebra... Si la acción no es otra cosa que la manera de hacer valer una prestación para obtener, mediante sentencia, la concesión de la tutela judicial, no se podrá desconocer este derecho de acción. Si el acreedor tiene derecho de ejercer su acción para obtener la declaración de la quiebra del deudor, éste tiene un derecho análogo para que se termine el propio estado de cesación.”⁷⁸

Existe un deber jurídico de declarar la situación de insolvencia en que se encuentra y de pedir la propia quiebra. La violación de ese deber jurídico constituye un hecho ilícito penal. De acuerdo con el artículo 94 de la Ley de la Materia se calificará la conducta del comerciante como culpable cuando no hubiere hecho su manifestación de quiebra dentro de los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos. “... La coacción indirecta de la sanción penal no suprime el interés del deudor para obtener la declaración judicial de la propia insolvencia. El actuar puede ser una obligación, cuando la acción condiciona el ejercicio de determinado derecho; acto debido y ejercicio de un derecho no son términos antitéticos.”

De la lectura de los artículos 6º, 7º y 8º de la Ley de la Materia, se desprende que la solicitud de quiebra es una demanda. “ No podría ser de modo distinto, desde el momento en que la demanda esta destinada a provocar el conocimiento del juez, que se traducirá en una instancia que puede llegar a ser cosa juzgada. Con la mencionada demanda, efectivamente, se excita al órgano jurisdiccional para que haga la determinación de los presupuestos de la apertura del procedimiento y el resultado de esta determinación es la sentencia declarativa.”⁷⁹

⁷⁸ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 210

⁷⁹ *Ibid.* p. 209.

El comerciante que pretenda ser declarado en quiebra debe mediante demanda solicitar su quiebra ante juez competente; la forma de presentación de la demanda se establece en los artículo 6° y 7° de la ley, estos se refieren a diversos supuestos:

1) El comerciante persona física, deberá presentar demanda firmada por si, por su representante legal o apoderado especial (art. 6°).

2) Las sociedades deberán suscribir su demanda por conducto de las personas encargadas de usar la firma social, de conformidad con la escritura social o los estatutos (art. 7°).

3) Las sociedades en liquidación deberán suscribir la demanda por conducto de los liquidadores (art. 7°).

4) La quiebra de la sucesión deberá solicitarse por los albaceas (art. 7°).

La demanda de una sociedad deberá ir acompañada de una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio si existieren (art. 8°).

La demanda de quiebra debe de razonar los motivos de la quiebra y acompañar los siguientes documentos: a) los libros de contabilidad que el comerciante tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiese adoptado; b) el balance de sus negocios; c) una relación que comprenda los nombres domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y obligaciones pendientes, los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años; d) una descripción valorada de todos sus bienes inmuebles y muebles, títulos valores, géneros de comercio y derechos de cualquiera otra especie; e) una valoración conjunta y razonada de su empresa.

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 aquéllos, el nombre y domicilio de los conocidos y el importe global de sus créditos (art. 6 L.Q.).

Si se omite la presentación de alguno de los documentos, esto no impide que el juez pueda dictar resolución declarando la quiebra, en virtud de la confesión de insolvencia. Garrigues, considera que la declaración de quiebra solicitada por el propio deudor "... excluye la necesidad de prueba alguna sobre la cesación de pagos o sobre la insolvencia directamente, pues equivale a su confesión judicial. Bastará con acreditar la calidad de comerciante." ⁸⁰ Humberto Navarrini también afirma que la declaración del deudor "... hace prueba plena respecto a la cesación de pagos, y el magistrado no tendrá más remedio que admitirla como base de su decisión, a menos que averigüe que el denunciante no es comerciante." ⁸¹

Si consideramos que la fracción VII del artículo 2o de la Ley de la Materia establece que se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos cuando pida su declaración de quiebra, bastará entonces que el deudor acredite su calidad de comerciante y se excluya la necesidad de prueba alguna sobre los otros supuestos de cesación de pagos.

La sentencia de quiebra puede ordenar la presentación del balance y libros de comercio (art. 15 fr. II L.Q.) dentro de veinticuatro horas, si no se hubieren remitido con la demanda. En su caso se presumirá quiebra culpable la del comerciante que omitiere la presentación de los documentos que la ley dispone en la forma, casos y plazos señalados(art. 94 fr. III L.Q.).

c) También puede solicitarse la quiebra por uno o varios acreedores. En este caso la demanda se debe fundar en alguno de los hechos de cesación de pagos a que se refiere el artículo 2º de la ley y es necesario acreditar el carácter de acreedor para estar legitimado. La calidad de acreedor deriva del derecho que alguien tiene para exigir de otro, cualquier género de prestación, por lo tanto cualquier acreedor tiene derecho a

⁸⁰ Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, S.A. México 1993, p 393.

⁸¹ Navarrini, Humberto. *Ob. cit.*, p. 57.

accionar, sea su crédito de naturaleza civil o mercantil. No tiene necesidad de un título ejecutivo, y no es necesario que el crédito sea líquido y exigible, por cuanto la declaración de quiebra necesariamente producirá la liquidez del crédito.

“La acción de los acreedores, “... no es una acción ejecutiva, sino una acción de declaración constitutiva, que cumple una función instrumental respecto a la relación coactiva, ya que es la sentencia que declara la quiebra a la que la ley le atribuye directamente el efecto de abrir, mediante el proceso de quiebra, la realización coactiva de todos los créditos.”⁸²

“ En cambio, es inadmisibles que el acreedor condicional pida la quiebra de su deudor; no tiene derecho sobre el patrimonio sino el día en que la condición se cumpla. Pero si la quiebra es declarada, este acreedor tiene derecho a presentarse y su parte será, reservada hasta el cumplimiento de la condición.”⁸³

“ El ser único o el afirmar que es - lo que en cuanto a legitimación vale lo mismo - titular de un derecho de crédito con respecto al empresario insolvente, es una condición que legitima al sujeto que es o afirma ser, para pedir la sentencia que declara la quiebra, la cual, al declarar la situación de insolvencia del deudor, opera *erga omnes*, y, por lo mismo, en relación con los demás acreedores, que quedan igualmente afectados por esa insolvencia.

“Por tanto, el interés del acreedor para pedir la declaración de quiebra del deudor insolvente, la determina el hecho de que al prolongarse la situación de insolvencia cada acreedor corre el riesgo de que el deudor, de modo espontáneo u obligado coercitivamente por otro acreedor, provea al pago integral del crédito de alguno de los acreedores, en perjuicio de los demás, los cuales ya no encontrarán capacidad en el patrimonio del deudor para el pago integral de sus créditos...”⁸⁴

⁸² Rocco, Hugo. *Ob. cit.*, p. 97.

⁸³ Satta, Salvatore. *Ob. cit.* p. 247.

⁸⁴ Rocco, Hugo. *Ob. cit.* p. 100.

d) Igualmente la quiebra puede ser declarada por el Ministerio Público. La facultad que la ley otorga al Ministerio Público para solicitar la declaración de quiebra demuestra el interés público del Estado respecto de la tutela del crédito. La existencia de este interés explica por qué se encuentra legitimado el Ministerio Público en el ejercicio de la acción dirigida a la declaración de quiebra.

e) En el supuesto de las instituciones de banca múltiple, la declaración de quiebra podrá solicitarse por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario (art. 29 L.I.C.) En relación con las Organizaciones Auxiliares del Crédito la declaración de quiebra podrá solicitarse por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 79 LGOAC).

La exposición de motivos de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos explica que "... esta intervención de la Comisión Nacional Bancaria, de acuerdo con el criterio que informa la legislación mexicana, juntamente con el señalamiento de un orden en la prelación de los acreedores y aconsejados por conveniencias de tutela del crédito y de la función realizada por las instituciones de este carácter, son los dos motivos que justifican las disposiciones peculiares dadas para el proceso de quiebra o suspensión de pagos de las instituciones de crédito."

f) Cuando se trate de empresas de seguros y de instituciones de fianzas la declaración de quiebra corresponde a los mismos titulares que en el caso de un comerciante común, y además a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (art. 430 al que remiten los arts. 443 y 455 L.Q.).

En todos los casos para la declaración de quiebra el juez citara al deudor y al Ministerio Público, dentro de cinco días, a una audiencia en la que se rendirán pruebas y dictará la correspondiente resolución. Los socios ilimitadamente responsables serán notificados en el domicilio social. (art. 11 L.Q.)

Lo anterior significa que aunque la quiebra este solicitada por el propio deudor se debe de llevar a cabo la audiencia del artículo once. Las pruebas deben de demostrar

los supuestos de la cesación de pagos que establece el artículo 2o de la ley. Pero la prueba en contrario, de acuerdo con lo que establece el artículo segundo, no va dirigida a demostrar que no existen los hechos de quiebra, el comerciante debe demostrar para invalidar la presunción de cesación de pagos que puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.

La ley de la materia dispone que en la misma audiencia se desahoguen las pruebas y se dicte la sentencia. “ La sentencia se debe dictar después de una investigación rápida, sumaria, sin sujeción a forma alguna.

“Este procedimiento ha sido desvirtuado en la práctica, pues desconociendo el carácter de la quiebra se ha pretendido que este breve incidente se transforme en todo el procedimiento de comprobación de la insolvencia, lo que normalmente corresponde al procedimiento de oposición a la misma. Toda la eficacia de la quiebra se desvanecería si este incidente se dilatase y permitiese un estudio de fondo de las pruebas que quieran proponerse. Se trata sencillamente de que el juez, vista la demanda del acreedor o del Ministerio Público, dé traslado de ella al interesado, para que si se trata de un atentado en contra de su propiedad pueda tomar las medidas de defensa indispensables.”⁸⁵

En todos los casos, ni el deudor, ni los acreedores que hayan solicitado la declaración de quiebra, podrán desistirse de su demanda, aún cuando consientan en ello todos los acreedores (art. 12 L.Q.).

El juez deberá de hacer constar en la sentencia: a) el nombramiento del síndico y de la intervención; b) la orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, si no se hubiesen remitido con la demanda; c) el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, en virtud de la sentencia así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado; d) la prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase

⁸⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 306.

al deudor común bajo apercibimiento de segunda paga en su caso; f) la citación a los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examen en el término de cuarenta y cinco días contados a partir del siguiente al de la última publicación de la sentencia; la orden de convocar a una junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de créditos, que se efectuará dentro de un plazo de cuarenta y cinco días contados a partir de los quince siguientes a aquél en que termine el plazo que fija la fracción anterior, en el lugar y hora que señale el juez, en atención a las circunstancias del caso; g) la orden de inscribir la sentencia en el Registro Público 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 están bienes o establecimientos del deudor; h) la orden de expedir al síndico al quebrado, a la intervención o a cualquier acreedor que lo solicite, copia de la sentencia; i) La fecha a que deban retrotraerse los efectos de declaración de quiebra, j) los nombres, apellidos y domicilios de los socios ilimitadamente responsables; la fecha de la sentencia y la hora en que se dicte.

Las reglas sobre la notificación de la sentencia se establecen en el artículo 16 de la ley de la materia y las podemos resumir de la siguiente manera:

a) Notificación personal: Al quebrado, al Ministerio Público, al síndico y al interventor.

b) Notificación por escrito, por correo ordinario o por medio de telegrama: A los acreedores con domicilio conocido.

c) Notificación por edictos. El síndico deberá 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.

La publicación de la sentencia en los términos señalados es sumamente importante, en razón de que todos los acreedores se entenderán por notificados a partir de la última publicación. Si esta publicación no se realiza no comienza a correr para los

acreedores el término de tres días para impugnar la sentencia, ni el de cuarenta y cinco días para la presentación de las demandas de reconocimiento de quiebra.

La ley ha considerado tan importantes las notificaciones, que el artículo 17 establece que el funcionario encargado de las notificaciones y el síndico cuidaran que las citaciones, comunicaciones y publicidad establecidas, se hagan sin excusa ni demora y el artículo 18 dispone que la infracción al artículo 16 hará incurrir en responsabilidad oficial al funcionario responsable y al síndico en los términos del artículo 56, lo que significa que los responsabiliza por los daños y perjuicios que causen a los acreedores por no cumplir con la disposición citada.

La alternativa que la ley contempla para el caso de que las notificaciones no se realicen en el término de quince días, es que las partes incluyendo los acreedores no reconocidos, concurren al tribunal de alzada, quien en el plazo de 72 horas dictará y ejecutará las providencias conducentes omitidas y hará, en su caso, la consignación de los hechos al Ministerio Público.

La ley impone al funcionario y al síndico, la responsabilidad por no realizar las notificaciones en los términos previstos, pero como van hacer frente a los gastos que ocasionan las publicaciones de manera inmediata.

El procedimiento de oposición a la declaración de quiebra, en nuestra legislación se realiza mediante la apelación de la sentencia. Contra la resolución que niegue la declaración de quiebra, procede el recurso de apelación en ambos efectos; contra la que declare, procede en el efecto devolutivo. La sentencia que declare la quiebra, aunque sea impugnada producirá todos sus efectos.

3.3.2. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA.

La resolución que dicta el juez verificando si un comerciante se halla en estado de quiebra es fundamentalmente declarativa, pone de relieve el estado de insolvencia del deudor comerciante y la constitución de ésta en régimen de quiebra.

Chiovenda⁸⁶ señala que la acción se concede normalmente para la tutela de un derecho subjetivo, por ello conviene admitir que en el caso relativo considerado, faltando un derecho subjetivo tutelar, no existe necesidad de acción y basta la admisión de una iniciativa característica como manifestación de aquel poder que la doctrina alemana, con amplia oscilación de significado, califica prevalentemente de.- *Klagerecht* derecho que demanda la actividad de los órganos estatales para ventaja propia, en contraposición al *Auspruch*, que se acerca más al concepto de la *actio* romana afirmación de un derecho propio contra otro sujeto. Por la declaración de quiebra no ocurre, por tanto, que el motivo de la acción ponga en movimiento el mecanismo jurisdiccional; ello es directamente solicitado por un mandato de la ley, indiferente a las iniciativas de los sujetos particulares, porque no es formulado en consideración de los intereses de éstos, sino de un interés social; la jurisdicción se actualiza a sí, sin acción.

En efecto la quiebra puede ser declarada de oficio en obsequio de la voluntad de la ley que protege el interés público y general para la realización de la "*par condicio*". y cuando la ley lo dispone, también a instancia del Ministerio Público.

Son varios los criterios mantenidos por la doctrina en cuanto al carácter de la resolución que declara la quiebra. Manuel Comellas Salmerón, en su artículo Naturaleza de la Resolución Declarativa de Quiebra los clasifica en tres grandes grupos, a saber: el primero, encabezado por Carnelutti y seguido por gran número de tratadistas, únicamente atiende al carácter ejecutivo de dicha resolución; en un segundo grupo, que capitanea Calamandrei, sólo se contempla la declaración de quiebra como una medida cautelar, mientras que otros, extremando su concepción, ven únicamente una actividad administrativa. Al lado de estas posiciones extremas surge una tercera, que fue esbozada por Chiovenda, y que reconoce a la resolución inicial de proceso concursal la naturaleza de un acto complejo, aunque haya divergencias en el momento de analizar los elementos que entran en su contenido.

⁸⁶ vid. Flores García, Fernando. *Ob. cit.* p. 250.

Autores como Lapari, Brunetti y Jeager⁸⁷, entre otros, atribuyen a la sentencia declarativa de quiebra, naturaleza administrativa por no precisar la actuación de las partes y estar inspirada en motivos de interés público, como es la justa distribución de los bienes y la eliminación de la vida mercantil de todo aquel que no merece la confianza que es precisa para el ejercicio de la profesión de comerciante. Asimismo, porque implanta un sistema administrativo, para lograr los fines de la quiebra a través de actos procesales y negociables.

Es importante recordar que el concepto económico de quiebra se refiere a un estado objetivo patrimonial, complejo, que interesa vivamente al derecho, pero que la ley no lo crea sino lo regula. Sólo puede hablarse de quiebra como fenómeno jurídico luego que el tribunal la proclama.

Hay dos clases de derecho potestativo: en uno basta la simple declaración del titular del derecho para producir el cambio en el derecho existente; en otro, el cambio no se produce sino mediante la sentencia del juez, que declara la existencia del derecho potestativo y da nacimiento al cambio.

Si consideramos que la sentencia declarativa tiene una finalidad autónoma, la de la declaración de la certeza de la protección jurídica; y que su razón de ser consiste en que debe servir para eliminar la incertidumbre sobre la existencia de derechos o negocios jurídicos, mediante la eficacia de la resolución jurisdiccional; podemos decir que todas las sentencias son declarativas o contienen una declaración.

Por otra parte las sentencias constitutivas declaran la existencia del derecho del actor para producir un cambio en la situación jurídica existente, mediante la propia sentencia. El concepto de sentencia constitutiva está relacionado con el derecho potestativo.

⁸⁷ *Ibid.* p. 248.

Las sentencias condenatorias tienen por objeto hacer cierto el Derecho y preparar su ejecución. siendo susceptible por tanto la ejecución forzosa; y contienen un mandato que ha sido considerado por numerosos autores como un título ejecutivo.

Todas las sentencias son declarativas, pero las constitutivas declaran la existencia del derecho del actor para producir un cambio en la situación jurídica existente, mediante la propia sentencia. El concepto de sentencia constitutiva está relacionado con el derecho potestativo. Según afirma Pallares³⁸ hay dos clases de derecho potestativo: en uno basta la simple declaración del titular del derecho para producir el cambio en el derecho existente; en otro, el cambio no se produce sino mediante la sentencia del juez, quien declara la existencia del derecho potestativo y da nacimiento al cambio.

Son muchos los criterios mantenidos por la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la sentencia declarativa de quiebra y se pueden distinguir "grosso modo", en tres grupos: el primero ve en la sentencia un proveimiento de naturaleza mixto, jurisdiccional y administrativo; en un segundo grupo sólo se contempla como un proveído de naturaleza cautelar, el tercero, el grupo más numeroso una resolución de naturaleza jurisdiccional el cual puede ser calificado diversamente:

- a) Como puro conocimiento, ya sea cautelar o finalmente ejecutivo.
- b) Como mixto cognositivo-ejecutivo.

Al margen del estudio de la naturaleza jurídica de la resolución declarativa del proceso de quiebra, en nuestro derecho se ha suscitado el problema de la consideración de aquella en su aspecto formal. En la casi totalidad de los derechos positivos continentales, tal resolución adopta la forma de "sentencia"; pero en el Derecho Español y en aquellos de Hispanoamérica que en él se inspiraron y continúan en tal orientación, se sigue observando la forma de "auto" en la resolución que abre las puertas al proceso concursal. Cabe señalar que la naturaleza ejecutiva de la resolución que abre el

³⁸ vid. Flores García, Fernando. *Ob. cit.* p. 232.

procedimiento es análoga al auto por el que se despacha la ejecución singular, tanto en sus requisitos como en su contenido ejecutivo.

3.3.2.1. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN PROVEÍDO DE NATURALEZA CAUTELAR.

“CALAMANDREI estima que la declaración de quiebra motiva una medida cautelar, un secuestro conservativo de todo un patrimonio que tiende a asegurar la futura ejecución colectiva, evitando de este modo un *periculum in mora*; viene impuesto el embargo de bienes del quebrado según expone, por razones de urgencia, en evitación de una disposición de tales bienes y que se aprovechen del retardo determinados acreedores, que adelantándose a la pasividad de los restantes, burlasen con su diligencia la *par conditio creditorum* que debe presidir la distribución del caudal del quebrado, como esencial medida igualitaria.”⁸⁹

“Ahora bien, en este caso sigue diciendo CALAMANDREI el pretendido embargo precede al que él denomina proceso de verificación (en nuestro derecho reconocimiento de créditos), y por ello estima que tal medida no debe considerarse como un embargo, sino como un secuestro judicial. Rechaza que exista un lazo de unión entre el proceso cautelar y el proceso ejecutivo, señalando dónde termina la cautela y dónde comienza la ejecución.”⁹⁰

3.3.2.2. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UNA RESOLUCIÓN DE NATURALEZA JURISDICCIONAL.

“Se trata de una sentencia en la que se autoriza una ejecución forzosa, dirigida al previo control de la legalidad y justicia de la expropiación decretada, que se ejerce mediante una previa cognición, en la que se declara la realidad de la responsabilidad del deudor; luego los controles de la ejecución son de dos órdenes; uno previo en el que el

⁸⁹ vid. Comellas Salmeron, Manuel. “Naturaleza de la Resolución Declarativa de Quiebra”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. No. 3. Madrid 1964. p. 483.

⁹⁰ *Idem*.

juez investiga sumariamente si procede autorizar la ejecución y otro subsiguiente, que tiene lugar en el estadio de la oposición, entablada por el quebrado. Carnelutti dice que “ si la quiebra es un proceso ejecutivo, lógicamente la sentencia que la inicia también será una resolución ejecutiva, y si el proceso de quiebra desemboca en la expropiación, también debe ser ejecutiva la fuente que la origina”. Sostiene que no sólo el embargo, sino aun la venta de bienes, son compatibles con la falta de certeza del crédito por el que se procede; de igual modo que en la ejecución singular se instruye antes de ejecutar y se manda ejecutar a ciegas y cuando la oposición no se entabla, quedan confundidos los efectos de la cosa juzgada con los hechos de precesión.”⁹¹

“La sentencia de quiebra, en el sentir de CARNELUTTI, no puede tener por objeto imponer una sanción, ya que el que no paga porque se halla en la imposibilidad de hacerlo, no comete un acto ilícito, y por consiguiente tal resolución sólo se encamina a establecer un estado jurídico nuevo. Se trata -dice- de un acto jurisdiccional al que se agrega otro de efectos ejecutivos y que se reúnen en un solo documento que contienen dos actos formales diversos: jurisdiccional el uno y ejecutivo el otro. Pero aun éste último “tiene una finalidad distinta, porque no se trata de quitar al deudor reacio lo que no quiere dar, dado que la quiebra está denominada por el problema de la distribución del caudal ocupado, y la entrega voluntaria del mismo es sustituida por la entrega forzosa, y mientras que en el incumplimiento parcial se procede a la ejecución, porque el deudor no cumple voluntariamente, en la quiebra se procura no cumpla sus obligaciones, porque se teme que pudiera hacerlo de un modo arbitrario.”⁹²

“La nota esencial del derecho de quiebras -dice Garrigues- consiste pues, en que regula un procedimiento de ejecución colectiva o universal, que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas y que el examen y calificación del derecho material de los acreedores es sólo un antecedente lógico de su ejecución sobre el patrimonio del deudor común.”⁹³

⁹¹ *Ibid.* p. 481.

⁹² *Ibid.* p. 480

⁹³ *vid.* García Martínez, Francisco. *Ob. cit.* p.145

Entre otros autores, Azzolina y Guasp se han sumado a la concepción carnelutiana, y consideran que la sentencia de quiebra, como una medida inserta en un proceso de ejecución, sirviendo a éste como la sentencia de condena a la ejecución singular

3.3.2.3. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO PROVEIDO DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA.

Otros autores atribuyen a la sentencia de quiebra el carácter administrativo, por no precisar de la actuación de partes y estar inspirada en motivos de interés público, como es la justa distribución de los bienes y la eliminación de la vida mercantil de todo aquel que no merece la confianza que es precisa para el ejercicio de la profesión de comerciante.

3.3.2.4. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN PROVEIMIENTO DE NATURALEZA MIXTO, JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVO.

Según Bonelli⁹⁴, “ el Tribunal debe declarar la quiebra, por medio de una sentencia. Esto presupone un procedimiento preliminar o introductorio, en el complejo procedimiento de quiebra; dirigido a provocar la sentencia declarativa. La naturaleza de este procedimiento da el tono a todo el sucesivo proceso en la quiebra y se presenta bajo un aspecto realmente diverso, según el triple motivo que lo provoca. Instado por los acreedores, tiene la apariencia de un procedimiento ejecutivo; provocado por el deudor, se aproxima más a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria y parece derivar de un acto dispositivo de aquel, análogo a la *cessio bonorum*”; iniciado por el Tribunal mismo, se presenta como una medida de orden público confiada a uno de los Poderes del Estado. En realidad, no es ninguna de las tres cosas en forma franca y exclusiva; sino es siempre, una combinación de todas ellas”.

⁹⁴ *Ibid.* p. 236

“Bonelli estima que nos hallamos ante una sentencia *sui generis*, como lo es todo el proceso concursal, encontrando en ello un destacado carácter administrativo, atendidos muchos de los problemas que en su curso han de hacerse y la actividad que en él ha de desplegarse.”⁹⁵

3.3.2.5. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN ACTO COMPLEJO.

“CHIOVENDA consideraba la sentencia de quiebra como un acto complejo en el que la voluntad de la ley se actuaba en diferentes formas: *cognitoria*, conservativa y ejecutiva; pero estimando primordial la actividad conservativa con la cual se inicia el proceso y que luego, automáticamente se convierte en ejecutiva.”⁹⁶

APODACA en su trabajo monográfico *Presupuestos de la Quiebra* editado en México en 1945, estima que la fase de apertura de la quiebra muestra su naturaleza compleja. El juez realiza en ella una indagación confirmatoria (resolviendo de modo declaratorio y constitutivo, señalando los presupuestos materiales y legales de la declaración, al realizar la mutación del estado de hecho, en estado de derecho).

3.4. LA RETROACCION DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA.

Cuando se declara la quiebra es necesario integrar el patrimonio que va a responder a los acreedores. “Con anterioridad a la fecha de la sentencia de quiebra transcurre un período ‘agónico’ mas o menos prolongado, en el cual, producida la cesación de pagos, el comerciante realiza inusitados esfuerzos para disimular la situación de asfixia financiera que lo agobia, con el ánimo de salvar la empresa, o evitar a algunos acreedores (los más allegados) las consecuencias del desastre... En ese período particularmente subjetivo, el desenvolvimiento de la actividad mercantil no es normal, caracterizándose por la celebración de actos de disposición patrimonial que

⁹⁵ vid. Commellas Salmeron, Manuel. *Ob. cit* p. 484.

⁹⁶ *Ibid.* p. 485.

frecuentemente lesionan los principios liminares (sic) del régimen concursal (universalidad y *par conditio*)."⁹⁷

Por este motivo la ley de la materia impone sanciones de ineficacia en los artículos 168 al 172 respecto de los actos cometidos por el quebrado hechos antes de la declaración de quiebra, defraudando a sabiendas a los acreedores. Para esto es necesario establecer el punto de partida del estado de quiebra y esa es la razón por lo que la ley de la materia otorga a la sentencia efectos retroactivos.

La ley de la materia atribuye al juez la facultad de determinar la fecha en que tuvo lugar la cesación de pagos (art. 15 fr. IX L.Q.), la que puede retrotraerse indefinidamente pues no existe limitación legal al respecto.

La retroacción de la sentencia de quiebra se puede determinar en la misma sentencia que declara la quiebra. Esta fecha puede ser modificada de oficio, según las circunstancias de autos las consideraciones de justicia que de ellas resulten o a petición del síndico de la intervención o de cualquier acreedor. La retroacción se debe de pronunciar mediante sentencia. Las decisiones provisionales del juez no serán recurribles, sólo la sentencia definitiva que fije la retroacción. (arts. 118 y 120 L.Q.).

Independientemente de lo anterior los artículos 94 fracción 2ª y 96 fracción 3ª de la ley, toman consideración la fecha de retroacción para la calificación penal de la conducta del quebrado.

Las demandas para modificar la fecha de retroacción se deben realizar antes del día señalado para el reconocimiento de créditos, en virtud de que el juez tiene la obligación de fijar definitivamente la fecha de retroacción a más tardar dentro de los doce días siguientes al citado reconocimiento de créditos. (art. 121 L.Q.).

⁹⁷ Miquel, Juan Luis. *Retroacción en la Quiebra*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1984. pp. 33 in fine y 34

La sentencia que modifique la fecha de retroacción deberá publicarse del mismo modo que la sentencia de declaración de quiebra. (art. 119 L.Q.).

3.5. LA RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA

Cuando la sentencia de quiebra se revoque, las cosas deben de volver al estado en que se encontraban antes de la declaración de quiebra. Sin embargo se deben de respetar los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra y los derechos adquiridos durante la misma por los terceros de buena fe (art. 24 L.Q.).

Con independencia de lo anterior el artículo 25 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos establece: "Si se obtuviere la revocación de la sentencia de declaración de quiebra, se podrá ejercitar, contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio, una acción para el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave."

Según nuestra legislación, la responsabilidad por daños y perjuicios procede cuando se revoca la sentencia que declara la quiebra. Por tanto el acreedor que solicite la quiebra y fracase en su acción, puede ser sujeto de esta responsabilidad.

La responsabilidad se podrá accionar contra los solicitantes de ésta o contra el juez que la declaró de oficio, " si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave."

Como se advierte, la acción de reparación no se restringe al solicitante de la quiebra, sino que es extensiva al juez que la declaró de oficio. De conformidad con la redacción legal, la titularidad del derecho de resarcimiento corresponde al recurrente de la declaración de quiebra. Es decir, a quien ha obtenido la revocación de la sentencia de quiebra por haber interpuesto el recurso de apelación previsto por el artículo diecinueve.

La legislación concursal acarrea dificultades, para determinar según las circunstancias del caso, cuando el solicitante de la quiebra procedió con malicia,

injusticia notoria o negligencia grave como para incurrir en responsabilidad. La malicia "... tiene diferentes acepciones extrañas al derecho..."⁹⁸

Rafael de Pina, en su *Diccionario de Derecho*, dice que la injusticia notoria, es la cometida, en una resolución judicial, tan evidente que cualquier persona normal puede apreciarla sin otro auxilio que el de su natural discurso. El mismo autor nos define a la negligencia como descuido, desgana o falta de atención en el cumplimiento de las obligaciones o en el ejercicio de los derechos. Los calificativos de notorio y grave, como presupuesto indemnizatorio a la conducta, remiten a la apreciación judicial de su valoración.

Los efectos de la quiebra producen un deterioro en los bienes, crédito y persona que suelen ser importantes, sin embargo para que proceda la responsabilidad se requiere probar que el solicitante procedió con malicia, injusticia notoria y negligencia grave, lo que es una obligación difícil de cumplir si consideramos que la solicitud de quiebra es el ejercicio de un derecho y que la calificación de la conducta maliciosa, injusta o negligente a las que se les agregan los calificativos de notoria y grave, se apartan del régimen común sobre responsabilidad, remitiendo a la apreciación judicial su valoración.

La responsabilidad por daños y perjuicios es consecuencia de la conducta del solicitante jurídicamente censurable. "En otras palabras, consiste en la imputación a un sujeto de la obligación de resarcir las consecuencias perjudiciales de un acto suyo, ilícito o abusivo, cuya causa es el daño inferido a un derecho subjetivo ajeno, y la sanción estriba en la mengua patrimonial que, a favor del damnificado, se impone al responsable."⁹⁹ "...La acción antijurídica imputable acarrea responsabilidad al sujeto sólo si ocasiona un daño, y éste se halla en relación causal adecuada respecto a aquélla."¹⁰⁰

⁹⁸ Pina, Rafael De. y Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A. 11ª edición. México 1983. p. 365

⁹⁹ Menendez, Juan Augusto. *Responsabilidad del Peticionario de la Quiebra*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1988. p. 34

¹⁰⁰ *Ibid.* p. 36.

De acuerdo con el artículo 1912 del Código Civil para el Distrito Federal, "cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercito a fin de causar daño, sin utilidad para el titular del derecho." La distinción de daños y perjuicios desde el punto de vista legal, se formula en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil que establece: Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

"El daño constituye, de este modo, un presupuesto esencial de la obligación de resarcir o, si se prefiere, de la responsabilidad civil. La acción antijurídica imputable no es punible, si no produce efectivamente un daño."¹⁰¹

En el caso concreto de la quiebra revocada, para que exista el acto ilícito debe de haber voluntad en el solicitante de la quiebra, violación de la ley; causación del daño y perjuicio e imputabilidad en el agente por su malicia, injusticia notoria o negligencia grave. El daño causado debe de ser consecuencia de la declaración de quiebra, para que se pueda generar la responsabilidad. La reparación a que se refiere la ley al determinar que el solicitante de la quiebra será responsable por los daños y perjuicios, acorde con lo dispuesto por los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, consiste en una prestación dineraria a favor del damnificado.

La acción de reparación por daños y perjuicios en la quiebra no está regulada en forma específica en el régimen de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos ni por el Código de Comercio, por lo que se rige por las normas del Código de Procedimientos Civiles. Por otra parte por tratarse de una acción de responsabilidad civil extracontractual, prescribe en dos años, de acuerdo con lo que establece el artículo 1934. El plazo computa desde que la sentencia de quiebra es revocada y quedó firme, ya que antes no podía deducir la acción.

¹⁰¹ *Ibid.* p. 56.

En relación con los gastos generados por el proceso y los honorarios de la sindicatura y la intervención, la responsabilidad por daños y perjuicios es independiente de la sanción procesal en costas, ya que sus fundamentos jurídicos son de distinta naturaleza. El artículo 1084 del Código de Comercio establece que procede la condenación en costas cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

3.6. REGLAS PROCESALES EN MATERIA DE RECURSOS E INCIDENTES.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos contiene normas preponderantemente procesales.

A las disposiciones substanciales sobreviene una reglamentación procesal mucho más intensa de su aplicación y por esta razón el Código de Comercio o el de Procedimiento Civiles del Distrito Territorios Federales, se aplican sólo supletoriamente.

Así tenemos que la Ley agrupó normas procesales específicas para los recursos e incidentes que se susciten paralelamente a la cuestión principal.

3.6.1. RECURSOS.

De acuerdo con el artículo 457 de la Ley de la Materia, contra los autos y decretos que conforme a la misma no admiten apelación, procederá el recurso de revocación.

Procede el recurso de apelación en ambos efectos contra la sentencia que niegue la quiebra (art. 19 L.Q.); contra la sentencia de reconocimiento de créditos y contra toda aquella resolución que termine el procedimiento o haga imposible su continuación (art. 458 L.Q.); como en el caso de la sentencia que aprueba el convenio propuesto por el fallido a sus acreedores.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA FERIA LIBRE

Procede el recurso de apelación en un sólo efecto. Cuando así lo determine la misma Ley o en caso de silencio. De la lectura de la Ley podemos afirmar que procede dicho recurso en contra de las siguientes resoluciones:

Resoluciones	Recurso de Apelación
1.- Sentencia que declara la Quiebra	art. 19 L.Q.
2.- Sentencia que determina la responsabilidad de la sindicatura por no realizar publicaciones	art. 18 LQ.
3.- Incidente de Separación de Bienes	art. 158 L.Q.
4.- Sentencia que aprueba o desaprueba los informes de la Sindicatura	art. 50 L.Q.
5.- Sentencia que aprueba o desaprueba los informes de la intervención	arts. 78 y 548 L.Q.
6.- Sentencia que rescinde el convenio y abre nuevamente la quiebra	art. 369. L.Q.
7.- Sentencia que concede o deniega la rehabilitación	art. 391 L.Q.

Para la substanciación del recurso de revocación, éste deberá proponerse en el día siguiente a aquél en que surta efecto la notificación respectiva y se substanciará con traslado de veinticuatro horas a la contraria. La resolución se dictará dentro del tercer día siguiente a la conclusión del traslado (art. 458 L.Q.S).

La apelación deberá proponerse dentro de los tres días siguientes a aquél en que se notifique o se haga la última publicación de la providencia respectiva. El apelante puede integrar el testimonio de apelación dentro de los tres días siguientes al que se admita. El testimonio se adicionará con las constancias que señalen las otras partes dentro de igual plazo y con las que el juez estime necesarias.

La apelación que proceda en ambos efectos traerá como consecuencia que el expediente se remita al superior. El tribunal de alzada es el encargado de resolver sobre la admisión el recurso y la calificación del grado (art. 463 L.Q.).

El plazo para expresar agravios es de cinco días, (el mismo término se dará para la contestación) y en los escritos de expresión y contestación de agravios se deberán ofrecer pruebas. La prueba confesional se puede admitir mientras no concluya el término para alegar.

La admisión de las pruebas deberá resolverse en un plazo de tres días, abriendo, en su caso un término para el desahogo de pruebas que no se exceda de quince días (art. 466 L.Q.).

Los autos se ponen por un término común de cinco días para alegar; Una vez que se contestan los agravios, si no medió prueba o ha concluido el plazo concedido para ésta. Contestados los agravios comenzará automáticamente a correr sin necesidad de citación, el término de ocho días en el que deberá dictarse sentencia (art. 467 L.Q.).

El artículo 465 dispone que si el apelante no expresa oportunamente agravios se declarará desierto el recurso.

Es importante señalar que la Ley de la Materia también contempla los siguientes recursos:

RECURSOS	
Nulidad	arts. 340, 341 y 342. L.Q.
Responsabilidad	art. 65 LQ.
Queja Administrativa	art. 18 L.Q.

En efecto la ley no sólo regula los recursos de revocación y apelación, también se reglamenta un recurso especial de nulidad en los artículos 340, 341 y 342 que se refiere a la nulidad del convenio propuesto por el fallido a los acreedores.

Asimismo la ley reglamenta en el artículo 65 (sólo para el caso de renuncia del interventor) el recurso de responsabilidad.

Por otra parte el artículo 18 permite la queja administrativa contra los funcionarios responsables de las publicaciones cuando no las realicen.

Por último, específicamente se indica en el artículo 120 que las decisiones provisionales del juez sobre la fecha de retroacción no serán recurribles, lo mismo que la sentencia provisional de reconocimiento de créditos. Conforme al artículo 235 esta resolución deja a salvo el derecho de las partes para que, si se sintieren agraviados, usen de él con justicia en la junta de reconocimiento.

3.6.2. INCIDENTES.

El artículo 469 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos permite presentar incidentes para el conocimiento y decisión de las diversas cuestiones que se suscitan durante la tramitación de quiebra o de suspensión de pagos.

El incidente debe formarse con el escrito inicial en donde deberán ofrecerse pruebas expresando los puntos sobre los que deban versar. La omisión produce la preclusión de este derecho.

Del escrito inicial se debe correr traslado por el término de cinco días a la parte o partes interesadas en la cuestión. Normalmente será el síndico, el concursado o el fallido y toda persona que resulte afectado directamente por la resolución que recaiga, además del Ministerio Público.

En la contestación de la demanda incidental también se ofrecerán pruebas. Dentro del tercer día de concluido el emplazamiento el juez resolverá sobre la admisión de pruebas y abrirá, en su caso, un término para su desahogo que no excederá de quince días.

La fracción tercera del artículo 469 dispone que concluido el término del emplazamiento o el probatorio, se pondrán los autos del incidente a la vista de las partes por el término común de cinco días para que aleguen, y sin necesidad de citación, el juez dictará la interlocutoria relativa dentro del plazo de ocho días.

Consideramos que la redacción de esta fracción está equivocada puesto que se podrán pasar los autos para alegar en su caso cuando concluya el término para contestar la demanda o cuando concluya el término probatorio.

Específicamente la ley de la materia señala que la sentencia dictada en el incidente de separación de bienes se podrá impugnar mediante el recurso de apelación, el cual deberá admitirse en el efecto devolutivo (art. 158 L.Q.).

Dicha ley dispone en el artículo 457 que contra los autos y decretos que conforme a la misma no admiten apelación procederá el recurso de revocación. Este tratamiento se aplica para todos los incidentes en virtud de que el auto incidental o auto interlocutorio resuelven una cuestión planteada en el proceso ajena al fondo del asunto (ver jurisprudencia por contradicción de tesis 36/98 Revocación en contra de la resolución incidental que resuelve la excepción de falta de personalidad emitida en un juicio de suspensión de pagos).

CAPITULO CUARTO

ORGANOS DE LA QUIEBRA

Proceso "...es un conjunto de actos coligados para un fin común: la actuación de la voluntad de la ley, procediéndose ordenadamente hacia el alcance de ese fin. Normalmente el proceso se desenvuelve con la participación activa de todas las partes interesadas."¹⁰²

Las formalidades a seguir en cuanto a tiempo, presentación, y modos de llevarse a cabo, se llama procedimiento.

"La quiebra como ejecución colectiva organizada a los fines previstos por la ley, presenta una mayor relevancia que la ejecución individual en razón directa a la importancia de este proceso y a las características del Juicio. Esta mayor relevancia está reflejada por numerosas circunstancias especiales, a saber: a) Universalidad del juicio, que comprende a todos los bienes y a todos los créditos; b) Fuero de atracción activo que obliga al juez de la quiebra a resolver todos los problemas conexos a la misma, sean o no de otro fuero o jurisdicción; c) La tutela pública del crédito que obliga la intervención del Estado; d) La reunión en el mismo proceso de una serie de litis que deben encontrar solución; e) La prohibición a los acreedores del ejercicio de acciones individuales; f) La ejecución colectiva que involucra no uno o varios bienes determinados, sino todo el patrimonio del deudor; g) El desapoderamiento, la administración y liquidación del patrimonio para hacer frente a las obligaciones de la quiebra y del quebrado. Todas estas circunstancias perfilan una mayor actividad funcional y justifican la necesidad de otros grupos e instrumentos que los necesarios en la ejecución singular."¹⁰³

¹⁰² Chioyenda, José. *Principios de Derecho Procesal*. Tomo I. Cárdenas Editor. México 1980. p. 54

¹⁰³ Jaureguiberry Luis M. "Los Órganos de la Quiebra". *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Año XIII Nos. 107 y 108. Santa Fe, Argentina 1961. pp. 187 in fine y 188.

Todo lo anterior se traduce en un procedimiento complejo que trae consigo no sólo la unificación de diferentes procesos sino también un "... paralelismo inserto en el seno mismo del procedimiento de quiebra y que se traduce visual o representativamente en las diferentes piezas separadas de que consta el expediente de quiebra y en el tratamiento separado y sucesivo de los diferentes problemas que han de resolverse en la quiebra; su declaración; su calificación; la determinación ponderada calificada y graduada de los créditos; la administración provisoria (mientras se realiza la liquidación y distribución) del patrimonio; su liquidación y distribución del resultado entre los acreedores."¹⁰⁴

Con diversos argumentos se ha sostenido, que los órganos de la quiebra, ya fueran estos: tribunales, jueces delegados, síndicos comisarios, o simples curadores, representaban tanto al deudor como a los acreedores, es decir a los sujetos pasivo y activo de la quiebra, toda vez que en el procedimiento se hacen cargo de sus respectivos intereses.

Esta teoría de la representación no puede conformar una explicación de la función de los órganos del procedimiento de quiebra, porque no pueden suplir la voluntad ni el interés de los representantes (deudores y acreedores), incluso cuando las posiciones de éstos sean antagónicas o contradictorias. Por otra parte el órgano debe traducir su propia voluntad y no la del representado. Los órganos no son representantes de ninguna de las partes, sino los elementos de que se vale el Estado para dar cumplimiento a la finalidad que persigue, sea ésta de índole pública o privada.

Se les denomina órganos porque son los instrumentos mediante los cuales el proceso de la quiebra opera y se desarrolla.

En el régimen de la quiebra, como en el de todo proceso, el concepto de órgano se contrapone al de parte. Los órganos constituyen los instrumentos mediante los cuales el proceso opera y se desenvuelve, y al que deben someterse las partes. Parte es el titular

¹⁰⁴ Gelsi Bidart, Adolfo. "Una primera Aproximación Procesal a la Quiebra". *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*. Año VI. Nos. 1 al 6. Montevideo, Uruguay 1977. p. 23

de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo. No necesariamente tiene que ser parte el titular de las esferas de intereses en controversia. Por ejemplo hay personas que no son acreedores, pero que les puede afectar el procedimiento de quiebra como es el caso de aquellos que entregan sus bienes al quebrado pero no les transmiten el dominio, por lo que tienen una relación jurídica económica con el deudor, cuya quiebra les afecta, y así pueden convertirse en parte.

Es evidente la importancia que reviste la quiebra como hecho patológico en el desarrollo de la economía crediticia, por lo cual el Estado debe asegurar la organización y funcionamiento de los distintos órganos que integran el régimen de quiebra. En lo que respecta a nuestro derecho y concretamente a nuestra legislación vigente, los órganos de la quiebra son: a) órgano jurisdiccional propiamente dicho; b) órgano funcional de gestión y administración c) órgano de vigilancia y d) órgano deliberante.

El Ministerio Público no es un órgano jurisdiccional, sin embargo personifica los intereses generales y debe comportarse por ministerio de la ley objetiva e imparcialmente, al invocar la norma jurídica para su recta aplicación por el órgano jurisdiccional.

En nuestro derecho el Ministerio Público tiene calidad de parte cuando interviene en la calificación de la quiebra y la rehabilitación del quebrado.

4.1. ORGANISMO JURISDICCIONAL.

Dentro de nuestro ordenamiento concursal el órgano jurisdiccional es el juez. El juez de la quiebra que puede ser de acuerdo a lo que establece el artículo 13 de la ley de la materia, el juez de distrito o de primera instancia del lugar en donde se encuentre el establecimiento principal de la empresa del comerciante o, en su defecto donde tenga su domicilio y tratándose de sociedades mercantiles, lo será a prevención también el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social, y en el caso de irrealidad en donde tenga el principal asiento de sus negocios. Su competencia es originaria en virtud de no derivar de otro órgano jurisdiccional.

El juez de la quiebra cumple funciones jurisdiccionales y directivas dentro de su competencia. Es el juez de la quiebra órgano permanente del juicio de quiebra, al que pueden acudir los interesados y en quien el Estado deposita la seguridad jurídica y la responsabilidad de que el ordenamiento jurídico se mantenga incólume.

De la lectura del artículo 26 de la ley de la materia, se desprende que el juez, de acuerdo a nuestra legislación es el órgano más importante de la quiebra y el único con potestad suficiente para resolver todos sus problemas ya sean estos jurisdiccionales, administrativos o contenciosos.

Lo anterior tiene su explicación dado que la quiebra contempla puntos que tocan de cerca el interés general, lo que exige que la autoridad judicial no solamente se afirme con providencias generales como son, por regla general, las que emanan del Tribunal, sino que ejerza sobre su desenvolvimiento una acción inmanente.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos otorga al juez aunque desordenadamente funciones jurisdiccionales y administrativas. En la dirección y control del proceso sus facultades son tan amplias, que el artículo 26 fracción XI establece:

“Art. 26.- Serán atribuciones del juez:

“...XI. En general todas las que sean necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten, hasta la extinción de la quiebra.”

Como funciones típicamente jurisdiccionales del juez dentro de nuestra ley podemos enumerar entre otras las siguientes: a) Dicta la sentencia declarativa de quiebra (art.10); b) Resuelve todos los incidentes que se planteen (art 469); c) Declara admisibles o inadmisibles los créditos observados (arts. 251 y 252); d) Autoriza o desaprueba el convenio en la quiebra (arts. 286,287 y 293); e) Determina la fecha de la cesación de pagos y de retroacción de la quiebra (art. 15 fr. IX); f) Aprueba los honorarios del síndico, e interventor (arts. 55, 57, 70 y 425).

Entre las funciones administrativas del juez de la quiebra, que se encuentran determinadas por el artículo 26 de la ley de la materia, cabe señalar las siguientes: a) disponer de las diligencias urgentes necesarias para la conservación y seguridad de los bienes de la masa; b) vigilar la actuación y remover cuando se compruebe que hay causa justificada para ello, al personal necesario y profesionistas designados por el síndico en interés de la quiebra; c) inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa y celar el buen manejo y administración de los bienes de los mismos, ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa y d) en su caso autorizar la continuación provisional de la empresa del quebrado, para la administración de los bienes en liquidación.

4.2. ORGANISMO FUNCIONAL DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN.

4.2.1. El nombramiento de la Sindicatura.

El llamado órgano funcional de la quiebra es el de gestión y administración de los bienes del deudor, vale decir aquél que se hace cargo de dichos bienes cuando se opera el desapoderamiento. Este órgano administra e informa del estado patrimonial, conserva y realiza los bienes del quebrado, procurando pagar hasta donde el dinero alcanza, respetando los privilegios, el orden, y la graduación de los créditos que la ley determina.

“Como lo expresa Travers interesa al Estado la situación de los comerciantes en insolvencia, por cuanto la buena marcha de los negocios constituye uno de los elementos esenciales de la prosperidad general; de ahí entonces que una buena ley de quiebras debe tener por objeto: en primer lugar, facilitar el resurgimiento o la rehabilitación de los comerciantes, siempre que éstos puedan ser de nuevo un factor de

la riqueza general; en segundo lugar, debe asegurarse entre los acreedores una equitativa repartición.”¹⁰⁵

A partir de esto se establecen en la ley de la materia, los órganos necesarios para que se cumplan en forma rápida y eficaz los propósitos enunciados. En nuestra legislación el órgano funcional de gestión y administración es el síndico.

En la ley de la materia, la sindicatura se imputa a las cámaras de comercio e industria en donde se encuentren debidamente inscritos los comerciantes, salvo que se trate de una entidad paraestatal y a las instituciones de crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En relación con la quiebra de las instituciones de banca múltiple, por disposición expresa del artículo 29 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cargo de síndico recaerá en el Instituto de Protección al Ahorro Bancario. En el caso de la quiebra de las aseguradoras, ordena el artículo 447 de ley de la materia, que el juez deberá dar preferencia a las instituciones nacionales de seguros, para actuar como síndicos.

Por lo que hace a la sindicatura de los comerciantes, afirmamos que el cargo de síndico recae en un institución de crédito, no obstante que el artículo 28 de la ley de la materia en su fracción II se refiere a sociedades nacionales de crédito, con fundamento en la Ley de Instituciones de Crédito y tomando en consideración que el artículo 28 fue modificado por las reformas a la ley de 1987 y en ese tiempo estaba vigente la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 que ordenaba que el sistema bancario mexicano fuera ejercido por el Estado a través de sociedades nacionales de crédito.

Al abrogarse la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito por a Ley de Instituciones de Crédito vigente, los artículos transitorios 4o y 7o fracciones VI y XIII establecieron: “...En tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y

¹⁰⁵ cf. Pereira Torres, Anibal. *Sindicatura y Liquidación en la Legislación de Quiebras*. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1944. p.3

Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictan los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere esta ley, seguirán aplicándose las expedidas con anterioridad a la vigencia de la misma, en las materias correspondientes... Mientras se lleven a cabo las citadas transformaciones, los aspectos corporativos de las instituciones seguirán rigiéndose por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y demás disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, debiendo el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, proveer lo necesario a efecto de que las instituciones a que se refiere el presente artículo continúen prestando de manera adecuada y eficiente el servicio de banca y crédito...” Llevada a cabo la transformación, cuando las leyes y disposiciones administrativas hagan referencia a las instituciones de banca múltiple, sociedades nacionales de crédito, se entenderá que se hace a las instituciones de banca múltiple, sociedades anónimas.”

Por otra parte la citada Ley de Instituciones de Crédito expresamente en el artículo 47 fracción XXI, faculta a las instituciones de crédito para desempeñar la sindicatura o encargarse de la negociación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.

Es cierto que las cámaras de comercio, y las instituciones de crédito pueden ser síndicos, pero su aceptación no es obligatoria. Cuando los comerciantes no se encuentran inscritos en una de las cámaras de comercio, el juez tiene que solicitar la designación de una institución de crédito a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y éstas por lo general no tienen la disposición para desempeñar el cargo por carecer de estructura. Uno de los mayores problemas que presenta el procedimiento de quiebras, proviene de su lentitud y la potestad de aceptar el cargo provoca una pérdida lamentable de tiempo que perjudica gravemente a los afectados por el estado falencial.

La falta de sindicatura debe suplirse con el nombramiento de un depositario. De acuerdo con lo que establece el artículo 202 de la ley, éste sólo puede llevar a cabo las operaciones relacionadas con el aseguramiento de los bienes e inventario hasta que el síndico ocupe el cargo. Como podemos ver sus funciones son muy limitadas.

La ausencia de sindicatura provoca dilaciones excesivas dentro del procedimiento de quiebras, en razón de que éste tiene una verdadera intervención dentro de todas las fases del proceso, entre otras cosas impide:

a) que se desenvuelva el procedimiento de reconocimiento de créditos (dictamina los créditos, elabora la lista provisional de acreedores y preparar la junta de acreedores); b) que se ejerciten y continúen todos los derechos y acciones que corresponden al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquélla y c) que se realice el activo del deudor.

La ley de la materia faculta al juez en el artículo 26 fracción XI, a tomar todas las medidas que sean necesarias para la resolución de los conflictos que se presenten, hasta la extinción de la quiebra. Con base en estas facultades es común que el juez que conoce de la quiebra nombre un síndico provisional de los de la lista del Tribunal Superior de Justicia. Esta medida suele tomarse como última alternativa, después de sondear, con la lamentable pérdida de tiempo a las instituciones de crédito para que acepten el cargo. Nada obliga al juez, director de la quiebra, a tomar esta opción de forma inmediata. Si bien es cierto que el artículo 11 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que el juez bajo su responsabilidad, adoptará las medidas necesarias para la protección de los intereses de los acreedores y para hacer la designación de síndico, también lo es que el artículo 11 taxativamente dispone que esta designación tiene que desempeñarse en términos del artículo 28, lo que significa que el cargo de síndico debe recaer en una cámara de comercio e industria o en una institución de crédito.

Apuntaba en 1942, Roberto Molina Pasquel en su artículo Los Síndicos Fiduciarios, que el sistema del artículo 1417 del Código de Comercio, no había sido acertado, a partir de que se formaron las primeras listas de síndicos (Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común de 30 de diciembre de 1932), la mayoría de los cargos recaía sobre abogados y no sobre comerciantes. Para Molina Pasquel la terminación de los concursos no consistía solamente en promover judicialmente o arreglar litigios entre acreedores, labor propia de abogados. Consistía en dirigir y administrar una

negociación, función propia de un comerciante. Pero un comerciante no abandona su negocio para atender la liquidación de otro, en lo que carecería de interés económico. Molina Pasquel proponía que los Síndicos fueran Instituciones Fiduciarias, pues consideraba que la actuación fiduciaria explicaba naturalmente la función del síndico y la naturaleza jurídica de su personalidad, excluyendo toda contradicción.

El mismo Molina Pasquel dice que el Lic. Roberto L. Mantilla Molina, en Las objeciones al Proyecto de Ley de Quiebras, se opuso a la designación de síndicos fiduciarios; considerando que no era una idea nueva la designación de instituciones fiduciarias, pues la Ley de Instituciones de Crédito de 1932 establecía esa posibilidad y ésta no se había acogida en la práctica mexicana. Por otra parte, también considera, que los delegados fiduciarios tienen una remuneración fija, independiente de los honorarios que les corresponderían por el desempeño de la sindicatura, por lo que dichos delegados tendrían escaso interés en realizar las funciones de síndico.

Retomamos la crítica del Lic. Mantilla Molina, aplicándola a las instituciones de crédito, las cuales de acuerdo con la ley de la materia deberán desempeñar el cargo de síndico, éstas tienen ingresos propios suficientes independientes de los honorarios que por la sindicatura les corresponden, por lo que tienen escaso interés en la realización de las funciones relativas, por otra parte la administración de la masa resulta tan compleja que las instituciones de crédito tendrían que contratar exprofesamente personal para el desempeño de la sindicatura cada que fueran designadas como síndicos o bien crear departamentos especializados permanentes generándoles un costo más que un beneficio, pues no siempre las empresas tienen bienes de riqueza suficiente que soporten los gastos del proceso y los honorarios de la sindicatura se cobran con base en un porcentaje de las ventas.

Por otra parte las cámaras de comercio e industria, requieren de asesoramiento jurídico para desempeñar las funciones de la sindicatura, con el consiguiente costo, a cargo de los bienes de la masa y pueden favorecer desinteresada o interesadamente a los comerciantes en quiebra, controlando en beneficio de éstos el procedimiento. En el caso de los síndicos provisionales, continúan los mismos vicios que ya anunciaba Alberto

Molina Pasquel¹⁰⁶ desde 1942, en su nombramiento influye por lo regular los compromisos personales que tiene el juez con sus amigos a quienes puede favorecer por este medio y por otra parte las gestiones de los abogados de quienes se acogen al beneficio de la liquidación o de quienes piden la declaración de quiebra, para obtener por diversos medios el nombramiento de personas que puedan controlar, o comprometer en beneficio exclusivo de sus clientes la liquidación de bienes.

Dada la relevancia que tiene en nuestra legislación los derechos y obligaciones del síndico, es necesario que se regule la existencia de un funcionario especial que desempeñe obligatoriamente esta función o que su participación en el proceso no sea tan determinante para su desarrollo.

4.2.2. CARACTERES DE LA SINDICATURA.

a) Sólo puede nombrarse a un síndico (cámara de comercio y de industria, institución de crédito o instituciones nacionales de seguros, tratándose de aseguradoras), por lo que es un órgano unipersonal (art. 28 L.Q.).

En el caso de las cámaras de comercio y de industria, podrán desempeñar el cargo directamente por medio de algún integrante de las mismas o designar a uno o varios delegados, quienes gozarán dentro de la órbita de sus atribuciones, de las más amplias facultades de representación y ejecución. Las limitaciones a las facultades de la sindicatura deberán constar expresamente en el instrumento en que se les confiera la delegación (art. 29 L.Q.)

Las instituciones nacionales de crédito desempeñarán el cargo del modo previsto para las funciones fiduciarias (art. 29 L.Q.). Esto no significa que el cargo se desempeñe por los departamentos fiduciarios de las instituciones de crédito, se trata sólo de una remisión normativa.

¹⁰⁶ cf. Molina Pasquel, Roberto. "Los Síndicos Fiduciarios". *Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Tomo IX No. 53. México D.F. 1942. p. 54

b) El síndico es un auxiliar de la justicia. (art. 44 L.Q.).

c) La designación de síndico puede ser afectada por razones de parentesco. No pueden actuar como delegados o apoderados del síndico: I. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del quebrado; II. Los que sean parientes en dichos grados de los miembros del consejo de administración o gerentes de las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada en quiebra, o de las personas autorizadas para usar la firma social si se trata de sociedades colectivas o en comandita; III Los parientes, en los grados mencionados, del juez que conozca de la quiebra; IV. Los amigos íntimos o enemigos manifiestos, el apoderado, el abogado, los socios o personas que tengan comunidad de intereses con el quebrado o con los elementos de las empresas sociales mencionadas en la fracción. En este último supuesto la incompatibilidad será de libre apreciación judicial. (art. 30 LQ)

e) El nombramiento de síndico es impugnabile. La impugnación puede realizarse por el quebrado o por los acreedores, por el Ministerio Público y por el propio síndico. Esta no suspenderá el procedimiento de quiebra , ni la entrada del síndico en el ejercicio de sus funciones. El juez podrá, no obstante, acordar lo contrario, pero deberá de tomar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes (art. 54 L.Q.).

La impugnación tiene un límite temporal para hacerse valer, dentro de los tres días siguientes a la publicación de su nombramiento y sólo podrá basarse en que no se designó a la institución que corresponda, de acuerdo con el artículo 28 de la ley. (art. 52 LQ.)

f) El cargo es renunciabile y revocable. En las modificaciones de 1985, se derogaron las normas relacionadas con la renuncia y revocación del cargo de síndico, sin embargo nosotros consideramos, que esto no significa que no se pueda renunciar al cargo por causas de fuerza mayor; tan es así que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal reglamenta la renuncia de la sindicatura en su artículo 90. Por otra parte aunque en la ley se prevé la responsabilidad por los daños y perjuicios

que cause la negligencia del síndico, si resulta responsable ante la masa por su gestión y por incumplimiento de sus obligaciones sería ilógico que no se le removiera del cargo como una consecuencia de su responsabilidad.

g) El síndico tiene derecho a una compensación por su actividad. Los honorarios de la sindicatura se calculan con base en diversos supuestos que se establecen en el artículo 57 de la ley.

1.- Enajenación de bienes para la buena conservación y administración ordinaria de los bienes: El ocho por ciento del producto de las ventas.

2.- Enajenación para liquidar los bienes de la quiebra: Se calculan los honorarios tomando en consideración el porcentaje de los bienes enajenados: ocho por ciento del producto de la venta de los bienes, si ésta no excediera de veinticinco mil pesos; cuatro por ciento por el exceso hasta doscientos mil; dos por ciento por cualquier exceso mayor.

3.- Empresa en actividad hasta la liquidación de las existencias: Los honorarios se devengarán con base en los porcentajes indicados en el punto dos, con un aumento del dos por ciento hasta su liquidación.

4.- Continuación temporal de la empresa y venta posterior. Se tendrá en cuenta las reglas anteriores.

5.- Enajenación total de la empresa. Los honorarios se calculan con base en el porcentaje señalado en el punto dos (ocho, cuatro y dos por cientos) sobre el importe de la venta de la empresa, aumentado en un dos por ciento.

6.- Si la quiebra se concluye por convenio, se aplicarán las reglas anteriores; pero si los bienes vuelven a la administración del quebrado se considerarán como enajenados para los efectos del pago de honorarios.

h) El síndico debe de cumplir sus funciones como comerciante diligente en negocio propio (art. 56 L.Q.).

i) El síndico responde civil y penalmente por los daños y perjuicios que cause en el desempeño de sus funciones. El síndico responde 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 de 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 negocio propio (art. 56 L.Q.) .

4.2.3. FUNCIONES DEL SINDICO.

El síndico en nuestra ley interviene inmediatamente después de la declaración de quiebra, de acuerdo con la ley su designación debe de realizarse en la sentencia (art. 15 fr. I L.Q.). El juez ejerce un poder directivo y resolutivo en la gestión del patrimonio del quebrado, pero está imposibilitado prácticamente para realizar todos los actos de gestión que reclaman las operaciones de la quiebra.

Cuando se declara la quiebra de un comerciante, el patrimonio se queda sin administrador, en virtud de la ocupación de bienes y papeles que ordena el artículo 175 de la ley. La administración de este patrimonio, corresponde al síndico, 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 (art. 197).

El artículo 198 establece que corresponde al síndico: hacer todos los gastos normales para la conservación y reparación de los bienes de la masa; efectuar los cobros por créditos del quebrado; 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 y depositar el dinero recogido en la ocupación o en los cobros posteriores para ventas hechas en ocasión de las enajenaciones realizadas u otras operaciones concernientes a la empresa.

“Las facultades de gestión se orientan naturalmente, hacia el fin propio de la quiebra, que es la distribución del importe líquido de la masa activa entre los acreedores”¹⁰⁷

En primer término corresponde al síndico conservar la masa repartible para ello la ley lo faculta a: a) tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado (art. 175 L.Q.) ; b) redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo; c) formar el balance, si es que el quebrado no lo hubiere presentado, y en caso contrario, rectificarlo si procediere, o darle su visto bueno; d) recibir y examinar los libros y papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado; e) depositar el dinero recogido en la empresa o con ocasión de pagos al quebrado, salvo los casos que la ley excluya de modo expreso; e) rendir al juez, antes de la junta de acreedores, un informe sobre las causas que determinaron la quiebra de la empresa, estado de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste; llevar la contabilidad de la quiebra con los requisitos que se establecen en el Código de Comercio. (art. 46 L.Q.)

En segundo lugar el síndico deberá defender la masa repartible para ello se le faculta a: a) presentar a la junta proposiciones de convenio previa aprobación judicial; b) ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquélla; c) proponer al juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de algunos de sus elementos, o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la ley se determinan, así como todas las demás medidas aconsejadas en bien de la masa. (art. 48 L.Q.). En este sentido el síndico estará facultado para llevar a cabo las acciones de reintegración del patrimonio (acciones revocatorias) e intervenir en las separatorias (art. 158 L.Q.) y para cumplir los contratos que el quebrado pactó o rescindirlos (art. 139 y 140 L.Q.). Para la

¹⁰⁷ Garrigues, Joaquín. *Ob. cit.* p. 445

intervención en juicios , transigir o desistirse del ejercicio de acciones y para realizar actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria (venta de bienes, gastos extraordinarios) necesita autorización judicial (arts. 15 fr. VII y 196 L.Q.).

El síndico tiene que determinar el pasivo, para ello debe de establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando (art. 46 fr. VII L.Q.) y tiene a su cargo el estudio de todos los créditos y la intervención en la junta de acreedores (art. 220 in fine L.Q.).

El síndico es el encargado de realizar el activo, una vez que la sentencia de declaración de quiebra esté firme y se halla concluido el reconocimiento de créditos. (art. 203 in fin L.Q.).

Como todo administrador el síndico tiene que rendir un informe de su gestión. La ley establece que el síndico trimestralmente, rendirá cuentas de su gestión y un informe sobre el estado de la quiebra. Las cuentas tienen que ser aprobadas por el juez, para ello presentado el informe dará vista con él al quebrado y al interventor por tres días, y en audiencia que se celebrará dentro de los tres días siguientes, el juez dictará resolución, aprobando o desaprobandando las cuentas. Esta resolución es apelable en el efecto devolutivo.

El juez puede en cualquier momento, no obstante lo anterior, de oficio, a petición del quebrado, del interventor o del propio síndico, ordenar que se rindan cuentas y el informe sobre el estado de la quiebra. En este caso el síndico deberá presentar el informe respectivo dentro de un plazo de tres días contados a partir de aquél en que se le comunicare dicho acuerdo. (art. 50 L.Q.).

La intervención tiene la obligación de comunicar a los acreedores los datos relativos a las cuentas y estado de la quiebra, para que usen de sus derechos en relación con las decisiones adoptadas. (art. 51 L.Q.).

Como vimos anteriormente el síndico responde ante la masa y el quebrado respecto de los daños y perjuicios que cause en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones o por negligencia al no proceder como comerciante diligente en negocio propio (art. 56 L.Q.).

El ejercicio de la sindicatura está regulado en nuestra legislación con un tedioso casuismo, que provoca un azaroso camino para el cumplimiento de sus funciones.

La administración de la masa, como lo veremos en el capítulo sexto de este trabajo, resulta tan compleja que trae como consecuencia la lentitud del procedimiento de la quiebra, que se prolonga durante años, al fin de los cuales resulta que el activo del fallido se ha depreciado y ha disminuido por el costo del proceso, a lo cual se agrega el agravante de la imposibilidad de obtener siempre en la liquidación, el precio mas adecuado al valor comercial de los bienes vendidos. De manera que los acreedores ven dilatado en tiempo el cobro de sus créditos, y cobran no el importe total, sino porcentajes generalmente reducidos.

4.2.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA SINDICATURA.

“El síndico según una conocida definición es: “el sujeto que en un concurso de acreedores o en una quiebra, es el encargado de liquidar el activo y el pasivo.”¹⁰⁸

“La palabra síndico, deriva del latín *syndicus*, y del griego *syndikós* de *syon* con y *dike* justicia. Con respecto al origen de los síndicos, ha podido establecerse esta institución recién a comienzos de siglo XV, y en Italia tuvo en un principio carácter contable, y fue en Inglaterra en donde dicha institución adquirió caracteres más amplios. En el derecho romano se conocían estos funcionarios con los nombres de actor *publicus*, defensor o *syndicus*, o también de representantes de una población en asuntos jurídicos o

¹⁰⁸ Pereira Torres, Anibal. *Ob. cit.* p. 5

contenciosos.”¹⁰⁹ El síndico tiene diversas denominaciones en la legislación comparada; “... en Bélgica se les llama *curateurs des fallites*; en Alemania y Austria, *Konkursverwalter*, en Italia, *curatori*; en España, síndicos; en Inglaterra y en Estados Unidos, *Trustees in bankruptcy*; y en Francia, *syndici*.”¹¹⁰

Autores como Malagarriga, consideran al síndico como “...mandatario de la masa de acreedores, y es precisamente en desempeño de su función de mandatario que está obligado a practicar los actos necesarios para la conservación de los derechos y acciones de la masa y entre dichos actos el de demandar el pago de los créditos vencidos depositando el producto líquido que obtenga a la orden del juez de la quiebra...”¹¹¹

Nosotros rechazamos la teoría de la representación en virtud de que la sindicatura como órgano de la quiebra no puede ser representante en voluntad ni en interés, de ninguna de las partes, dado que pueden haber intereses encontrados o contrapuestos entre el deudor y los acreedores sean considerados singularmente o en masa

“Si el derecho de privar al fallido de la disponibilidad y luego de la propiedad de sus bienes para convertirlos en dinero y repartir éste entre los acreedores en proporción a sus créditos pertenece al Estado, es natural -dice Rocco- que el síndico cuya función consiste principalmente en administrar esos bienes, liquidarlos, y distribuir su importe, se considere un órgano del Estado en virtud del cargo público que inviste. Ello explica por qué puede actuar contra el deudor especialmente en el ejercicio de la acción revocatoria concursal, o contra los acreedores en la verificación de créditos, y por qué le conciernen derechos y obligaciones de carácter público que no los podría tener como representante de la masa.”¹¹²

El Síndico una vez designado, toma posesión de los bienes del fallido; se hace cargo de sus libros y papeles; procede a la comprobación de títulos, papeles o facturas

¹⁰⁹ *Ibid.* p. 6

¹¹⁰ *Ibid.* p. 16

¹¹¹ Malagarriga, Carlos C. *Código de Comercio Comentado*. Editorial Porrúa S.A. México 1997. p. 18

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
SECRETARÍA GENERAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
SOLICITUD PARA EL TRÁMITE DE EXAMEN DE GRADO DE MAESTRÍA O DOCTORADO

DATOS GENERALES

No. de cuenta 7844191-4 No. de expediente 7921027
Nombre Giorgana Peralta Catalina
primer apellido segundo apellido nombre(s)
Dirección Antonio Solís 114-4 Colonia Obrera
Población o ciudad México Del. o municipio Cuauhtemoc Estado D.F.
C.P. 06800 Tel. particular 56900109 Tel. oficina 52254408
Nacionalidad Mexicana Sexo F M
Lugar de nacimiento México, D.F. Fecha de nacimiento 9 de marzo 1962
Dirección de origen _____
calle y número
población o ciudad estado país código postal

ESTUDIOS ANTECEDENTES

LICENCIATURA

Plan de Estudios Licenciado en DERECHO
Institución UNAM Facultad o escuela FACULTAD DE DERECHO
País México Estado Distrito Federal
Promedio 9.42 Fecha de titulación (día/mes/año) 18-enero-1989

ESTUDIOS DE POSGRADO

Nivel y plan de estudios Doctorado en Derecho por Investigación
Institución UNAM Facultad o escuela DERECHO
País México Estado Distrito Federal
Fecha de diplomación o graduación (día/mes/año): _____
Nivel y plan de estudios _____
Institución: _____ Facultad o escuela _____
País _____ Estado _____
Fecha de diplomación o graduación (día/mes/año) _____

DATOS PARA LA REVISIÓN DE ESTUDIOS

Entidad académica DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Plan de estudios DOCTORADO EN DERECHO POR INVESTIGACION
Año y semestre de ingreso 91/II Promedio indicado en la última revisión de estudios 9.0
Año y semestre en que cursó su última asignatura o concluyó los requisitos del plan de estudios 94/I
Cursó el plan de estudios con beca si no Otorgada por _____
Realizó tesis si no Con beca si no Otorgada por _____

Título de la tesis:

"ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA"

Grado y nombre del tutor o director de tesis:

DOCTOR CIPRIANO GOMEZ LARA

Institución de adscripción del tutor o director de tesis:

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Resumen de la tesis: (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina, como máximo en 25 rengiones a un espacio, sin salir de la extensión de este cuadro.)

El tema se delimita temporalmente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 y sus modificaciones de 1987; por lo que hace el ámbito especial, se consulta la misma ley, ejecutorias, jurisprudencias y doctrina nacional e internacional.

La quiebra es el prototipo de los procedimientos concursales, que regula el fenómeno de la insolvencia, por lo que en el trabajo se explica el concepto de quiebra, un breve marco histórico y los principios que son propios de los procedimientos concursales. Se estudian, asimismo, los presupuestos de la quiebra: la necesaria calidad de comerciante y la cesación de pagos.

Se pasa luego a la explicación de las reglas que connotan la declaración de quiebra: jurisdicción, competencia, fuero de atracción y principios generales aplicables para asegurar la ejecución en el territorio mexicano de sentencias extranjeras declaratorias del estado de quiebra. Se explica el procedimiento para la declaración de quiebra y se sistematizan los recursos previstos en la ley de la materia.

Continúa el desarrollo de la tesis con un análisis y descripción detallada de los órganos de la quiebra: el juez, la sindicatura, la intervención y la junta de acreedores.

Para comprender los alcances de este procedimiento, se sistematizan los efectos que la quiebra apareja de la siguiente manera: sobre los acreedores y sus créditos, sobre el deudor y su persona, bienes, relaciones jurídicas pendientes, efectos penales y acciones de integración o recuperación del patrimonio.

Gran parte de la actividad de los órganos de la quiebra, se refiere a la administración de los bienes y la finalidad última es el pago de los acreedores, por lo que se analiza la administración de la quiebra mediante el estudio de la determinación del pasivo y, conservación, enajenación y distribución del activo.

Como el estado de quiebra no puede ser interminable se desarrolla el tema sobre la terminación de la quiebra.

Para concluir con el presente trabajo de investigación, se plantean las problemáticas que se presentan durante el procedimiento de quiebra y las propuestas de solución.

LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE, EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA, QUEDARÁ SUSPENDIDO EL TRÁMITE DEL EXAMEN

Fecha de solicitud: 24 de febrero del 2000

Firma del alumno

Acompaño los siguientes documentos:

- Nombramiento del jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del jurado
- Copia de la última revisión de estudios
- Comprobante de pago de derechos por registro del grado

Biblioteca del Plantel

Biblioteca Central

Entrega ejemplares de tesis

ANALYSIS OF THE BANKRUPTCY PROCEDURE.

The topic is limited temporarily by the Law of Bankruptcy and Suspension of Payments of 1943 and the modifications made to this law in 1987; in what refers to the special area, said Law is consulted, as well as the judgements, the jurisprudence and the national and international doctrines.

Bankruptcy is the prototype of the contesting procedures, which regulates the phenomenon of insolvency; therefore in this study the concept of bankruptcy is explained, and a brief historical background and the principles peculiar to the contesting procedure are presented. The presupposition of bankruptcy, the necessary quality of the business person and the suspension of payments are studied.

Next comes the explanation of the rules which determine the declaration of bankruptcy, jurisdiction, competence, code of law and general principles applicable, to insure the interpretation of foreign sentences of the declaration of bankruptcy in Mexican territory. The procedure to make the declaration of bankruptcy is explained and the resources foreseen by the law in the subject are systematized.

The paper continues with an analysis and detailed description of the elements of bankruptcy: the judge, the receivership, the intervention and the creditors' assembly.

In order to understand the importance of this procedure, the effects that bankruptcy entails are systematized as follows: upon the creditors and its credits, upon the debtor and its person, the goods, the pending legal relationships, the legal effects and actions to integrate or recover patrimony.

A large part of the elements of bankruptcy refer to the administration of goods and the ultimate end is the payment to creditors, therefore the administration of bankruptcy is analyzed through the study of how to determine the liabilities, and the preservation, transfer, and distribution of assets.

Since the state of bankruptcy cannot be an endless procedure, the topic on bankruptcy termination is dealt with.

As a conclusion of this research paper, the problems presented during the bankruptcy procedure are brought up, as well as the proposals for a solution.

que le hubieren presentado; redacta el inventario; interviene en la verificación y graduación de cada crédito emitiendo dictamen sobre su admisión o rechazo; emite informe sobre el estado del activo; sobre la fecha de la efectiva cesación de pagos.

Asimismo el síndico está obligado a adoptar las medidas necesarias para la conservación de los bienes, acciones y derechos de la masa contra terceros y contra determinados acreedores.

Las diversas funciones del síndico, el cual participa en todas las fases del proceso, dificultan en grado sumo calificar su naturaleza jurídica.

La naturaleza concursal del juicio de quiebra determina que el patrimonio del fallido, responde frente a los acreedores, por lo que la función que compete al síndico puede definirse como ejecutiva en virtud de que la dirección del procedimiento le corresponde al juez. La ley determina que el síndico es el encargado de la buena conservación y administración de la quiebra y además participa en todas las fases del proceso, principalmente en el de verificación de bienes

“La institución del síndico en su aspecto moderno, deriva del derecho francés. En el Código de Napoleón tiene el carácter de funcionario encargado de la administración de los bienes del quebrado en interés y bajo la dirección de los acreedores.”¹¹³

En nuestra legislación el síndico es el órgano ejecutivo del organismo concursal. El síndico desempeña una función pública, tanto es así que la ley lo señala como auxiliar de la justicia.

El síndico es un factor principal para la determinación y la disolución del patrimonio, éste recibe un encargo en el proceso y fundamentalmente para éste, aunque

¹¹² vid. Jauregueberry, Luis M. *Ob. cit.* p. 201.

¹¹³ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 190.

algunas de sus funciones como la de administrar el patrimonio trasciendan al proceso mismo.

El síndico realiza una verdadera intervención del patrimonio del fallido, para establecer si se encuentra en efectiva cesación de pagos, declarar las causas que lo llevaron a tal situación, determinar el estado activo y pasivo del patrimonio y proceder a la liquidación y distribución entre los acreedores.

El síndico actúa en nombre propio, derivado de su designación en el proceso que lo habilita para investir esa función procesal y lo hace, también, en interés ajeno. Este interés no es el de los acreedores individualmente considerados, ni el de la masa o conjunto de acreedores, es el interés del proceso de quiebra, el interés de la justicia legal en el caso concreto, la disolución y liquidación del patrimonio, teniendo en cuenta el interés de los acreedores individual y colectivamente considerados.

El síndico no sustituye a nadie pero si ejercita una función pública en el ámbito de la administración de justicia. "Como órgano de la quiebra el síndico no es representante de las partes o sujetos del procedimiento sino el instrumento de que se vale el Estado para dar cumplimiento a los propósitos que en la quiebra se persiguen, entre ellos, la tutela jurídica del crédito.

"De modo que la actuación del síndico es la de un órgano de la quiebra que actúa en función de parte legitimada para la causa por la función pública e interés básicamente privado, que reviste en el proceso de quiebra y que le confiere la legitimación procesal para actuar en el mismo."¹¹⁴

¹¹⁴ Jaureguierry, Luis M. *Ob. cit.* p. 201.

4.3. ORGANOS DE VIGILANCIA.

4.3.1. EL NOMBRAMIENTO DEL INTERVENTOR.

La figura de la intervención se encuentra regulada en el Título II de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, denominado "DE LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA".

De acuerdo con lo que establece el Artículo 58 del mismo ordenamiento: " Para la representación de los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la Quiebra, se nombrarán uno, tres o cinco interventores, a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la Quiebra que constituirá la intervención de la misma.

Igualmente podrán nombrarse los suplentes necesarios."

Por lo anterior podemos definir a la intervención como "... un órgano de vigilancia que en representación de los acreedores, inspecciona la actuación del síndico y en general la administración de la quiebra."

La figura del interventor, a diferencia de la figura del síndico, resulta en muchos países desconocida, así por ejemplo en la legislación española existe un órgano con características similares bajo el nombre de comisario.

La exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al introducir la figura de la intervención pretende introducir un sistema que garantice los derechos de los acreedores. Al respecto la exposición de motivos dice:

"La comisión ha recogido en el proyecto un sistema relativamente nuevo para que los acreedores tengan garantizados sus derechos, mediante la organización de una representación colectiva de los mismos."

“Ya en el Código de Comercio mexicano de 1854, encontramos un síndico nombrado por el juez con funciones de fiscalización, pero si se exceptúa este remoto precedente, en ningún otro Código ni proyecto mexicano se encuentran rastros de una representación pura de los acreedores, y que los síndicos tienen un carácter mixto sumamente discutido. En el Código de Comercio vigente los interventores son el precedente más inmediato que ha tenido en cuenta la comisión, dentro del Derecho mexicano, para redactar los artículos correspondientes a la figura del interventor.”

“La introducción de una representación colectiva de los acreedores era necesaria teniendo en cuenta no sólo el cambio de carácter del síndico, que en momento alguno pueda ya considerarse como representante de los acreedores, sino además por ser la sindicatura un cargo unipersonal.”

“La intervención como representación colectiva de acreedores, coincide en su carácter con los interventores del vigente Código, si bien se diferencian no sólo por el carácter colegiado de la intervención, sino por el número de interventores y por la notable ampliación de sus facultades.”

“Si podía dudarse entre hacer preceptiva o potestativa la existencia de la intervención, la comisión se ha inclinado por este último sistema, teniendo en cuenta muy especialmente, las ventajas de orden práctico que supone; particularmente en lo que se refiere a facilidades para las notificaciones, relación con los acreedores, disminución del número de las juntas de acreedores, etc.”

La figura de la intervención, según lo dispuesto por la ley de la materia, artículos 15 fracción I, 58, 59 y 61, es obligatoria. No es un órgano en el que los acreedores tengan la facultad de constituirla o no, por lo que la exposición de motivos contiene un error, pues la finalidad era que fuera preceptiva, tal como lo es y no potestativa.

En efecto, el Juez que conoce de la quiebra en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 15 fracción primera, debe realizar la designación del interventor provisional

en la sentencia que declara en quiebra al comerciante y posteriormente al momento de la celebración de la junta de acreedores, son ellos mismos quienes designan al interventor definitivo.

El nombramiento de interventor debe recaer en algún acreedor, y sólo en el caso de que el Juez desconozca quiénes son los acreedores del quebrado, podrá designar como interventores a personas que no tengan la mencionada condición. El nombramiento de la intervención definitiva se podrá hacer de oficio, a petición de cualquier acreedor o de la intervención provisional, previa convocatoria a junta de acreedores.

Dispone el artículo 72 del ordenamiento que se viene citando que "...Si la intervención no pudiese integrarse ni aún con carácter provisional, por no existir suficiente número de acreedores, por no aceptar el cargo los designados, por su residencia en el extranjero u otros motivos semejantes, el juez dictará resolución exponiendo las causas que impiden la existencia o el funcionamiento de la intervención.

"Si en cualquier momento posterior fuese posible el nombramiento de la intervención o la continuación de sus funciones, el juez lo hará de oficio o a petición de cualquier acreedor, del síndico o del quebrado."

Cabe señalar que la innovación contenida en legislación vigente respecto al sistema anterior de interventores, tanto provisionales como definitivos en los artículos derogados 1416, 1417, 1421, 1422, 1423, 1424, 1425 y 1426 del Código de Comercio, es en realidad muy simple, pues se limita a precisar el carácter del interventor como representante de los acreedores, y por otro lado, le da injerencia a aquél en los reconocimientos de créditos de los acreedores.

La única diferencia que existe entre un interventor provisional y uno definitivo es su designación, ya que el desempeño de las funciones de uno y otro son iguales, con las mismas facultades.

La designación del interventor definitivo debe de hacerse bajo las reglas que establecen los artículos 60 y 61 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, a saber:

- 1.- El nombramiento de interventores definitivos sólo será efectuado por la junta de acreedores, la que será convocada de oficio, a petición del interventor provisional o de cualquier acreedor.
- 2.- La designación se hace por mayoría nominal de acreedores presentes en la mencionada junta.
- 3.- La minoría de los acreedores tiene derecho a designar un interventor en el caso de que los elegidos deban ser tres, y a designar dos cuando el colegio de interventores se deba formar con cinco miembros.
- 4.- Cada acreedor tiene derecho a un solo voto, lo anterior independientemente del monto o proporción de su crédito. La votación es nominal, pero si se van a elegir tres interventores puede elegir a dos y si se eligen cinco, entonces se votará por sólo tres de ellos.
- 5.- El nombramiento de interventores suplentes se debe hacer de igual forma que se hace la designación de aquellos que son propietarios.
- 6.- La aceptación de los interventores debe de ser en forma expresa, por escrito o verbalmente, por lo que deberán aceptar y protestar el cargo.

4.3.2. CARACTERES DEL INTERVENTOR.

- a) El interventor es un órgano pluripersonal, puede estar constituido por uno o varios sujetos (art. 58 L.Q.).
- b) El interventor es un órgano de vigilancia (art. 58 L.Q.)

- b) El sujeto investido con el cargo de interventor debe de ser un acreedor. (art. 59 L.Q.)
- c) La ley limita la designación sólo a acreedores. (art. 59 L.Q.).
- d) El interventor puede ser removido (art. 62 L.Q.).
- e) El cargo de interventor es renunciable sólo por causas graves (art. 65 L.Q.).
- f) El interventor tiene derecho a honorarios por el desempeño de su cargo(art. 70).
- g) El interventor es responsable ante la masa por los daños y perjuicios que cause en el ejercicio de sus funciones y por el incumplimiento de sus atribuciones (art. 62 L.Q.).

Dentro de la actuación del interventor como órgano de la Quiebra se encierra también la facultad de vigilancia, misma que es independiente y no obstaculiza la actuación del juez como órgano supremo de la Quiebra, vigila la actuación y desenvolvimiento de la sindicatura, y la buena marcha y administración de la Quiebra.

Por lo que respecta a las personas que desempeñan propiamente el cargo de interventores, Joaquín Rodríguez Rodríguez¹¹⁵, considera que no se requiere ninguna calidad especial, sin embargo la Ley de la materia en su artículo 59 dispone que los interventores provisionales deberán ser acreedores, sólo en el caso de que se desconozca por el juez quienes tienen tal calidad podrá nombrar terceros extraños, pero al aparecer acreedores presuntos, deberán ser substituidos los terceros; por lo que consideramos que el requisito formal o esencial para desempeñar la intervención es tener la calidad de acreedor.

Se establece el nombramiento de un interventor provisional, hasta en tanto se tenga la representación de todos los acreedores en junta.

El interventor tiene derecho a una retribución, pero la ley no establece las bases para ésta, el juez la fijará a su arbitrio hasta el momento de terminación de la quiebra. La resolución del juez será apelable.

¹¹⁵ cf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 310.

4.3.3. FUNCIONES DEL INTERVENTOR.

Las facultades y obligaciones del interventor se encuentran reguladas en los artículos 49, 51, 63, 64, 67 Fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII, 69, 139, 203, 204, 224 y 229 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y las podemos resumir de la siguiente manera:

- a) Pedir la remoción del síndico.
- b) Reclamar los actos y omisiones del síndico ante el juez de la Quiebra.
- c) Recurrir las decisiones del juez que sean perjudiciales a los intereses o derechos de los acreedores.
- d) Solicitar al juez de la Quiebra que ordene la comparecencia del síndico o del quebrado para que informen a la intervención del estado y asuntos de la Quiebra.
- e) Ejercer las acciones de responsabilidad en contra del juez.
- f) Dictaminar acerca del cumplimiento de contratos pendientes de ejecución.
- g) Dictaminar sobre los informes trimestrales de la sindicatura, así como del estado que guarda la Quiebra.
- h) Examinar la correspondencia, libros y documentos del quebrado.
- i) Dictaminar acerca de las demandas de reconocimiento de crédito que se presenten al procedimiento de Quiebra.

Las obligaciones del interventor son las siguientes:

- a) Aceptar el cargo o renunciar a éste durante el lapso de 72 horas siguientes a la notificación de su nombramiento.
- b) Pedir al juez la celebración de la junta extraordinaria de acreedores en los casos previstos por la Ley.
- c) Informar bimestralmente a los acreedores de la Quiebra, para que conozcan la situación que guarda la misma.
- d) Responder ante los acreedores de la Quiebra de posibles daños y perjuicios que cause por no actuar de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- e) Comunicar a los acreedores los datos relativos a las cuentas y estados de la Quiebra, para que usen sus derechos en relación con las decisiones adoptadas.

Los interventores desempeñarán su cargo todo el tiempo que dure la Quiebra, pero podrán ser removidos por el juez o por la junta de acreedores. Esta remoción sólo puede darse por causa justificada, siendo esta enunciación tan general, que pueden comprenderse todos los supuestos de infracción a sus obligaciones.

Las reglas para la remoción de los interventores, en el caso de ser la junta de acreedores la que tome el acuerdo de remoción, precisan que concurren a ella la mayoría de acreedores que representen la mayoría del pasivo, siempre que se haga el nombramiento de suplentes, en el caso de no existir substitutos.

La ley de la materia en el artículo 65 dispone que una vez aceptado el cargo de interventor, no puede renunciarse sino por causa muy grave a juicio del Juez, que la calificará de plano y sin más recurso que el de responsabilidad.

La terminación del cargo de los interventores se da con la conclusión del procedimiento de Quiebra por cualquiera de las situaciones que se encuentran previstas en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ya sea por el pago concursal, convenio entre los acreedores y la fallida, falta de concurrencia de acreedores, etc.

En cuanto a la responsabilidad en que incurre el interventor se aplicarán en términos análogos las disposiciones que fijan la responsabilidad del síndico frente a la masa.

4.3.4. NATURALEZA JURIDICA DEL INTERVENTOR.

Como apuntamos, la ley de la materia en su exposición de motivos, se refiere a la necesidad de la existencia de una representación colectiva de los acreedores, considerando la importancia de los mismos dentro del procedimiento de quiebra.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez,¹¹⁶ nos señala que las teorías que explican la naturaleza jurídica del interventor son dos: La teoría del funcionamiento y la teoría de la representación.

En la teoría de la representación, el interventor es la figura jurídica que representa los intereses de los acreedores, actuando a nombre de éstos para la protección del interés colectivo del acreedor.

Si se habla de una teoría del funcionamiento, el interventor no es un representante, sino un órgano oficial como lo es el síndico, que actúa en virtud de una disposición legal para proteger los intereses de la colectividad, vigilando la actuación del juez, del Síndico y de la propia administración.

Se puede decir entonces que la intervención es un órgano mediante el cual opera la representación colectiva de los intereses de los acreedores.

En cuanto a su funcionamiento como órgano de la Quiebra, comienza desde el momento de la declaración de quiebra y hasta la extinción de ésta, salvo que no pudiese integrarse ni aún con carácter de provisional, por no existir suficiente número de acreedores, por no aceptar el cargo los designados, por su residencia en el extranjero u otros motivos semejantes, en cuyo caso el juez tendrá que exponer las causas que impiden el nombramiento (art. 72 L.Q.).

Algunos autores consideran a la figura de la intervención como un órgano auxiliar de la justicia, para la protección del interés público. Sin embargo nuestra legislación no le da el carácter de órgano auxiliar de la justicia, como sí lo hace con la figura del síndico. La intervención ésta dirigida sólo a representar los intereses de una de las partes en el procedimiento, a los acreedores.

¹¹⁶ *Ibid.* p. 310.

La ley dispone en el artículo 72 que “...si por cualquier motivo el órgano no pudiere integrarse, el juez dictará resolución exponiendo las causas que impiden la existencia o el funcionamiento del interventor.”

El motivo de esta disposición es porque, no obstante su calidad de representante de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra, no impide que éstos por sí mismos puedan hacer valer sus derechos contra los actos u omisiones del síndico, según lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Los acreedores, considerados individualmente, pueden entre otros actos: recurrir las decisiones del juez; ejercer acciones de responsabilidad en contra del juez y síndico; solicitar convocatoria extraordinaria de junta de acreedores; funciones todas del interventor, de ahí que consideremos innecesario el nombramiento de un órgano de vigilancia, cuando los acreedores pueden realizar de manera individual la misma vigilancia y oponer los mismos recursos de defensa, sobre todo porque el desempeño del cargo de interventor genera una retribución, con cargo a la masa.

4.4 ORGANOS DELIBERANTES.

4.4.1 LA JUNTA DE ACREEDORES.

“La voluntad de los acreedores como colectividad se manifiesta en los acuerdos que por mayoría legal tomen dentro de las juntas generales de acreedores”. Este es, pues, el órgano específico de defensa de los intereses de la masa pasiva, cuya intervención se manifiesta a lo largo del procedimiento de quiebra siempre que es conveniente conocer la voluntad de los acreedores sobre los actos fundamentales de la liquidación.”¹¹⁷

¹¹⁷ Garrigues, Joaquín. *Ob. cit.* p. 447.

“La junta de acreedores puede definirse diciendo que es la reunión de acreedores del quebrado legalmente convocados y reunidos para expresar la voluntad colectiva en materia de su competencia.”¹¹⁸

El motivo de la disminución de las facultades de la junta de acreedores, se debe básicamente al mismo enfoque o a la misma dirección que se le dio al procedimiento de Quiebra. A continuación se exponen los argumentos que contiene la exposición de motivos de la ley, que en la parte conducente dice: “... en esta disminución ha influido no sólo las razones doctrinales derivadas de la nueva dirección impresa al procedimiento de quiebra, sino también las razones de orden práctico (inconvenientes y dificultades de reuniones especiales).”¹¹⁹

La convocatoria para la celebración de la junta de acreedores corresponde al juez de la Quiebra. La notificación de la convocatoria debe realizarse de manera personal al síndico, a la intervención y al quebrado. Para convocar a los acreedores, se ha previsto en la Ley que la notificación se efectúe por medio de publicaciones (art. 74 y 76 L.Q.).

La anterior convocatoria será considerada formalmente, siempre que contenga los siguientes requisitos: a) lugar y local de la celebración; b) fecha y hora de la junta y c) orden del día.

La falta de alguno de estos requisitos, genera como consecuencia que la convocatoria sea nula. A la junta de acreedores tienen derecho de asistir y votar en ella aquellos cuyas demandas de reconocimiento de créditos hubieren sido declaradas admisibles por el síndico y la intervención. En caso de discrepancia, el juez tiene que resolver y señalar el crédito que se reconoce al acreedor a efecto de su participación en las juntas (art. 80 L.Q.).

¹¹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit. p. 78.*

¹¹⁹ *Ibid.* p. 77.

Por otra partes, será nula cualquier resolución que recaiga sobre asuntos no comprendidos en la orden del día, salvo que estuvieren presentes y consintieran todos los acreedores (art. 75 L.Q.).

A la junta de acreedores le corresponde, exclusivamente, el nombramiento de la intervención definitiva y la aprobación y reprobación del convenio preventivo o extintivo de la quiebra. No obstante lo anterior, la ley ordena que la junta se reúna para conocimiento y graduación de créditos (art. 15 fr. VI L.Q.), para discusión, aprobación o rechazo de la proposición de convenio (arts. 220, 297, 394, 405 y 418 L.Q.) y para designación de la intervención definitiva (art. 61 L.Q.).

En relación con las normas sobre el derecho de voto en las juntas para reconocimiento y graduación de créditos, y para designación de interventores, la votación será por persona. Cada acreedor tendrá derecho a un voto y las decisiones se tomarán por mayoría simple, y en las juntas que resuelvan sobre el convenio, las decisiones se tomaran por mayoría de capitales y de personas. (art. 69 y 97 L.Q.).

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada ¹²⁰...La junta para reconocimiento y graduación de créditos es ociosa, puesto que tal reconocimiento y graduación no compete a la junta, sino al juez, quien deberá dictar la sentencia respectiva dentro de los tres días que sigan a la celebración de la junta...” Estamos de acuerdo con el maestro Raúl Cervantes Ahumada, en que esta junta debe de suprimirse, pues no sólo resulta inútil por su función respecto al reconocimiento y graduación de créditos, también por ser desproporcionada en su tramitación y costo; por lo que, para evitar dilaciones en el procedimiento y gastos con cargo a la masa, la actividad de la junta de acreedores debe limitarse a las cuestiones relativas al convenio.

En cuanto a la celebración de la junta para el nombramiento de interventor, como lo establecimos al hacer referencia a este órgano en el punto anterior, éste también resulta inútil por su función en el procedimiento de quiebra.

¹²⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. *Ob. cit.* p. 74.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DE LA QUIEBRA

Los efectos que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos atribuyen al estado de quiebra no se producen de pleno derecho, sino que todos dimanar de la sentencia con la que se inicia el juicio de quiebra, en su caso los artículos de la ley de la materia, todos sin excepción, hacen derivar los efectos susodichos de la declaración judicial de quiebra. Por lo tanto en nuestro derecho no existe el problema que discuten los tratadistas franceses a saber, si la quiebra es un estado de hecho o de derecho. Quiebra es un estado de hecho (incumplimiento general de las obligaciones, la insolvencia, insuficiencia de bienes, el acto de abandonar el comercio, etc.), pero no existe jurídicamente sino cuando hay resolución que la declara.

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al igual que algunas legislaciones extranjeras, como la francesa, exigen una sentencia declarativa del estado de quiebra. El legislador no permite que la autoridad judicial declare la existencia de un estado tan serio y grave para el deudor, como es la quiebra, sino mediante una sentencia en forma, que supone un procedimiento anterior en el que se demuestre la realidad de la quiebra (art. 5 in fine L.Q.).

La declaración de quiebra produce todos sus efectos una vez que se dicta la sentencia respectiva, y la no inscripción de la misma en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio no impide que la quiebra surta sus efectos. Por lo que, algunos autores consideran que los actos ejecutados por el quebrado después de ella serán nulos, aunque no se haya llevado a cabo la inscripción que exige el artículo 15, fracción octava de la ley de la materia, y tal nulidad afecta a terceros.

En sentido opuesto, la falta de inscripción da derecho a los terceros de buena fe para hacer valer su ignorancia y sostener la validez de los actos o contratos que hayan celebrado con el quebrado después de la declaración de quiebra. La ley de la materia no establece sanción alguna por la no inscripción en el Registro Público respectivo de la

sentencia que declara la quiebra, más que de responsabilidad por el sindico sin embargo el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal prescribe de una manera en general "...Los documentos que conforme a este código deben registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorgue, pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que fueren favorables..."

Como la sentencia de quiebra debe inscribirse, con arreglo a lo que dispone el artículo 15 de la ley de la materia, es incuestionable que su falta de inscripción puede ser demandada por los terceros para ser la validez de los contratos que hayan celebrado con el fallido después de la declaración de quiebra. Nos referimos a los terceros de buena fe por que con relación a los que conociendo el estado de quiebra hayan contratado con el mismo fallido, se podrán revocar los actos respectivos.

La declaración de quiebra produce múltiples y diversos defectos, que incluyen los actos realizados con posterioridad a la sentencia (como se vera más adelante al hablar del periodo sospechoso), mismos que se producen desde el día en que se produce la sentencia sin esperar que cause ejecutoria. Así opinan los jurisconsultos y así resulta de lo que ordena el artículo 19 de la ley de la materia que establece: "...contra la declaración que niegue la declaración de quiebra, procede el recurso de apelación en ambos efectos, contra la que la declare, procede en el efecto devolutivo..."

No existen efectos de la quiebra que se refiera o interesen exclusivamente al fallido, los efectos de la declaración de quiebra también repercuten sobre los acreedores. Los efectos que producen la declaración de quiebra pueden clasificarse de la siguiente manera: efectos sobre los acreedores y sus créditos, efectos sobre la persona del fallido, efectos sobre las obligación preexistentes y efectos sobre los actos del quebrado anteriores a la declaración de quiebra.

5.1. EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LOS ACREEDORES Y SUS CREDITOS.

5.1.1. DETERMINACION DE LOS CREDITOS.

Desde el momento de la declaración de quiebra, las obligaciones pendientes del quebrado se tienen por vencidas (art. 128 L.Q. S.). Asimismo, dispone el artículo 132 de la ley que "... para el ejercicio de los derechos correspondientes a obligaciones del quebrado que no sean pecuniarias o que tengan una cuantía indeterminada o incierta , precisa su valoración en dinero."

Resulta necesario reducir todos los créditos a un denominador común, dado que la quiebra supone el concurso de acreedores para proceder a la producción del activo y para obtener el pago en proporción a los créditos.

Un acreedor puede tener créditos en moneda corriente o tener deudas en moneda extranjera, por lo que para producir una igualdad entre ellos es necesario determinar el monto de sus créditos al tiempo de la quiebra, reduciendo sus créditos a moneda corriente.

5.1.2. VENCIMIENTO DE LOS CREDITOS.

El artículo 128 fracción primera de nuestro ordenamiento concursal establece que "...para efectos de la quiebra se tendrán por vencidas las obligaciones del quebrado..." y en su fracción quinta determina que "...los créditos sometidos a condición suspensiva, serán exigibles contra la quiebra...".

Como podemos darnos cuenta , las obligaciones se dan por vencidas sólo para efectos de la quiebra, por lo que solo afecta al fallido y el fin es la concurrencia de las acreedores para que puedan intervenir en la quiebra verificando los créditos y puedan ser pagados en el proceso. La exigibilidad de las deudas del fallido significa que no obsta la existencia de un plazo o condición , para que un acreedor pueda presentarse a la quiebra a hacer valer sus derechos.

La fracción quinta del artículo 128 dispone que "...los créditos sometidos a condición suspensiva serán exigibles contra la masa..." Opina al respecto el maestro Raúl Cervantes Ahumada en su libro Derecho de Quiebras que la expresión es inexacta, pues la misma ley agrega que las cuotas corresponderán a dichos créditos y se depositarán en una institución de crédito en espera de que se realice la condición, en cuyo caso se entregarán a los acreedores correspondientes; y si la quiebra concluyese sin que la condición se hubiere realizado el importe de las cuotas se aplicará a los acreedores por créditos incondicionales, o se entregarán al deudor común si se hubiese concluido la quiebra por haberse hecho pago íntegro a los acreedores.

Los créditos sujetos a condición resolutoria, dice el artículo 129, se considerarán como incondicionados. Esto no es correcto, pues si la condición se realiza, no existe razón alguna para que los créditos no se extingan.

Establece la ley de la materia en su artículo 131, que el fiador del quebrado que se ve obligado a pagar el vencimiento de la obligación conservará frente a la masa los derechos que le concede la legislación civil. Esto significa a repetir contra el fiado, lo que harán mediante el reconocimiento de crédito respectivo.

En relación con las obligaciones de crédito a plazo, abriéndose una ejecución colectiva son equiparados los acreedores de obligaciones vencidas con los acreedores de obligaciones pendientes de plazo, según sus privilegios. Aceptamos la tesis de que persigue un objetivo de orden práctico y que se tiende a producir la homogeneidad de la masa pasiva con relación a la exigibilidad de los créditos concurrentes. Esto no significa ninguna ventaja para los acreedores, cuyo créditos se dan por vencidos anticipadamente, pues los intereses se dejan de devengar para ambos desde el momento de la declaración de quiebra.

5.1.3. VALOR ACTUAL DE LOS INTERESES.

Desde el momento de la declaración de quiebra, las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa (art. 128 fr. 1ª L:Q:S.). Esto significa que los créditos vencidos y los no vencidos en donde se hayan pactado intereses para los efectos de la quiebra es el monto de su capital más los intereses devengados hasta la declaración de quiebra.

En relación con los intereses de los créditos vencidos en donde no se hayan pactado éstos de acuerdo con los artículos 361 y 362 del Código de Comercio, de aplicación supletoria, toda prestación pactada que conste por escrito a favor de acreedor, reputará interés y los deudores deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual. Esto significa que el valor de estos créditos será el del capital más los intereses legales a la fecha de la declaración de quiebra.

En el caso de los acreedores cuyas deudas no devenguen intereses, la ley establece que si el pago de estas deudas 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 (art. 128 fr. 1ª L:Q:S.).

Por lo que hacen los créditos con garantía hipotecaria y prendaria, el valor de los mismos de acuerdo con la fracción segunda del artículo 128 que se viene citando, es de capital, mas los intereses hasta donde alcance su respectiva garantía. Si la garantía sólo alcanza a cubrir el capital, o es insuficiente, "...el derecho de los acreedores indicados deberá ejercitarse sobre la masa quirografaria; el crédito insoluto se determinará sin tener en cuenta los intereses posteriores a la fecha de la sentencia declarativa de quiebra."¹²¹

¹²¹ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 100.

Los acreedores cuyos créditos se encuentran garantizados con hipoteca o prenda, "...se encontrarán, por tanto en una posición favorable, porque han tenido más confianza en las cosas que en la persona del deudor; por otro lado, la garantía real se estipula especialmente es prevención de la posible insolvencia de este por lo que no sería razonable que desapareciera esta expectativa precisamente en el momento en que debe hacerse valer."¹²²

La determinación de los créditos y sus intereses, es necesaria ya que en base a la misma, los acreedores tendrán derecho a participar y prorratarse a los repartos de crédito.

5.1.4. COMPENSACIONES.

La compensación, de conformidad con lo que dispone los artículos 2186 y 2194 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la república en Materia Federal, es una de las formas de extinguir las obligaciones equivalente en sus efectos al pago. Para que proceda la compensación legal es necesario que ambas deudas sean: a) fungibles, b) líquidas, c) exigibles y d) recíprocas por título propio en la doble situación de acreedores y deudores.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos regula los efectos de la compensación e impide aquellas que no hubieren operado antes de la declaración de quiebra. Lo anterior para evitar fraudes a los derechos de la masa de acreedores. Esto significa que el deudor y acreedor del quebrado deberá pagar toda su deuda, y se inscribirá en la masa por el importe de su crédito. Previene no obstante la ley, en el artículo 128 fracción cuarta con excepción a la regla los siguientes casos:

"a) Las deudas de la masa en relación con los créditos del quebrado.

¹²² *Idem.*

No procederá, la compensación indicada cuando el crédito contra la masa o contra el quebrado se hubiere 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 de la sociante, no figurarán en el pasivo de las misma si no 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.”

5.1.5. FORMACION DE LA MASA DE ACREEDORES.

“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.”¹²³

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos usa la palabra masa en dos sentidos diferentes, “...unas veces menciona con ella al conjunto de acreedores, y otras al conjunto de los bienes embargados cuya posesión y administración pierde el quebrado.”¹²⁴

“La masa es una creación del derecho moderno. No existía en el romano ni en el español medieval.”¹²⁵ “se dice, que por la declaración de la quiebra se produce el fenómeno que se denomina formación de la masa de acreedores, es decir, que desde el momento de la quiebra los acreedores quedan unidos entre sí en tal forma que la mayoría puede imponer su criterio a la minoría y además, que esta masa cuenta con sus

¹²³ *Enciclopedia Omeba*. Tomo XX. 8ª edición. Ariskill. Argentina 1960. p. 953.

¹²⁴ Eduardo Pallares. *Ob. cit.* p. 111

¹²⁵ *Ibid.* p. 112.

órganos propios destinados a hacer cumplir sus objetivos, especialmente proveer al pago de las deudas.”¹²⁶

Para Ripert “...la masa de acreedores es la unión legal obligatoria de todos los acreedores, que se realizan al producirse la quiebra, que tiene por fin liquidar en la mejor forma posible los bienes del deudor y que consiste en una institución *suit generis* que no admite incluirse en ninguno de los tipos previstos en el derecho civil.”¹²⁷

“Se trata de un conjunto de interesados en el mismo procedimiento de ejecución: todos los acreedores tienen el mismo interés en aumentar la masa de bienes del quebrado y defenderla contra las reclamaciones mal fundadas; por eso deben estar unidos en la misma suerte (consorcio); A esta comunidad de carácter provisional y como medio para la mejor realización de su fin: el reparto equitativo del patrimonio del deudor entre sus acreedores. Es, en suma, la masa de acreedores un ente jurídico transitorio creado por consecuencia de la declaración de quiebra y dotado de capacidad para actuar en la esfera patrimonial por medio de sus representantes legales.”¹²⁸

El artículo 270 de la ley de la materia establece que “Son créditos contra la masa y serán pagados con anterioridad a cualesquiera de ellos que existan contra el quebrado:

“I. Los que provengan de los gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra contra el quebrado:

“II. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común, siempre que se hayan hecho con la debida autorización.”

Estos créditos no serán deudas ni créditos del quebrado, sino precisamente de la masa. Los créditos contra la masa, se pagan con preferencia a los créditos ordinarios del quebrado y no están sujetos a reducción concursal. Los acreedores de la masa “... son

¹²⁶ Puelma Accorsi, Álvaro. *Curso de Derecho de Quiebras*. Editorial Jurídica de Chile. 4ª Edición. Santiago de Chile 1983. p. 78.

¹²⁷ *Loc. cit.*

¹²⁸ Garrigues, Joaquín. *Ob. cit.* p. 405

los que han llegado a ser acreedores por las obligaciones contrídas por el síndico en interés del patrimonio en liquidación...”¹²⁹

En relación con la calidad de los acreedores frente al derecho material, conviene indicar algunas características que derivan de la regla, según la cual, solo son acreedores concursales aquellos cuyos derechos existían en el momento de la declaración de quiebra. Estos son acreedores personales del quebrado mientras que, los de la masa lo son del patrimonio.”¹³⁰ A los acreedores concursales que realmente concurren a la quiebra algunos autores los denominan concurrentes.

A este conjunto de acreedores, tradicionalmente se le ha denominado masa activa. “Se ha discutido, principalmente en la doctrina francesa si la masa activa tiene personalidad. Ya Delamarre y Lepoitvin al estudiar el problema negaron que la masa fuese una sociedad y concluyeron que es un consorcio forsozo, que tiene ‘como doble fin la disminución de la pérdida de todos y la contribución de todos *pro modo crediti sujusque*, a la pérdida común que se presume cierta.’ Lo que los acreedores ponen en común forsozamente no son sus créditos, que le siguen perteneciendo individualmente, sino su poder de ejecución y el privilegio que tienen sobre el activo patrimonial de la empresa quebrada.”¹³¹

La integración de la masa de acreedores se realiza mediante la concurrencia de éstos al procedimiento de quiebra. La masa de acreedores es una comunidad que tiene derechos, acciones, y obligaciones y la mayoría tiene derecho a inponerso sobre la minoría en estas materias, a través de la junta de acreedores (art. 73 in fine L.Q.).

¹²⁹ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 172

¹³⁰ *Idem.*

¹³¹ vid. Puelma Accorsi, Álvaro. *Ob.cit.* p. 79

5.1.6. SUSPENSION DEL DERECHO DE EJECUCION INDIVIDUAL DE LOS ACREEDORES.

El juicio de quiebra consitutuye un procedimiento de ejecución colectiva de los bienes del fallido. La ley de la materia no regula la suspensión de las ejecuciones individuales de los acreedores de una manera expresa, pero ésta es consucuencia de la acumulación de los procedimientos por lo que quedan sin efectos todos los embargos y medidas precautorias que se hubieren decretado, que afecten a bienes que deban ser realizados en la quiebra o deban ingresar a ella para que la ejecución colectiva sea efectiva.

El artículo 126 de la ley establece que "...se acumularan a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto aquellos en que ya este pronunciada y notificada la sentencia definitiva de primera instancia y los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios..." En estos dos últimos supuestos y de acuerdo a lo que establece el artículo 127 del multicitado ordenamiento, se acumularán a la quiebra para efectos de la graduación y pago, en virtud de que "... ni los créditos definitivamente reconocidos por sentencia judicial, ni los créditos hipotecarios o prendarios, pueden ser hechos efectivos sino sobre los bienes comprendidos en la quiebra o sobre aquellos específicamente afectados al cumplimiento de la obligación hipotecaria o prendaria, por eso, aunque estos créditos no se acumulen al juicio de quiebra, ello sólo es en cuanto a su reconocimiento, no en cuanto a efectos de graduación y pago..."¹³²

5.2. EFECTOS DE LA QUIEBRA RELACIONADOS CON EL FALLIDO.

5.2.1. DERECHOS PERSONALES.

La quiebra produce sobre el quebrado, limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos, públicos y privados. Antonio Brunetti, en su libro Derecho de

¹³² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* pp. 110 in fine y 111

Quiebras nos señala que la legislación italiana "... no establece una verdadera y propia incapacidad jurídica, pero, sin embargo, impone tales limitaciones de derecho público, que además del descrédito 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..."

De la misma manera apunta Brunetti "... hay notables restricciones e incompatibilidades para el ejercicio de algunas facultades atribuidas al ciudadano. No se trata de la interdicción para las funciones públicas (...) porque la sentencia declarativa no es por sí misma una sentencia condenatoria, sino de restricciones y prohibiciones establecidas generalmente por leyes especiales. Desde luego, el quebrado no podrá ser elector, ni elegible, ni ser admitido a (sic) funciones y empleos judiciales, en general; no podrá ser inscrito en el registro de procuradores y abogados; no podrá ser asesor de un tribunal; no podrá ser nombrado recaudador de impuestos; no podrá ser nombrado conciliador, ni conciliador sustituto; ni podrá ser autorizado para abrir una farmacia (sic) o ejercer en ella, etc. (...) Algunas leyes establecen como sanción del estado de quiebra la pérdida de derechos políticos del quebrado, y los jurisconsultos sostienen la conveniencia de tal sistema..."

Nuestra legislación concursal establece que el quebrado conservará los derechos estrictamente relacionados con la persona, como son los relativos al estado civil o político, aunque indirectamente tengan un contenido patrimonial (art. 115, fr. 1ª L.Q.).

Estamos de acuerdo con Eduardo Pallares,¹³³ en que la frase derechos civiles se refiere a los derechos de orden de familia, que dimanarían del Código Civil. Se llega a esta conclusión por vía de exclusión, toda vez que el quebrado conserva los bienes que legalmente constituyen el patrimonio familiar y las pensiones alimenticias dentro de los límites que el juez señale de acuerdo con lo indicado; asimismo conserva los bienes que sean legalmente inembargables, con las excepciones exigidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra. Por otra parte todas las acciones promovidas y juicios

¹³³ Pallares, Eduardo. *Ob. cit.* p. 125

contra el quebrado que tengan un contenido patrimonial se continuarán por el síndico, con excepción de los juicios relativos exclusivamente a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el quebrado (arts. 115, 122, 123 L.Q.).

El artículo 84 de la ley de la materia establece que aunque la sentencia de declaración no limita los derechos civiles del quebrado, sino en los casos que la ley señala, éste no podrá desempeñar cargos para los que se exija la plena posesión de aquéllos.

En relación con los derechos políticos, es importante recordar que nuestra Constitución reconoce los siguientes:

“Art. 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

“I. Votar en las elecciones populares;

“II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

“III. Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país;

“IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

“V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”

Por otra parte, “... los artículos 37 y 38 de la Constitución General de la República QUE NO PUEDEN ser modificados ni derogados por ninguna ley reglamentaria de los mismos, sea federal o local, no previenen que el auto declarativo de quiebra o el simple estado de quiebra produzca la pérdida de la calidad de ciudadano ni la suspensión de las prerrogativas o derechos anexos a la ciudadanía. En consecuencia, como esas disposiciones constitucionales son las únicas que deben tenerse en cuenta para determinar los casos en que la ciudadanía se pierde, o se suspende el ejercicio de los derechos y prerrogativas que de ella dimanar, sin se sea lícito a las leyes secundarias ampliar el sistema establecido por la Constitución, se sigue necesariamente que el estado de quiebra no afecta los derechos políticos del quebrado, entretanto no haya sentencia pronunciada en juicio penal que lo declare quebrado fraudulento o culpable, o se encuentre en los casos previstos en las fracciones II, V y VI del artículo 38 de la

Constitución, que no conciernen al simple estado de quiebra y cuya interpretación corresponde al derecho penal...¹³⁴

La declaración de quiebra puede afectar la libertad personal. “Es sabido que en las primeras épocas del instituto, el bancarrotero era considerado defraudador. Ya lo había sentenciado Baldo: Ni siquiera la adversa fortuna los excusa: es bancarrotero, luego, es defraudador. Esta dura concepción existencial del fallido continuó durante largo tiempo, hasta el extremo que durante la sanción del Cód. Com. Francés de 1807, privaban los anatemas napoleónicos contra el que cayera en quiebra.”¹³⁵ (sic)

El desarrollo del comercio y la ineficacias de esas medidas, han relajado las disposiciones relativas a la privación de la libertad y actualmente están enfocadas a asegurar la presencia del quebrado para facilitar el conocimiento real de sus negocios.

El artículo 367 del Código de Comercio, actualmente derogado, establecía: “La declaración de quiebra surte todos los efectos civiles y penales del arraigo para el fallido, quien no podrá separarse del lugar del juicio sin que lo autorice a ello la mayoría de los acreedores y sin dejar apoderado suficientemente instruido...”

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, redacta este precepto en el artículo 87, con la modificación de que el quebrado no podrá separarse del lugar del juicio sin que el juez lo autorice a ello y sin dejar apoderado suficientemente instruido. Para el supuesto de que el quebrado quiera ausentarse al extranjero se necesitará consultar a la intervención.

Eduardo Pallares¹³⁶ en su comentario al artículo 367 del Código de Comercio, explica que “...la Ley considera el arraigo como una de las consecuencias que derivan de la declaración de quiebra y, la equipara a las demás, que operan de pleno derecho, sin

¹³⁴ *Ibid.* p. 120

¹³⁵ Bonfanti, Mario Alberto. *Ob. cit.* p. 390.

¹³⁶ Pallares, Eduardo. *Ob. cit.* p. 122.

necesidad de auto formal. De igual manera que no es necesaria la resolución judicial para que se lleve a debido efecto...”

De este modo, ni las disposiciones en materia de quiebra que contenía el Código de Comercio, ni las de la vigente Ley de Quiebras, establecen la necesidad de un auto formal. El arraigo queda determinado por la declaración de quiebra, el cual difiere del que se decreta en los demás juicios porque, en la quiebra el arraigado puede ausentarse del lugar del juicio constituyendo apoderado suficientemente instruido y debidamente expensado.

Por otra parte, como acertadamente apunta Eduardo Pallares,¹³⁷ “... la declaración de quiebra no puede producir los efectos de arraigo penal, simplemente porque en el momento en que se dicta el auto declarativo de quiebra no hay juicio penal y, por lo mismo no puede haber arraigo también penal. Es del todo punto, imposible que una resolución dictada por el juez civil tenga los efectos de una resolución dictada en materia criminal...”

La anomalía se explica “... quizás como resabio del sistema antiguo de la prisión por deudas...”¹³⁸ “... Esta es, a no dudarlo una supervivencia de las leyes españolas en las que, la quiebra por sí misma producía no sólo el arraigo sino la prisión del quebrado...”¹³⁹

Las normas que en materia de quiebra se encontraban en el Código de Comercio, establecían sanciones para el supuesto de que no se cumpliera con el arraigo: por un lado se le consideraba al quebrado reo del delito de desobediencia a un mandato de autoridad; y por otro, quedaba incapacitado para celebrar convenios con sus acreedores. Asimismo “... la violación a esta norma era motivo de establecer la fraudulencia de la quiebra...”¹⁴⁰

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Barsallo J., Pedro. “Efectos de la Declaratoria de Quiebra”. *Anuario de Derecho*. Año XIII. No.13. Panamá 1984. p. 250

¹³⁹ Pallares, Eduardo. *Ob. cit.* p. 122.

¹⁴⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 88.

En nuestra legislación, la infracción a esta norma "...será motivo de sanción penal en la forma que establezca la legislación correspondiente, como delito de desobediencia a la autoridad..."¹⁴¹

"...Podría considerarse este hecho como calificativo de quiebra culpable, ya que puede afirmarse que la ausencia indebida del quebrado agrava el estado de cesación de pagos. Si la ausencia es con alzamiento, será motivo para calificar la quiebra de fraudulenta (art. 96 frac. 1ª L.Q.), sin olvidar que a este mismo resultado se puede llegar si con motivo de la ausencia del quebrado no fuese posible establecer su auténtica situación (art. 98 L.Q.S)..."¹⁴²

Otro efecto de la declaración de quiebra recae sobre la correspondencia del fallido, la cual se entregará al síndico. Para lo anterior dispone el artículo 85 que el juez hará que la sentencia se comunique a las oficinas de correo, telégrafos y análogas. El síndico deberá abrir la correspondencia en presencia del fallido o su apoderado, si concurriere, debiendo devolver la que no tenga relación con los intereses de la quiebra.

5.2.2. POSESION Y ADMINISTRACION DE LOS BIENES.

De acuerdo con lo que establece el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley son inalienables o no embargables.

El patrimonio del quebrado es uno y con los bienes del mismo, responde del cumplimiento de todas sus obligaciones. Todos los bienes del quebrado deben por tanto someterse, en su integridad al proceso de quiebra y, de la misma manera, deberán acudir al proceso la totalidad de sus acreedores.

¹⁴¹ *Idem*

¹⁴² *Idem.*

La sentencia que declara la quiebra, priva al deudor de todos los derechos de administración y posesión de sus bienes, derechos que pasan al síndico. Se han elaborado múltiples teorías para tratar de explicar esta nota característica del procedimiento concursal. Francisco Apodaca y Osuna¹⁴³ clasifica a estas teorías como objetivas y subjetivas y dice que las primeras se refieren al aspecto patrimonial del fenómeno económico social de la quiebra; y las teorías subjetivas, atienden a las consecuencias y repercusiones de carácter personal que implica el estado de quiebra.

Dentro de las teorías objetivas encontramos: a) la teoría de la transmisión de la propiedad; b) de la prenda general; c) del secuestro y d) del patrimonio de afectación.

a) Teoría de la Transmisión de la Propiedad. Antonio Brunetti¹⁴⁴ expresa lo siguiente: “La teoría de la transmisión de la propiedad, la más antigua, mantenida por Casaregis (Disc 53 n. 16) y recogida en Inglaterra y en los EE.UU. de América. En estos países por una particularidad legislativa, la quiebra produce una transmisión fiduciaria de la propiedad a un trustee (*en labankruptcy*)...”

b) Teoría de la Prenda en General. De acuerdo con esta teoría, señala Antonio Brunetti en su libro Tratado de Quiebras, como efecto de la quiebra, los bienes quedan sujetos por un vínculo (de la misma naturaleza que la prenda) a favor de los acreedores que son los titulares del mismo, bien individual, (sic) bien colectivamente, (sic) que forman una *comunio incidens pignoratitia*.

Apodaca y Osuna¹⁴⁵ considera que esta teoría es incapaz, de explicar la ejecutoriedad de la quiebra, porque es falsa tal como se encuentra formulada, ya que se le da una extensión excesiva al concepto de prenda al aplicarse a los inmuebles. Por su parte Brunetti¹⁴⁶ considera que no tiene base positiva, toda vez que no puede imaginarse una prenda sin posesión y sin privilegio.

¹⁴³ Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* p. 157.

¹⁴⁴ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, pp. 126 in fine y 127.

¹⁴⁵ Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* p. 157

¹⁴⁶ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 127.

c) Teoría del Secuestro. De acuerdo con esta teoría "... el quebrado queda limitado en sus derechos de administración y disposición en beneficio de los acreedores, de tal modo que los bienes encontrarán en la posición (procesal) del 'secuestro', con las oportunas modificaciones en el tipo de esta garantía."¹⁴⁷

El secuestro no puede explicar el desapoderamiento, éste sólo tiende a impedir a un deudor que derroche o sustraiga en daño del acreedor los bienes que pudieran en hipótesis ser objeto de ejecución.

d) Teoría del Patrimonio de Afectación. Esta teoría "... considera que los bienes que constituyen la masa concursal, destinados a realizar los fines de la quiebra, como un patrimonio distinto de aquel otro del quebrado del cual dispone y el que administra libremente (...) Tiene gran semejanza con la de Bonelli, la cual se sintetiza en la constitución de un 'patrimonio autónomo' dotado de personalidad jurídica propia, susceptible de tener derechos y obligaciones, del cual es representante el síndico, y está destinado al fin de la liquidación.

"La teoría del patrimonio de afectación es muy sugestiva, dada la evocación que origina el principio de responsabilidad limitada del patrimonio, pero no obstante esta referencia a uno de los principios del derecho mercantil moderno, es insuficiente para explicar el verdadero sentido de la ejecutoriedad de la quiebra, dada la situación estática y la función limitada que caracterizarían al patrimonio de afectación, y que contrastan enérgicamente con el dinamismo económico y la amplia funcionalidad que singularizan a la quiebra en su concepción moderna."¹⁴⁸

Dentro de las teorías subjetivas encontramos, entre otras. a) la de la muerte civil; b) de la incapacidad; c) de la representación y d) la teoría de la sustitución de la titularidad.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* p. 159

a) Teoría de la Muerte Civil. “La teoría de la muerte civil (Fitting, Borsari), considera que el patrimonio del quebrado se transmite a sus acreedores del mismo modo como se trasmite la herencia a los herederos, asimilando el quebrado al de *cuyus*.

“Evidentemente, esta teoría peca por exceso, puesto que es demasiado asimilar la situación del quebrado a la de un cadáver sin embargo en ella encontramos una sutilísima semejanza en el aspecto mecánico del proceso, que se realiza tanto en la quiebra como en la herencia. En efecto, en la herencia se ha verificado la supresión del sujeto, del titular de los bienes y derechos que la constituyen, y en su lugar es ocupado por nuevo o nuevos sujetos o titulares; en la quiebra, el comerciante, titular de la empresa mercantil insolvente, es reemplazado por el titular de la quiebra.”¹⁴⁹

b) Teoría de la incapacidad. “La teoría de la incapacidad ha sido, hoy generalmente abandonada. Establece que la sentencia declarativa es algo que se aproxima a la sentencia de interdicción; el quebrado estaría en las mismas condiciones que el interdicto, o que el menor de edad. Pero la quiebra sólo implica una limitación en relación con los bienes de aquél, de los que es desposeído, lo que no puede confundirse con la incapacidad jurídica que es cosa esencialmente distinta.”¹⁵⁰

c) Teoría de la representación. “La teoría de la representación (Fuchs; Fürster; Petersen; Endemann; Mittifis), según la cual, el quebrado continúa siendo titular de su patrimonio, si bien se le quita la facultad de disponer, que pasa, en representación suya, a los acreedores como masa (*Glaubigershaft*), o bien al síndico; pero como quiera que los intereses de los acreedores están en irreductible oposición con los del deudor común, no se concibe cómo podría imaginarse una representación de este tipo.”¹⁵¹

Por otra parte el síndico no es representante del quebrado, genéricamente resulta fácil señalarlo como “encargado procesal” como quien recibe un encargo en el proceso y

¹⁴⁹ *Ibid.* pp. 161 y 162

¹⁵⁰ Bruntti, Antonio. *Ob. cit.* p. 126.

¹⁵¹ *Ibid.* p. 127.

fundamentalmente para éste, aunque algunas de sus funciones como las de administración del patrimonio trasciendan al proceso mismo.

El síndico realiza una verdadera intervención del patrimonio del fallido, para establecer si se encuentra en efectiva cesación de pagos, declarar las causas que lo llevaron a tal situación y determinar el estado activo y pasivo del patrimonio y proceder a la liquidación y distribución entre los acreedores, por tanto su intervención no es para representar al fallido.

d) Teoría de la Substitución de la Titularidad. La teoría de la substitución de la titularidad ha sido insinuada ya por Brunetti al comentar el artículo 699 del Código de Comercio Italiano. Para Brunetti "...el llamado desapoderamiento del art. 699 del Código de Comercio consiste en un conjunto de restricciones establecidas por la ley al derecho de disposición del deudor quebrado y, por consecuencia, al derecho de ejecución sobre sus bienes. La trascendencia, los límites y las condiciones para el ejercicio de ese derecho, por parte del síndico, están expresamente regulados en la ley, en relación con las exigencias de la liquidación. El contenido del artículo 699 del Código de Comercio es fundamentalmente procesal; se relaciona con el concepto, desarrollado sólo por la doctrina procesalista, de la legitimación para disponer. La Ley prohíbe expresamente al quebrado que disponga de sus bienes. Pero, no se trata de una limitación subjetiva, porque no es una incapacidad, sino una situación jurídica que se refiere al destino dado por la ley a sus bienes."¹⁵²

Continúa diciendo Brunetti: "Queda, pues, establecido que, para asegurar la consecución del fin a que está destinada la masa activa, que es el de satisfacer a los acreedores, la ley priva al deudor del poder de disponer y se lo transmite al administrador de la masa. La íntima relación entre lo que se quita a uno y se atribuye a otro, induce a suponer que el síndico ejerce los derechos correspondientes al deudor, en lugar de éste, del mismo modo, y con las mismas limitaciones con que éste habría

¹⁵² *Ibid.* p. 130.

podido ejercerlo. No cambia la pertenencia del derecho (propiedad) sino el titular del poder de ejercerlo; para que cambiase la pertenencia, sería necesario que la masa se convirtiera en sujeto del derecho; pero, no es más que el objeto de éste. El síndico, por consiguiente, para los fines particulares de la quiebra, está autorizado por la ley para disponer, por lo que los negocios jurídicos que realiza como tal y los litigios que inicia con el mismo carácter, lo obligan como exponente de la masa, pero no personalmente.”¹⁵³

“...En resumen, mediante la sindicatura concursal, se produce una substitución en la forma del ejercicio de los derechos patrimoniales al actuar en el lugar del sujeto, no por cuenta de éste. El negocio no es representativo, sino substitutivo, pudiendo producirse, incluso contra la voluntad del titular de los intereses.”¹⁵⁴

Para Apodaca y Osuna¹⁵⁵ las afirmaciones de Brunetti tratan de un caso típico de substitución procesal que, si bien produce efectos análogos a la representación, difiere estructuralmente de ella, por lo que consideran que se quedó muy atrás en la apreciación del valor y trascendencia de la idea por él intuída. El concepto de substitución procesal es muy estrecho y limitado y se reduce a un concepto puramente procesal.

“En la quiebra, sobre todo en su concepción moderna, el síndico, con el derecho de acción y excepción, como una de las atribuciones de la titularidad de toda empresa, tiene además facultades para dirigir la empresa mercantil en estado de quiebra de la cual es titular, para administrarla, reorganizarla, defenderla, conservarla, encausarla, realizarla, etcétera. La quiebra moderna significa, ante todo, conservación de la empresa y protección del Crédito y de la Economía, y no un simple trámite procesal liquidatorio.”¹⁵⁶ A este fenómeno Francisco Apodaca y Osuna lo denomina substitución de la titularidad en el amplio y moderno sentido de la palabra. “Se substituye al titular de la empresa mercantil insolvente por un nuevo titular, el Estado el

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ *Ibid.* p. 131.

¹⁵⁵ Apodaca y Osuna, Francisco. *Ob. cit.* p. 165.

cual asume la titularidad de la empresa mercantil declarada en estado de quiebra. Es decir, se substituye a la persona jurídica comerciante por el organo público de la sindicatura. No es una substitución en la titularidad en el derecho de acción, sino una substitución en la titularidad en la empresa mercantil insolvente."¹⁵⁷

Como podemos darnos cuenta son múltiples las teorías para explicar lo que es en derecho, el desapoderamiento, pero en la actualidad predomina la idea de considerarlo como un mero efecto procesal.

"El desapoderamiento del quebrado respecto de sus bienes se da tanto como para el comerciante individual como para las sociedades mercantiles. Así, Broseta, escribe lo siguiente:

"Las sociedades anónimas no se disuelven ipso jure y automáticamente por su simple declaratoria de quiebra. La sociedad declarada en quiebra entra en una situación de ejecución concursal de su patrimonio, que aunque no extingue automáticamente su personalidad jurídica, la somete a una especie de inhabilitación o modificación de obrar. Por ello, los órganos de la sociedad quedan imposibilitados para continuar explotando su objeto social y para administrar y disponer a tal efecto de su patrimonio. La sociedad se somete y sufre el desapoderamiento al igual que los empresario mercantiles individuales."¹⁵⁸

En relación con el patrimonio en el quebrado de acuerdo con lo que señala el artículo 83 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, el quebrado queda privado del derecho de administrar y disponer de sus bienes y de los que adquiera hasta que finalice la quiebra. El estado de quiebra, separa al fallido o lo inhibe de la facultad de administración respecto de sus bienes.

¹⁵⁶ *Ibid.* p. 168.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 169.

¹⁵⁸ vid. Barsallo J., Pedro. *Ob. cit.* p. 252.

“Como indica el autor español Olivencia Ruiz: No se trata pues, de una inhabilitación personal, sino de un sistema de disposiciones condicionado a las medidas que se hayan estimado oportunas para salvaguardar los intereses patrimoniales de los acreedores ... Se trata, en fin, de un puro sistema de limitación real, en el que lo que se persigue, es que la masa patrimonial no disminuya por actos de libre disposición del deudor común y en perjuicio de los acreedores interesados.”¹⁵⁹

Conforme al artículo 46 de nuestra legislación concursal, todo el patrimonio queda sujeto a la autoridad del juez y el quebrado sufre el desapoderamiento de todo activo patrimonial, el que se entregará al síndico para su eventual liquidación.

La finalidad del desapoderamiento es formar el activo de la quiebra mediante la reunión de los bienes enajenables con valor patrimonial, quedando excluidos del desapoderamiento y por tanto de la masa de la quiebra los derechos extrapatrimoniales y de familia; los derechos patrimoniales personalísimos como el de alimentos, y los bienes inembargables por disposición legal. La ley de la materia en el artículo 115 señala como bienes que conservará el quebrado los siguientes:

“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;

“IV. Las ganancias que el quebrado obtenga después de la declaración de 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 a lo indicado en la fracción anterior;

¹⁵⁹ *Ibid.* p. 253.

“VI. Los que sean legalmente inembargables con las excepciones establecidas por el carácter universal del procedimiento de quiebra y con las limitaciones que el juez estime necesarias.”

Ahora bien, la ejecución material del desapoderamiento de acuerdo con lo que establece los artículos 175 y 179 de la Ley de la Materia se realiza a través de la ocupación de todos los bienes, documentos y papeles del quebrado que se ponen a disposición del síndico como órgano de la quiebra, y administrador de los bienes que lo integran. El síndico procederá a su venta y finalmente llevará a cabo la distribución proporcional entre los acreedores.

La sentencia que declara la quiebra ordena el aseguramiento y posesión al síndico de todos los bienes de cuya administración y disposición se priva al fallido. El desapoderamiento tiene lugar, desde la fecha de la sentencia de quiebra las diligencias de ocupación se inician también, desde la misma fecha extendiéndose a todos los bienes que se encuentran en poder del fallido al momento de la declaración de quiebra. “De esta forma se integra la masa de hecho, la cual será depurada mediante el ejercicio de diversas acciones y que darán lugar a la constitución de la masa de derecho.”¹⁶⁰

“Como el quebrado, repetimos se ve privado de la posición y administración de sus bienes, la ley declara nulos todos los actos de dominio o de administración que realice el titular de la empresa quebrada respecto de la masa activa de la quiebra, desde el momento en que se haya dictado la sentencia constitutiva de la misma (art. 116 L.Q.). No serán nulos los actos si la masa se aprovecha de las contraprestaciones respectivas.”¹⁶¹

¹⁶⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *La Separación de los Bienes en la Quiebra*. Imprenta Universitaria. México 1951. p. 10

¹⁶¹ Cervantes Ahumada, Raúl. *Ob. cit.* p. 52.

5.2.3. LAS ACCIONES Y JUICIOS PERSONALES.

Declarada la quiebra el juez que conoce de ésta resuelve todos los asuntos relacionados con el fallido y los bienes que quedan comprendidos en la quiebra.

“Se altera la competencia de los tribunales tanto en lo que se refiere a los juicios pendientes contra el fallido al momento de declararse la quiebra, como también a los nuevos juicios que se entablen, siempre que el resultado de estos juicios pueda afectar los bienes del fallido, sujetos a la quiebra.”¹⁶²

El artículo 126, que se viene citando, establece que “... se acumularán a la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido...”. El término acumulación que emplea la ley sólo significa que el juez de la quiebra seguirá conociendo de ellos, desde el momento en que se declare la quiebra.

La misma ley señala como excepciones de la acumulación en los artículos 122, 123 y 143, las acciones y juicios seguidos por el quebrado y las promovidas y los seguidos contra él, que no tengan contenido patrimonial; las que se refieran a bienes o derechos cuya administración y disposición conserve el quebrado; las derivadas del contratos de carácter estrictamente personal o que no tengan índole patrimonial.

Otra excepción la constituyen las obligaciones derivadas de las relaciones laborales y fiscales, cuyos procedimientos no se acumulan al procedimiento concursal, por disposición expresa de la Ley Federal del Trabajo y del Código Fiscal de la Federación, como lo veremos más adelante.

¹⁶² Puelma Accorsi, Álvaro. *Ob. cit.* p. 75.

5.2.4. LA PRESUNCION MUCIANA.

“La llamada presunción muciana en el derecho moderno, arranca del texto del Código de Comercio francés, comúnmente conocido con el nombre de Código de Napoleón, en el cual en el artículo 546 , en su redacción primitiva, establece la norma que ha influido en la legislación italiana, en la belga, en la alemana , en la mexicana y en algunas otras que reproducen análogos conceptos.”¹⁶³

La llamada presunción musiana afecta los bienes del cónyuge *in bonis* al tiempo de la declaración de quiebras del otro cónyuge, asimismo es necesaria la existencia del matrimonio sin importar el régimen bajo el cual se hayan contraído ni el tipo de adquisiciones.

El artículo 163 de la ley establece que frente a la masa se presumirá que pertenece al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiese adquirido durante el matrimonio, los cinco años anteriores a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra.

“El plazo de cinco años es indudablemente arbitrario, pero a pesar de esta consideración se decidió su mantenimiento en el texto legal por que se pensó que de este modo se introducía un factor de seguridad jurídica y de permanencia de situaciones de gran importancia...”

“La constitucionalidad del precepto no parece dudosa, menos aún cuando el incidente previo, previsto en el párrafo segundo del art. 163, hace que queden satisfechas las garantías constitucionales.”¹⁶⁴

En efecto la ocupación de bienes del cónyuge *in bonis* no puede llevarse a cabo por la declaración de quiebra del otro cónyuge si no previa presentación de incidente

¹⁶³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p. 182

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 182

promovido por el síndico en donde el cónyuge podrá oponerse probando que dichos bienes los adquirió con medios que no pueden ser incluidos en la masa de la quiebra por ser de su exclusiva pertenencia o que le pertenecían antes del matrimonio. En caso contrario bastará que el síndico pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro de dicho periodo y la adquisición de los bienes para proceder a la ocupación.

Todos los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal quedan comprendidos en la masa de la quiebra del cónyuge quebrado. El cónyuge *in bonis* tiene derecho a solicitar en los términos de la legislación civil, la terminación de la sociedad conyugal y a que se reivindiquen los bienes que le pertenecen, siempre que se hayan adquirido antes de los cinco años a que se refiere la presunción musiana o que se pruebe la adquisición con medios económicos extraños al cónyuge quebrado.

Con las excepciones señaladas, la quiebra de un cónyuge no afecta los bienes del otro ni los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, empleo o ejercicio de profesión, comercio o industria. Por lo que el cónyuge podrá obtener la separación de estos bienes si fueron comprendidos en la masa de la quiebra (art. 166. L.Q.).

Si un cónyuge tuviera contra el otro que hubiera quebrado, créditos por contratos onerosos o por pagos de deudas del quebrado, salvo prueba en contrario, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 174 y 176 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, se presumirá que los créditos se han constituido y que las deudas se han pagado con bienes del cónyuge quebrado, por lo que el otro no tendrá acción contra la masa. (art. 164 L.Q.).

5.3. EFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA SOBRE LAS OBLIGACIONES DEL QUEBRADO.

En relación con los actos y contratos celebrados por el fallido, cuya ejecución se encuentra pendiente en el momento de la declaración de quiebra, nuestra legislación no abarca todos los casos y muchas veces es insuficiente.

5.3.1. OBLIGACIONES PREEXSISTENTES.

La declaración de quiebra, no produce por regla general la terminación o resolución de los actos, cuando la ley ha querido este efecto ha establecido reglas de manera expresa.

Dispone la ley de la materia que "...se tendrán por vencidas para los efectos de la quiebra la obligaciones pendientes del quebrado y las deudas de éste dejarán de devengar intereses frente a la masa" (art. 128 fr. II L.Q.).

Bonfanti en su obra Concursos y Quiebra, señala que la quiebra fija, automática y perentoriamente, una fecha de vencimiento, respondiendo a sus principios informadores, rígidos y definidos, en protección de la masa y por lo que hace a los intereses 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.

Dice Satta, en su obra Instituciones del Derecho de Quiebra, que parecería difícil explicar cómo una obligación existente en el patrimonio del deudor puede ser cancelada por la quiebra. Se apela a una existencia de equidad, por la cual se trata de estabilizar todos los créditos a la fecha de la declaración y se procura que el patrimonio del deudor no experimente nuevas disminuciones.

Como excepción de la suspensión del curso de los intereses están los créditos hipotecarios y prendarios hasta el importe de la garantía (art. 128 fr. II. L.Q.).

La compensación, como señalamos anteriormente, está prohibida, excepto en los casos en que la misma ley lo dispone. Un criterio distinto sobre la compensación, permitiría al tercero cobrar en violación al principio de igualdad de los acreedores, dar lugar a fraudes en perjuicio de la integridad patrimonial.

5.3.2. SITUACION DE LOS CONTRATOS BILATERALES PENDIENTES DE EJECUCION.

En los contratos bilaterales donde las contraprestaciones no son simultáneas, sino de tracto sucesivo, cada prestación individualizada determina el nacimiento de la obligación de hacer la correspondiente contraprestación.

El artículo 139 de la ley de la materia dispone: "Los contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente podrán ser cumplidos por el síndico, previa la autorización del juez, oída la intervención."

El que hubiere contratado con el quebrado podrá exigir al síndico que declare si va a cumplir o a rescindir el contrato, aun cuando no hubiese llegado el momento de su cumplimiento.

El contratante no quebrado podrá suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de su prestación.

Al ser declarada la quiebra, ese contrato puede encontrarse en uno de los tres siguientes supuestos:

" 1.- El quebrado había ejecutado, antes de la declaración de quiebra, la prestación que le incumbía realizar (v. gr.; siendo vendedor, ha entregado la mercancía; siendo comprador, ha pagado el precio). La masa de la quiebra podrá reclamar del otro contratante el cumplimiento íntegro de la obligación a su cargo.

"2.- La parte *in bonis* había ejecutado antes de la declaración de quiebra, la prestación que le incumbía realizar. Tendrá que contentarse con inscribir en la quiebra su crédito como acreedor ordinario para recibir en su día el dividendo que le corresponda.

“3.- Ninguna de las partes había cumplido totalmente la prestación que le incumbía (...) Aquí se concede al síndico el derecho a elegir entre la ejecución y la no ejecución del contrato bilateral, según el criterio que sea más favorable para la masa. Si se decide por la ejecución, las prestaciones contractuales se realizarán íntegramente, o sea que la masa ha de cumplir, sin reducción alguna, la que incumbía al quebrado. Si se decide por la no ejecución, ninguna de las partes queda vinculada por el contrato; pero la parte *in bonis* puede reclamar daños y perjuicios por la falta de cumplimiento, incluyendo este crédito como un crédito ordinario en la quiebra.”¹⁶⁵

En este último supuesto, el artículo 139 autoriza al contratante con el quebrado a suspender la ejecución del contrato hasta que el síndico cumpla o garantice el cumplimiento de la obligación.

“Puesto que la quiebra no determina por sí misma un incumplimiento de los contratos bilaterales pendientes de ejecución, sino una suspensión de los mismos, se comprende que por el simple hecho de la declaración de quiebra no se tengan por rescindidos automáticamente tales contratos, sino que se da paso a una situación especial en la que el contratante con el después quebrado, tiene derecho a exigir una declaración explícita de cumplimiento o de rescisión, según establece el segundo párrafo del art. 139, lo que debe relacionarse con lo dispuesto en el párrafo segundo...”¹⁶⁶

La opción entre cumplir o no los contratos bilaterales pendientes, no puede existir cuando la empresa del quebrado continúe en marcha, ya que de acuerdo con lo que establece la ley de la materia en su artículo 140, será siempre obligatorio, en este caso, el cumplimiento de los contratos bilaterales relacionados con la misma.

¹⁶⁵ Garriguez, Joaquín. *Ob. cit.* pp. 414 in fine y 415

¹⁶⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.*, p. 132

5.3.3. REGLAS PARTICULARES PARA DETERMINADOS CONTRATOS.

5.3.3.1. CONTRATOS DE DEPOSITO, DE APERTURA DE CREDITO, DE COMISION Y DE MANDATO.

El artículo 141 de la ley de la materia, que se viene comentando, establece que “Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión y de mandato, quedan rescindidos por la quiebra, de una de las partes, a no ser que el síndico, autorizado por el juez, oída a la intervención, se subrogue en la obligación de acuerdo con el otro contratante.

“Queda a salvo lo dispuesto en el Código de Comercio sobre poderes conferidos al factor.”

La rescisión de los contratos de mandato y comisión se produce desde la declaración de quiebra, cuando el fallido es el mandatario o el comisionista y desde que la conocen estos últimos, si el fallido es el mandante o el comitente.

Respecto a los contratos de mandato, el tema ha sido tratado minuciosamente por Argeri quien distingue entre los efectos, si el fallido es el mandante o el mandatario.

“Si es el mandante, los que hubiere otorgado cesan como regla general. El mandato subsiste por excepción: a) cuando el fallido ha otorgado el mandato por el ejercicio de acciones personales que no se relacionan al patrimonio del que ha sido desapoderado. Por ejemplo, para intervenir en una demanda de divorcio, de desconocimiento de la filiación legítima, de adopción, o en una querrela de injurias, etcétera. También el que otorgó para representarlo en las demandas relativas al arrendamiento de su vivienda. Si se trata de un poder general con amplitud de facultades, nada impide que se lo ejercite respecto de tales acciones y de las que subsiguen; b) cuando se lo ejercita para pedir la revocación del auto de quiebra o para impugnar el auto de clausura del procedimiento y aun para cumplir gestiones de

naturaleza urgente o actos conservatorios y c) cuando el mandato ha sido otorgado como contraprestación en contrato sinalagmático.”¹⁶⁷

En síntesis, hacemos nuestra la doctrina judicial que mantiene el mandato dentro de la esfera de la disponibilidad jurídica del fallido.

Por lo que hace al depósito y a la comisión, la rescisión de estos contratos permite la separación en la quiebra de los bienes que estén en poder del fallido por depósito, comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro (artículo 159 L.Q.).

Por virtud de la apertura de crédito, de acuerdo a lo que establece el artículo 291 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

De acuerdo a lo que establece el artículo 301 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la apertura de crédito se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditada hacer uso de él en lo futuro, por hallarse las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, en sus comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, considera que la apertura de crédito debe configurarse jurídicamente como un préstamo, o por lo menos en ausencia de disposiciones expresas, deben aplicársele las normas propias del mismo. Habrá que tener presente lo dispuesto en el artículo 128 de la ley de la materia, el cual establece que desde el momento de la declaración de quiebra, las obligaciones pendientes del quebrado se tendrán por vencidas.

¹⁶⁷ Fassi, Santiago C. et al. *Concursos y Quiebras. Comentario exegético de la ley 24.522 Jurisprudencia aplicable*. Editorial Astrea. 5ª Edición. Buenos Aires 1996. p. 348.

Por lo anterior los acreedores por créditos derivados de aperturas de crédito como práctica común una vez declarada la quiebra, conforme el artículo 222, se presentan hacer efectivos sus derechos contra la masa, solicitando el reconocimiento de su crédito.

5.3.3.2. EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE.

El artículo 142 de la ley que se viene citando, menciona que , “ 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.”

El contrato de cuenta corriente quedará suspendido por la quiebra de una de las partes. “... Se comprende que sea así porque en la cuenta, se compromete, con carácter bilateral, una prestación patrimonial futura, que depende del perfeccionamiento o realización posterior de otras relaciones patrimoniales que mediante la cuenta corriente, serán novadas y compensadas.”¹⁶⁸

“El desapoderamiento del fallido en virtud de la sentencia declarativa de la quiebra, lo priva de la administración de sus bienes y torna ineficaces con relación al concurso las obligaciones que contraiga con posterioridad a su apertura y por lógica consecuencia, como el mandato, concluye forzosamente el contrato de cuenta corriente basado en la confianza y solvencia mutua de los contratantes.”¹⁶⁹

5.3.3.3. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES.

Al respecto las disposiciones de la ley de la materia establecen, en el supuesto de ser declarada la quiebra del comprador que si el precio no ha sido pagado, el vendedor tendrá el derecho de no entregar el bien, o de reclamar la restitución del mismo cuando

¹⁶⁸ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 111.

¹⁶⁹ Fassi, Santiago C. et al. *Ob. cit.* p. 349

se hubiere entregado y en el caso específico de bienes muebles en tránsito, a variar la consignación o detener la entrega material de los mismos (art. 144 y 146 L.Q.).

El síndico puede decidir la ejecución de los contratos y podrá pagar el precio al vendedor. y en su caso, exigir la entrega de los bienes para la masa (art. 162 L.Q.).

Respecto a la quiebra del vendedor, si la venta se perfeccionó el comprador tiene derecho a exigir la entrega de la cosa (145 L.Q.).

En materia de compraventa de bienes muebles e inmuebles, la ley no habla de rescisión del contrato, por lo que se puede aplicar lo dispuesto en el artículo 158 relacionado con la separación 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.

5.3.3.4. EL CONTRATO DE REPORTO Y EL CONTRATO DE FUTUROS.

“En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

“El reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos” (art. 259 L.T.O.C.).

En el supuesto de quiebra del reportador, el síndico puede entregar los títulos a su vencimiento y exigir el precio. Si no lo hiciera, el reportado podrá inscribirse en la masa por el importe de los títulos previo el pago del precio que se convino.

Tratándose de la quiebra del reportado, el síndico podrá pagar el precio y recibir los títulos. Si no lo hiciere, el reportador podrá entregar los títulos e inscribirse en la quiebra por el precio que procediere (art. 150 L.Q.S).

El tratamiento que nuestra legislación le da al contrato de futuros es semejante al reporto. El síndico dará cumplimiento a los contratos diferenciales o de futuros que venzan después de la declaración de quiebra. Para lo anterior será necesario que se presente el reconocimiento o reclamación del crédito que resulte del contrato de futuros y la diferencia se liquidará según el valor de las cosas o títulos el día del vencimiento pactado.

5.3.3.5. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Tratándose de arrendamiento de inmuebles cuando el fallido es arrendador el contrato no se rescinde, salvo pacto en contrario. Pero si el fallido es arrendatario, la ley ha establecido las siguientes normas de excepción:

1.- De conformidad a lo que dispone el artículo 153 la quiebra del arrendatario, autoriza al síndico a rescindir el contrato. En este supuesto el síndico deberá abonar una justa indemnización, misma que, en el caso de que las partes no se pongan de acuerdo, deberá fijarse por el juez.

“...Los alquileres devengados con fecha anterior a la declaración de quiebra son créditos concursales concurrentes que el arrendador sólo podrá hacer efectivos acudiendo al reconocimiento de créditos...”¹⁷⁰

2.- En el caso de que la empresa continúe en marcha, de acuerdo con lo que establece el artículo 140, será siempre obligatorio el cumplimiento de los contratos relacionados con la misma, por lo que el síndico podrá continuar el contrato de arrendamiento y los

¹⁷⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 146

alquileres se conceptuarán como deudas de la masa y tendrán el pago preferente que establece la ley.

3.- Si el arrendamiento hubiese expirado por alguna causa legal (el arrendador podrá provocar incluso la rescisión del contrato), el arrendador podrá exigir la entrega del inmueble mediante la acción separatoria prevista en el artículo 159 fracción VI, inciso a) de la ley de la materia.

f) El contrato de prestación de servicios.

La quiebra no implica modificaciones en las relaciones de prestación de servicios, cuanto tuvieran carácter personal para con el quebrado. Por lo que los contratos de prestación de servicios y los de trabajo, de índole estrictamente personal, en favor o cargo del quebrado, no quedan rescindidos(art. 154 L.Q.S).

Los servicios que fueren necesarios para la continuación de la empresa o para la administración o liquidación de la quiebra se podrán continuar por el síndico

5.3.3.6. CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.

A este tipo de contratos, se les da un tratamiento similar al de los contratos bilaterales. Se rescinden por la quiebra de una de las partes, pero el síndico podrá continuar con el mismo, previa autorización judicial, si el otro contratante esta de acuerdo (art. 155 L.Q.S).

5.3.3.7. CONTRATO DE SEGURO.

La ley de la materia distingue entre la quiebra del asegurado y del asegurador.

Si quebrase el asegurado, la quiebra no afecta el contrato de seguro si fuere inmueble el objeto asegurado. Sin embargo tratándose de bienes muebles las aseguradoras tienen la facultad de rescindir el contrato.

La Ley establece que el contrato de seguro podrá ser rescindido, si el síndico no hace del conocimiento de la aseguradora la declaración de quiebra dentro del plazo de treinta días desde su fecha (art. 156 L.Q.).

En los seguros de vida o mixtos, la quiebra del asegurado no rescinde los contratos, pero el síndico podrá ceder la póliza del seguro o reducir el capital asegurado en proporción a las primas que ya fueron pagadas (art. 156 L.Q.).

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, oída la intervención, no asegura los riesgos asegurados en otra institución o no da garantía de que la empresa seguirá funcionando (art. 157 L.Q.).

5.3.3.8. CONTRATO DE SOCIEDAD.

La quiebra de una sociedad no produce la de sus socios, excepto si son ilimitadamente responsables. Por otra parte, la quiebra de uno o más socios no produce por sí sola la de la sociedad (art. 4 L.Q.).

En las sociedades de personas de acuerdo con lo que establece el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el contrato social podrá rescindirse respecto a un socio en los casos de quiebra. Este artículo es aplicable a la sociedad colectiva, comandita por acciones, en lo que se refiere a los socios comanditados y la sociedad de responsabilidad limitada.

La ley de la materia, en relación con la quiebra de los socios que integran sociedades de carácter personalista o mixto; como la colectiva, la de responsabilidad limitada y la comandita simple por acciones, faculta al síndico a solicitar a la Sociedad respectiva la participación social y las utilidades correspondientes al quebrado, según el último balance social. O a continuar la sociedad si el juez lo autoriza, oída la

intervención, siempre que los demás socios no prefieran ejercer el derecho de rescisión parcial de la sociedad, o que el contrato social no prevenga solución distinta (art. 152 L.Q.).

A las sociedades de capital no les afecta en lo que se refiere a su existencia, la quiebra de sus socios o accionistas.

La ley de la materia no contempla expresamente lo que pasa con el contrato social, en relación con sus socios, cuando la empresa quiebra y sobre el particular consideramos que toda vez que éstos se encuentran imposibilitados para seguir desarrollando los negocios sociales, termina el contrato.

Estamos de acuerdo con el maestro Raúl Cervantes Ahumada¹⁷¹ en que en cuanto a que en las normas relacionadas con los contratos bilaterales, habría bastado con establecer la regla de que los contratos en ejecución deberán seguirse cumpliendo si el juez autoriza que la empresa continúe sus actividades; pero los contratantes tendrán derecho a que el síndico les garantice el cumplimiento por parte de la quiebra.

5.4. SITUACION DE LOS ACTOS Y CONTRATOS EN QUE EL FALLIDO ES ACREEDOR.

Cuando al declararse la quiebra el fallido tiene el carácter de acreedor respecto de diversos actos o contratos de contenido patrimonial, corresponderá al síndico proceder a cobrar judicial o extrajudicialmente las deudas a favor del quebrado (art. 122 L.Q.). Establece el artículo 48 de la ley de la materia que corresponde al síndico, ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquella.

¹⁷¹ Cervantes Ahumada, Raúl. *Ob. cit.* p. 53

Los directamente interesados en el ejercicio de las acciones que tiendan al cumplimiento de los actos o contratos en donde el fallido tenga la calidad de acreedor, son los acreedores, pues se benefician con el cumplimiento. No obstante, la masa de acreedores por sí sola no puede comparecer en juicio, por lo que será el síndico, como órgano concursal el encargado del ejercicio de las acciones que tiendan a la depuración de la masa, el sujeto activo en sentido formal y por ende, el legitimado procesalmente para ejercitar las acciones necesarias en interés de la masa.

El artículo 122 de la ley de la materia permite que en los casos en que la Ley lo disponga, se podrán continuar las acciones por el síndico con la intervención del quebrado. El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala, en sus comentarios a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que este precepto debe interpretarse en el sentido de que aquél será oído y en todo caso puede hacerse representar como parte legítima en el juicio. Es evidente que él será en todo caso el más indicado para aportar mejores pruebas en el ejercicio de las acciones.

El síndico tiene asignada entre las funciones que le son propias, la de reconstituir el patrimonio del deudor. Esta constituye una parte esencial de las labores que debe ejecutar en el proceso de quiebra.

Es importante precisar que el síndico no sustituye al fallido o a los acreedores, él es titular *jure proprio* y está legitimado por consiguiente para su ejercicio. Las acciones que ejerce el síndico se establecen en interés de la ley, y no de los acreedores, por lo cual su función no es representar sino cumplir con las obligaciones impuestas en la misma.

Esta norma completa el esquema del desapoderamiento, que es el efecto esencial de la quiebra, al sancionar la pérdida de legitimación del fallido para intervenir en las acciones referidas a bienes y derechos desapoderados, porque la representación de los intereses concernientes a los bienes de la masa las debe ejercer el síndico, que es el "funcionario" o el "órgano del concurso".

5.5. EFECTOS PENALES DE LA DECLARACION DE QUIEBRA.

La quiebra de un comerciante, de acuerdo a las normas que establece ley de la materia. puede producirse por diversas causas. Podrá ser fortuita, o resultar de la imprudencia o negligencia del fallido; o deberse a actos dolosos del comerciante, dispuesto a beneficiarse con su quiebra.

Nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos denomina al Capítulo Primero, de la Sección Segunda del Título III: "La responsabilidad penal en la quiebra" y las normas que al efecto se establecen se encuentran dentro del Título denominado: "Efectos en cuanto a la persona del quebrado." La denominación del capítulo es correcta toda vez que la declaración tiene como efecto determinar si el estado de falencia fue producto de la casualidad o de actos que configuran delitos.

El artículo 91, contenido en el capítulo que acabamos de citar, establece que para los efectos legales se distinguirán tres clases de quiebras: fortuitas, culpables y fraudulentas. Estas denominaciones no son absolutamente aceptables, toda vez que la quiebra no es un delito: El capítulo relacionado con la responsabilidad penal en la quiebra contiene normas relacionadas para la calificación de la quiebra, desde el punto de vista de la conducta del fallido. Sin embargo, "...lo que es susceptible de calificación es justamente la conducta del fallido pero no la quiebra en sí"¹⁷², como erróneamente se establece en el capítulo que se comenta.

" Claro que es posible argüir que las aludidas denominaciones no son técnicamente exactas, pero, a fuerza de repetirse, son de un valor absolutamente sobrentendido."¹⁷³

¹⁷² Alvarado, Carlos Edmundo. *Quiebras Punibles*. Ediciones Depalma, 8ª Edición. Buenos Aires 1988. p. 15

¹⁷³ *Ibid.* p. 16.

“En esta materia la legislación universal se ha inspirado en el viejo concepto objetivo de la pena. Supervivía la antigua noción de la quiebra-delito, sintetizada en el aforismo *falliti sunt fraudatores*, o en el más conocido de Baldo, *deceptor. ergo fraudator*.”¹⁷⁴ Desde los tiempos del Imperio Romano hasta la Edad Media, se castigaba por el hecho de ser insolvente y la sanción consistía en un primer estadio en la muerte, en un segundo estadio en la esclavitud y finalmente en la servidumbre. En la época de la Monarquía Absoluta hasta la de la Revolución Francesa, se imponían graves penas de prisión al insolvente. Desde Napoleón y su obra codificadora hasta nuestros días, las penas se establecen ya no por el hecho de quebrar, sino en atención a las causas de la quiebra y a los propósitos del quebrado.

En nuestro país, se aplicaban las Ordenanzas de Bilbao aprobadas en 1737 por el rey don Felipe V. En el capítulo XVII se distingue entre varias categorías de quebrados, según hubiera buena o mala fe entre ellos. En el México Independiente el primer cuerpo de leyes que legisló sobre esta materia, fue el Código de Comercio de 20 de abril de 1854, después los Códigos de Comercio de 20 de abril de 1884 y de 1 de enero de 1890. Estos ordenamientos se caracterizaron por establecer las figuras delictivas relacionadas con la quiebra, salvo la época en la que rigió en la materia el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia federal, de 1931. Este Código Penal tipificó los hechos delictivos en un título denominado “ De los Delitos Cometidos por los Comerciantes Sujetos a Concursos.”

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, en su texto inicial adoptó por la regulación de las diversas perspectivas en que la quiebra puede ser contemplada, integrándose en un todo orgánico sus aspectos procesales, sustantivos y penales. Resalta su característica de reenvío “ de dirección contraria”, al referirse a los efectos de penalidad a las disposiciones del Código Punitivo. En efecto, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943 establecía en su artículo segundo que “Serán aplicables a los comerciantes quebrados o declarados en suspensión de pagos los arts. 391 al 394 del Código penal para el Distrito y Territorios Federales.”

¹⁷⁴ *Ibid.* p. 17.

La ley de la materia, también integra en un todo orgánico sus aspectos procesales, sustantivos y penales, y señala que la calificación de la quiebra se hará en el correspondiente proceso penal y se perseguirá por acusación del Ministerio Público. (art. 112 y 113 L.Q.). Nuestra ley ha seguido la influencia de los Códigos de España e Italia.

Otros sistemas han reglamentado los aspectos penales exclusivamente en el Código Penal. “ A este tenor responde como representante más caracterizado el Derecho suizo, en cuyo Código punitivo se acomete, en forma exclusiva, el examen de la vertiente criminal de la quiebra, arts. 163 y ss.¹⁷⁵

“Un sistema equidistante entre los más arriba mencionados es aquél articulado sobre la descripción de las conductas punibles en el Código de Comercio y las especificaciones de las sanciones en el penal, con expresa referencia a las precisiones de la ley mercantil. Técnica producto de la legislación napoleónica que ha alcanzado una gran fortuna en la esfera del derecho comparado, ya que es el criterio mantenido en muchos ordenamientos con ligeras variaciones de matiz.”¹⁷⁶

Esta solución de corte francés, ha logrado imponerse en el Código Penal belga, en el Código Penal de Mónaco, en el Código Penal luxemburgués y en el Código Penal griego, entre otros.

La vinculación entre nuestro Código Penal y la Ley de Quiebras, mantiene un criterio de reenvío al ordenamiento mercantil. Lo anterior implica forzosamente, el reconocimiento de un presupuesto a la actuación de la jurisdicción criminal, es decir la declaración de quiebra.

¹⁷⁵ Landrove Díaz, Gerardo. *Las Quiebras Punibles*. Editorial Reus, 6ª Edición. Barcelona 1990. p. 66.

¹⁷⁶ *Ibid.* p. 74.

Como presupuestos del estado jurídico de quiebra, podemos referirnos a la calidad de comerciante y la cesación de pagos por el deudor. Sin declaración judicial de quiebra no hay tal, cualquiera que sea la situación económica del deudor.

La declaración judicial de quiebra abre el procedimiento de ejecución universal, para lograr una ordenada y equitativa satisfacción total o parcial de los créditos de los acreedores. Una vez declarada la quiebra se puede proceder en la vía penal. En ningún caso, ni a instancia de parte ni de oficio, se procederá por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, sin que antes el Juez Concursal o Civil hayan hecho la declaración de quiebra.

“ Resulta incontrovertible que en un primer momento, básico, juega como condición de procedibilidad dejando libre el camino para la determinación de responsabilidades criminales y que sin ella no existe la posibilidad de otra ulterior estimación de la misma. La específica vinculación procesal existente en nuestro sistema impone esta solución, ya que en abstracto podría ser considerada como condición objetiva de punibilidad, pero su relevancia como tal estaría siempre subordinada a su vigencia primaria de dimensión procesal.”¹⁷⁷

Acerca de cuál es el contenido sustancial del delito de quiebra existen diversas aportaciones doctrinales.

José Marcos Gutiérrez¹⁷⁸, considera como acreedora de punición única y exclusivamente a la quiebra fraudulenta o voluntaria. Hace referencia a la misma entre “los delitos contra la propiedad del ciudadano y sus penas”, dando especial atención al perjuicio que con su aparición sufre el comercio. Destaca que las quiebras maliciosas atacan al crédito público que es “la principal base del comercio, el alma que la vivifica” y en definitiva, “una especie de moneda”.

¹⁷⁷ *Ibid.* p. 102.

¹⁷⁸ *vid. Landrove Díaz, Gerardo. Ob. cit. p. 122.*

Para Francesco Carrara¹⁷⁹ la correcta ubicación de la quiebra debe realizarse entre los delitos sociales, y sobre todo entre los que van contra la fe pública; en la inteligencia de que el bien jurídico protegido es la buena fe comercial, alma del tráfico mercantil y de su ordenación económico-jurídica.

Otra corriente doctrinaria otorga al delito de quiebra una objetividad jurídica de naturaleza social. Esta tesis sostiene que el objeto de la tutela penal viene integrado por la economía pública.

“Candian, afirma que la quiebra es un delito de la categoría de los que lesiona la economía pública, más concretamente, la economía crediticia.”¹⁸⁰

“Por su parte, D’Avack destaca también el carácter de elemento perturbador de la economía pública del fenómeno quiebra, poniendo en evidencia los efectos perjudiciales que del mismo se derivan para el orden económico y de forma muy especial para el crédito.”¹⁸¹

El fenómeno general de la insolvencia no puede ser contemplado en forma estrecha y unilateral, pues ello conduciría al olvido de las graves repercusiones que produce en la economía general. Esto es, a la perturbación que causa en la vida económica del país por la interdependencia de los establecimientos mercantiles, y el perjuicio que se deriva en la normalidad de los negocios y para la confianza en el ejercicio del comercio. En una palabra, para el crédito público. La lesión de este interés social es demasiado importante para que no se tenga en cuenta.

Otro criterio, que procede del campo del Derecho procesal, configura a la quiebra como delito contra la administración de justicia. La construcción de tal doctrina se atribuye a Nuvolone. “Nuvolone, y con muy amplia motivación, sostiene que la quiebra es un delito contra la administración de justicia. Estima que del examen de las

¹⁷⁹ *Ibid.* p. 123.

¹⁸⁰ *Ibid.* p. 125.

¹⁸¹ *vid.* Landrove Díaz Gerardo. *Ob. cit.* p. 127

normas del Derecho penal concursal, in genere se deduce inequívocamente que las mismas no tutelan el derecho de crédito desde un punto de vista individual, sino desde una vertiente colectiva; esto es, desde el aspecto de interés público al *massimo soddisfacimento* de todos los acreedores según los criterios de la *par condicio*. Punto de vista que - afirma - puede no coincidir con el interés individual del singular acreedor.”¹⁸²

Las doctrinas examinadas tienen como común denominador la tutela de un bien jurídico de dimensión social. Existe otra orientación doctrinal que atribuye a la quiebra un objetividad jurídica de naturaleza patrimonial.

“ A juicio de Quintano, resulta evidente que para la ley penal, el patrimonio y su salvaguarda (son) el objeto y bien jurídicos mediatos; el inmediato y más genuino lo constituye la pretensión o crédito del acreedor; en modo alguno los bienes sobre que el acto opera, que son propios del culpable.”¹⁸³

Antolisei¹⁸⁴ estima que las normas incriminadoras de la quiebra tutelan una pluralidad de intereses. Considera que no puede ponerse en duda que la ley protege, ante todo, los intereses patrimoniales de los acreedores; que son estos intereses los más directamente perjudicados con los actos incriminados a título de quiebra. Añade que paralelamente al interés patrimonial, existen otros: el interés en el conocimiento del inventario patrimonial, el interés en el tratamiento paritario en caso de insolvencia, el interés de que el cobro se realice en la mayor medida y en el menor tiempo posible.

También considera que el interés de la economía pública está protegido por las normas penales de la quiebra. Por la multiplicidad de intereses no duda en incluir a la quiebra en los delitos que se denominan pluriofensivos.

¹⁸² *Loc. cit.*

¹⁸³ vid. Landrove Díaz Gerardo. *Ob. cit.* p. 239

¹⁸⁴ cf. Viladés Jené, Carlos. *Los Delitos de Quiebra. Norma Jurídica y Realidad Social*. Ediciones Peninsula. Barcelona 1982. p. 34

Si bien la quiebra tutela una pluralidad de intereses, no existen suficientes razones para mudar su objeto jurídico que sigue siendo el patrimonio, y precisamente el singular de los acreedores.

En efecto la tutela jurídico - punitiva se dirige a la salvaguarda de los intereses patrimoniales de los acreedores del quebrado. "Creemos que, por ejemplo, el destaque de la lesión a la economía pública pecó de una visión unilateral del problema que ignora que la misma se produce a través del patrimonio de los acreedores, del mismo modo que al centrar la objetividad jurídica en una tutela penal del proceso supone una supervaloración de la dimensión ejecutiva del ilícito quiebra, innegable ciertamente, pero que en el ámbito punitivo, y en relación a nuestro Derecho, tiene un carácter limitado. Se trata, en definitiva, de lesiones simplemente mediatas cuya importancia decae poniéndolas en contacto con la estrictamente patrimonial, y no debe olvidarse que los delitos se definen por el interés inmediatamente atacado."¹⁸⁵

Los delitos de los comerciantes sujetos a concurso, se integraban en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal puesto en vigor el 17 de septiembre de 1931 en el Título XXII, bajo el epígrafe "Delitos en contra de las personas en su patrimonio". Actualmente se encuentran derogados los artículos sobre la materia -del 391 al 394.

El titular del bien jurídicamente tutelado, sujeto pasivo, no es una persona individual concreta, sino una pluralidad de personas concretadas en la figura que nuestro Derecho denomina masa de acreedores. Es necesario recordar que no puede concebirse la quiebra frente a un acreedor único, los intereses económicos de la masa son, lógico y aritméticamente, la suma de los intereses individuales de cada uno de los acreedores que la integran.

¹⁸⁵ Landrove Dias, Gerardo. *Ob. cit.* p. 143

El sujeto activo de la quiebra punible en las legislaciones de corte francés es el comerciante. La calidad de comerciante en el deudor es condición esencial del estado de quiebra.

En el supuesto de quiebra de una sociedad, las leyes de Argentina y de México extienden la punición prevista a los directores, administradores, gerentes, liquidadores y tenedores de libros.

En materia de responsabilidad, es la sustancia de los hechos acometidos la que da o puede infiltrar el tinte penal de la actuación negocial entredicha.

La conducta típica en las quiebras se reduce a las hipótesis de quiebras culpable y fraudulentas toda vez que la ley ve en el comerciante que tiene que cesar en sus pagos por sobrevenir infortunios, la víctima de una desgracia y en consecuencia no sufrirá pena alguna.

Producir la cesación de pagos como expresión de máxima imprudencia por inobservancia de las recomendaciones en el obrar, da como resultado la culpabilidad del comerciante fallido. El artículo 94 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece:

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

“I. No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código o que llevándolos haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.”

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

“III. Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma, casos y plazos señalados.”

Alfredo Domínguez del Río¹⁸⁶ estima que la redacción del artículo 94 confunde las nociones de “culpa penal” y “culpabilidad”. Está mal empleado el vocablo “inculpabilidad” como sinónimo de “falta de culpa penal”. La culpa, equivale a imprudencia, omisión, inobservancia de normas culturales, reglas de conducta o exigencias legales ineludibles. La culpabilidad es el dato psicológico de que el agente, siendo imputable, realice el hecho tipificado por la ley como delito en busca del resultado típico. La inculpabilidad es, a contrario sensu, aplicable a toda acción típicamente antijurídica si se ejecuta por error invencible. Es entonces incorrecto utilizar el vocablo “inculpabilidad” como sinónimo de “falta de culpa penal”.

Destaca también que el comerciante puede ser exonerado de la responsabilidad penal si demuestra que, por eventualidades no atribuibles a él, exhibe una contabilidad defectuosa. O, involuntariamente, por multitud de posibles impedimentos, no haya hecho su manifestación de quiebra dentro de los tres días siguientes al señalado como el de su cesación de pagos. O, por alguna causa de fuerza mayor, no presentó en la forma, casos y plazos señalados por la ley los documentos que la misma dispone.

A los declarados en quiebra calificada de culpable se les impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión. (art. 95 L.Q.S)

En relación a los supuestos de quiebra fraudulenta el artículo 96 de la ley de la materia establece:

“Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

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

“II. No llevare todos los libros de contabilidad, o los alterare, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación.”

¹⁸⁶ Domínguez Del Río, Alfredo. *Quiébras. Culpable. Fraudulenta. Ensayo Histórico Dogmático*. Editorial Porrúa, México 1981. p. 159.

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

La fracción primera contiene tres moldes legales diferentes, disímbolos, sin denominador nominativo común posible. Contiene varios sub-tipos delictivos independientes entre sí y queda en blanco la determinación del hecho en que se haga consistir el aumento del pasivo y la disminución del activo, por lo que el juez deberá asesorarse por peritos contadores para graduar su importancia y precisar su fisonomía contable y jurídico-penal.

En el último supuesto que establece la fracción primera, se requiere la intención del fallido de ejecutar actos y operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo y la ubicación en el tiempo de la consumación de los hechos fraudulentos, antes de la declaración y con posterioridad a la fecha de retroacción y durante el proceso de quiebra.

La fracción segunda sanciona la posibilidad de que el comerciante deliberadamente no hubiese llevado todos los libros de contabilidad a que está obligado. También la conducta fraudulenta puede descubrirse por alteración o falsificación de la contabilidad o la destrucción de los libros. Estas conductas hacen suponer un grado máximo de dolo empleado por el comerciante y se presume que acude a ellas para desvanecer vestigios de delitos más graves, como maquinaciones para defraudar a uno o más acreedores en particular materializadas, sin perjuicio de la fraudulencia de su quiebra.

En relación con la fracción tercera, considera Alfredo Domínguez del Río en su obra “La Quiebra”, el *quid* de la fraudulencia de la conducta del deudor común se halla en el descubrimiento y relevancia de la *participatio fraudis*, es decir que la conducta del quebrado se interese en obtener un provecho personal anterior o posterior. Para el autor citado, cualquier caso de quiebra fraudulenta debe instalarse en la concepción genérica de que el fraude, además del engaño, implique obtener un beneficio con el error de la

víctima; supone el elemento peculiarizante del lucro, cuya existencia no parece objetivizada en la configuración delictiva de la fracción tercera que se comenta.

Por lo anterior si el fallido acredita su ausencia de mala fe y la falta de lucro, se desvanece la presunción de dolo. Por otra parte, si el tercero que intervino en el acto “no tenía conocimiento del fraude”, aquél no podrá ser revocado civilmente.

A los declarados en quiebra calificada de fraudulenta se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y una multa que podrá ser hasta del diez por ciento del pasivo. El importe de estas multas se hará efectivo sobre los bienes que queden después de pagar a los acreedores, o sobre los que tenga o adquiera después de la conclusión de la quiebra (art. 99 L.Q.S).

También se reputará fraudulenta la quiebra de los “agentes corredores”, de acuerdo a lo que establece el artículo 97 de la ley de la materia. “La norma creada por el Art. 97 de la L.Q. es defectuosa por englobar en la denominación de “agentes corredores” a quienes ejercen la correduría. Rigurosamente debería haberse legislado para los “corredores” o agentes intermediarios o auxiliares del comercio.”¹⁸⁷

En los supuestos de representación, la responsabilidad penal recae de acuerdo con lo que establecen los artículos 101 y 102 de la ley de la materia sobre personas físicas: directores, administradores o liquidadores de la sociedad y los tutores que ejerzan el comercio en nombre de los menores o incapacitados. Al respecto considera Alfredo Domínguez del Río¹⁸⁸ que la sustancia de los hechos acometidos es lo que da o puede infiltrar el tinte penal de la actuación negocial entredicha.

La ley de la materia sanciona, asimismo, el acto de prestar auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior con el deudor común. De igual forma sanciona la clara participación o autoría intelectual (art. 103 L.Q.). En ambos

¹⁸⁷ *Ibid.* p. 167

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 169

casos los participantes serán castigados con las penas establecidas en los artículos 95 y 99 de la ley de la materia.

Además de las penas antes indicadas, los coautores de los delitos serán condenados a perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra y a reintegrar a ésta los bienes derechos o acciones cuya substracción hubiere determinado su responsabilidad, con intereses, daños y perjuicios (art. 104 L.Q.).

Según previene el artículo 105 de la ley de la materia, el cónyuge, los ascendientes, consanguíneos o afines del fallido que sin su consentimiento hubieren sustraído u ocultado bienes pertenecientes a la quiebra, serán considerados como culpables de robo. En caso de que hubiere entendimiento entre los ladrones y el fallido, el hecho ejecutado por todos permite la aplicación de la fracción primera del artículo 96.

La ley de la materia también sanciona la conducta del que por sí o por medio de otra persona solicite en la quiebra el reconocimiento de un crédito simulado. Este será considerado autor del delito a que se refiere la fracción X del artículo 387 del Código Penal (simulación de contratos, actos o escritos judiciales). De la misma manera, para la imposición de la pena, el artículo 387 nos remite al artículo 386 del mismo ordenamiento (prisión, multa o ambas de acuerdo con el monto de lo defraudado).

El artículo 108 establece otro delito relacionado con la quiebra. En atención a lo dispuesto por el ordenamiento citado “ Los síndicos de las quiebras quedarán sometidos a las normas contenidas en el Título XI del Código Penal.” El Título XI hace referencia a los delitos cometidos por los servidores públicos, “... aunque debemos observar que, por la naturaleza de su función, el síndico no podrá cometer la mayoría de los delitos tipificados en el título a que se hace el reenvío.”¹⁸⁹

Igualmente los quebrados culpables o fraudulentos podrán ser condenados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal y a no ejercer

¹⁸⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. *Ob. cit.* p. 141

cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo (art. 106 L.Q.).

En relación con el contenido interno de los delitos de quiebra, Puig Peña¹⁹⁰ considera que la conducta dolosa de la quiebra se caracteriza por la “intención de defraudar al conjunto de acreedores”; en contraposición a la culposa en que ---afirma--- se exige tan sólo una negligencia o imprudencia capaz de comprometer la marcha normal de una explotación mercantil.

Quintano Ripollés, respecto de la quiebra fraudulenta “... entiende que no es exigible la concurrencia de una voluntad dirigida finalistamente a la insolvencia, sino que será suficiente la “voluntad de obrar en los casos previstos por la ley” , en definitiva, el dolo genérico.” “...Concluye afirmando que no es menester que la insolvencia o la declaración de quiebra se quieran, pues ello equivaldría a reservar la punición a las hipótesis de ficción, ya que nadie desea su efectiva ruina.”¹⁹¹

Por su parte, Landrove Díaz¹⁹², estima correcta en la materia la exigencia de un dolo específico, encarnado, precisamente en este ánimo defraudatorio que debe mover la voluntad del sujeto activo. Considera, asimismo, que las peculiaridades en la materia imponen que las conductas dolosas no puedan perseguirse, ni ser valoradas sin la existencia de la insolvencia, pero el dolo penal se refiere a la intención de defraudar a los acreedores, si bien en forzada relación con la efectiva insolvencia que le da vida.

En relación con la quiebra “culpable” como comentamos en párrafos anteriores, la redacción del artículo 94 de la ley de la materia confunde las nociones de “culpa penal” y “culpabilidad” . En efecto con la tipificación de la misma en realidad se valora el contenido culpable de la conducta personal del comerciante. La quiebra culpable tipifica los casos en que no interviene dolo, y no puede apreciarse fortuicidad. Se caracteriza fundamentalmente por la ausencia de ánimo defraudatorio.

¹⁹⁰ vid. Landrove Díaz, Gerardo. *Ob. cit.* p. 239

¹⁹¹ vid. Landrove Díaz, Gerardo. *Ob. cit.* p. 240.

¹⁹² *Ibid.* p. 241.

La quiebra culpable proviene de la negligencia impericia e imprudencia del comerciante, que no atiende como es debido a su negocio, realiza desatinadas empresas, gasta más de lo que debe, o no tiene aptitud para el ejercicio del comercio.

“...Estimamos que la criminalización de la quiebra culposa (culpable, para respetar la terminología legal) encuentra suficiente justificación en base a la superior diligencia y esmero en su gestión que cabe exigir al comerciante, precisamente en virtud de su calidad profesional.”¹⁹³

Planteadas la estructura objetiva de los delitos de quiebra y su contenido interno procede ahora analizar las condiciones objetivas de punibilidad. En nuestro Derecho y en atención a lo dispuesto por el artículo 111 de la ley de la materia “No se procederá por los delitos definidos en esta sección, sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos.”

“...El ejercicio de la acción punitiva del M.P.F., no queda legitimado antes de que el juez de la quiebra haga el pronunciamiento de que se trata.”¹⁹⁴ Declarada la quiebra, el juez la comunicará al Ministerio Público Federal. Las quiebras culpables y fraudulentas se perseguirán por acusación de éste último y la calificación se hará en el correspondiente proceso penal (arts. 112 y 113 L.Q.).

La declaración de quiebra es el factor representativo de la “condición objetiva de punibilidad”, sin ésta no se pueden dar las bases para tener al enjuiciado como responsable del delito especial de quiebra culpable o quiebra fraudulenta.

En opinión de Alfredo Domínguez del Río¹⁹⁵, mientras no se abra un procedimiento de constitución en quiebra y se dicte en él la sentencia a que se refiere el artículo 15 de la ley de la materia y, desde luego, cause la misma ejecutoria, por

¹⁹³ *Ibid.* p. 202.

¹⁹⁴ Domínguez Del Río, Alfredo. *Ob.cit.* p. 288.

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 292.

consentirla el deudor común, o porque la confirme el tribunal de alzada y, en su caso la Justicia Federal, le niegue su amparo y protección, tendrá que aplazarse la persecución penal, aunque surjan vehementes sospechas de su responsabilidad criminal, por la sencilla razón de que no se ha corporizado en definitiva la situación de quiebra. Falta, en síntesis, la condicionalidad objetiva.

La interpretación que realiza Domínguez del Río coincide con una ejecutoria dictada en 1965. No hay jurisprudencia firme que determine la correcta interpretación del artículo 111 de la ley de la materia.

QUIEBRA FRAUDULENTA DELITO DE: De acuerdo con la interpretación correcta del artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para que pueda iniciarse procedimiento penal en contra del quebrado es necesario la existencia de la declaración irrevocable del estado de quiebra como supuesto delictivo de quiebra fraudulenta y corresponde al Ministerio Público demostrar la existencia de tal declaración con la firmeza necesaria ya que se trata de un supuesto insoslayable, pues constituye a la vez uno de los elementos del delito, siendo indudable que desde el momento en que se ejercita la acción penal el Ministerio Público debe acreditar que existe una sentencia irrevocable declarativa del Estado de Quiebra y si se omite no puede subsanarse con posterioridad pues no es mera exigencia formal sino verdadera condición de existencia del tipo. AMPARO DIRECTO 2209/63. CARLOS MELCHOR CABALLERO. 22/SEPT/1965. 5 VOTOS. PONENTE AGUSTIN MERCADO ALARCON.

Es importante resaltar que la sentencia de quiebra no necesita ser considerada como jurídicamente irrevocable para que produzca sus efectos. El artículo 19 de la ley de la materia dispone: "Contra la resolución que niegue la declaración de quiebra, procede el recurso de apelación en ambos efectos; contra la que la declare, procede en el efecto devolutivo". Por otra parte el artículo 24 del mismo ordenamiento establece: "Revocada la sentencia de quiebra, volverán las cosas al estado que tenían con anterioridad a la misma, debiendo, sin embargo, respetarse los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra y los derechos adquiridos durante la misma por terceros de buena fe".

No obstante lo anterior la ejecutoria en comento, afirma que de una correcta interpretación del artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para que pueda iniciarse procedimiento penal en contra del quebrado es necesaria la existencia de la declaración irrevocable del estado de quiebra, lo que limita indebidamente la autonomía procesatoria del órgano administrativo, el cual podría detectar la consumación de algún tipo, exista o no la declaración irrevocable del estado de quiebra.

El artículo 113 establece que la calificación de quiebra se hará en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará al Ministerio Público. En la exposición de motivos de la ley de la materia sobre el particular se dijo: “En lo que atañe al difícil problema de las relaciones entre el procedimiento civil de la quiebra y la calificación penal de la misma, la Comisión optó por una solución de la que sacó las más extremas consecuencias: la separación radical entre ambos procedimientos; lo que, por otra parte, no sólo debe considerarse como resultado de una posición doctrinal, sino también como resultado del principio de separación entre la jurisdicción penal y la civil. Este principio lleva a la conclusión de que en ningún caso la calificación penal de la quiebra influye en la tramitación ni en el desenvolvimiento del procedimiento civil.”

El artículo 100 de la ley de la materia establece: “La realización de un convenio en la suspensión de pagos o en la quiebra no obsta para que se apliquen las penas correspondientes según la sentencia dictada en el procedimiento penal que se hubiere seguido.

Pero si la sentencia hubiera declarado culpable la quiebra se suspenderá su ejecución contra el deudor convenido, a no ser que con posterioridad se declare judicialmente el incumplimiento del convenio” (sic).

El convenio entre el fallido y sus acreedores no es suficiente para que se suspendan las penas correspondientes. Este criterio lo han sostenido los Colegiados con claridad (Quiebra Fraudulenta, subsiste aun cuando se sobresea con efectos de

revocación, el juicio de declaración de quiebra, AR.225/84, Tribunales Colegiados en Materia Penal, Informe 1986, 3ra parte, pág. 15).

Cabe señalar que para realizar un convenio en la quiebra no se necesita que la declaración de la misma se considere jurídicamente irrevocable, los convenios se pueden celebrar entre el quebrado y sus acreedores en cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final (art. 296 L.Q.S). La ley de la materia en el artículo 361, vuelve a confirmar el supuesto del artículo 100, al disponer que la realización del convenio no es obstáculo para que se inicie o continúe la acción penal que procediere.

“Uno de los aspectos más interesantes de los efectos del convenio sobre las restricciones a la capacidad del quebrado, es el que se considera en este artículo, ya que aquellas restricciones desaparecen por completo con motivo del convenio, salvo lo relativo a la responsabilidad penal. Esto es lógico, si se tiene en cuenta la absoluta separación del procedimiento civil y penal de quiebra, propio de esta ley.

El procedimiento penal de calificación se inicia y se continúa con independencia del convenio. Sin embargo, si hay condena cuando existe convenio, no se producen los efectos típicos de la quiebra culpable o fraudulenta, tal como está previsto en los arts. 382, 383, ya que en tal caso, procede la rehabilitación al tenor de lo dispuesto en el artículo 384.

Dada la separación de los procedimientos civil y penal de la quiebra, y el texto del art. 361, cabe que haya condena por quiebra, cuando ya no exista quebrado.”¹⁹⁶

El texto de los artículos 100 y 361 así como la exposición de motivos del artículo 113 se contraponen a la interpretación que del artículo 111 realiza la ejecutoria en comento y Alfredo Domínguez del Río. El artículo 111 no establece que para la tipificación de los delitos sea necesario que la declaración de quiebra deba de ser

¹⁹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 360.

irrevocable; incluso una vez declarada la misma, el juez tiene la obligación de comunicarla inmediatamente al Ministerio Público para la persecución oficiosa y la calificación penal (art. 112 L. Q.S.). Entender la necesidad de que la declaración de quiebra este firme, implica introducir un elemento al tipo que no está previsto en la ley y como señalamos anteriormente, limitar en forma indebida la autonomía persecutoria del Ministerio Público.

Debemos aceptar que la ley de la materia entraña una confusión potencial ineludible "...porque persiste el criterio legislativo de punir al comerciante, a quien la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y el juez concursal, y no el Código Penal y el Ministerio Público, consideren delincuente."¹⁹⁷ Asimismo la insuficiencia estructural de los delitos que la ley dispone permiten que "...una empresa anule el espectro de la quiebra pero no el de la acción penal, o a la inversa, y, en ese estadio no debiera existir subordinación del órgano administrativo al juez mercantil."¹⁹⁸

5.6. EFECTOS SOBRE LOS ACTOS DEL QUEBRADO ANTERIORES A LA DECLARACION DE QUIEBRA.

Jorge Barrera Graf¹⁹⁹ nos indica que la declaración de quiebra produce diversos y muy graves efectos respecto del quebrado. La ocupación de bienes y el desapoderamiento resulta de la necesidad de unificar el patrimonio en crisis y liquidar en forma ordenada el mismo.

No obstante la ocupación de bienes y el desapoderamiento, cabe la posibilidad de que el fallido no cumpla con la obligación de abstenerse de realizar todos aquellos actos que puedan modificar su situación patrimonial, y en este supuesto "serán nulos frente a los acreedores todos los actos de dominio o 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 la

¹⁹⁷ Dávalos Mejía, Carlos. *Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Editorial Harla. México 1984. p. 40

¹⁹⁸ *Idem*.

masa se aproveche de las contraprestaciones obtenidas por el quebrado.” (art. 116 L.Q.S).

La ocupación de bienes integra la masa de hecho, pero la masa de derecho, que tiene que depurarse por ser la garantía de los acreedores se debe integrar con los bienes que por disposición de la ley quedan legalmente afectados, lo que se logra mediante el ejercicio de acciones integratorias y desintegratorias.

Entre las acciones integratorias tenemos la acción de nulidad prevista en el artículo 116 y la acción revocatoria. Joaquín Rodríguez Rodríguez, define a la acción revocatoria como “aquella que tiene por objeto una ficción de vuelta al patrimonio del quebrado, de bienes o derechos que habían salido del mismo, con traslado de su propiedad, mediante la inoponibilidad frente a la masa del acto traslativo.”²⁰⁰

Para el ejercicio de la acción revocatoria, se requiere de un acto celebrado por el deudor común, antes de la declaración de quiebra y hasta la fecha que se retrotraigan sus efectos (art. 169, L.Q.S). La fecha de retroacción de la quiebra es la fecha que debe considerarse como el inicio del estado de insolvencia. Se trata del llamado período sospechoso, toda vez que durante este período generalmente los comerciantes realizan actos de ocultación de bienes, o recurren a expedientes ruinosos para evitar la constitución de su estado de quiebra.

El período sospechoso parte de la fecha de cesación de pagos y va hasta la fecha en que se dicta la sentencia declarativa de quiebra. La fijación de la fecha de cesación de pagos la debe hacer el juez con base en los supuestos del artículo segundo de la ley de la materia.

Ahora bien, el acto produce un daño a los acreedores. En la acción revocatoria concursal, éste como creación o agravación de la insolvencia se presume por la sola

¹⁹⁹ Barrera Graf, Jorge. *Derecho Mercantil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1981. p. 101.

²⁰⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *La separación de Bienes en la Quiebra*. Ob. cit. p. 16.

cesación de pagos (misma que es presupuesto de la quiebra), por lo que el daño se probará con la sola sentencia que declare la quiebra.

Esta acción también requiere para su ejercicio como presupuesto fundamental, que el quebrado y el tercero que intervino en el acto defrauden a sabiendas a los acreedores.

Los interesados en el ejercicio de la revocación del acto, son los acreedores perjudicados que constituyen la masa pasiva.

Dados los efectos que produce la declaración de quiebra sobre la capacidad procesal del quebrado, será el síndico el encargado de ejercitar esta acción.

En efecto la fracción segunda del artículo 48 de la ley de la materia establece que "...corresponderá también al síndico ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a sus bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquélla." Asimismo el artículo 122 del ordenamiento citado dispone: " Las acciones promovidas y los juicios seguidos por el quebrado y las promovidas y los seguidos contra él que tengan un contenido patrimonial, se continuarán por el síndico o con él, con intervención del quebrado, en los casos en que la ley o el juez lo dispongan."

De la lectura del artículo 172 del mismo ordenamiento, se desprende que la acción revocatoria también se puede intentar por cualquier interesado: "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."

La acción pauliana se debe intentar en forma conjunta contra el quebrado y contra el que adquirió el bien o realizó el acto con el quebrado y en su caso contra los subadquirentes. El artículo 122, ya citado, permite la intervención del quebrado en las

acciones o juicios que tengan un contenido patrimonial. “La intervención del quebrado, que prevé este precepto debe interpretarse en el sentido de que aquél será oído y en todo caso puede hacerse representar como parte legítima en el juicio.”²⁰¹

En la ley de la materia, la acción revocatoria propiamente dicha se encuentra regulada por el artículo 168 que establece: “Serán ineficaces frente a la masa los actos del quebrado que haya hecho antes de la declaración de quiebra o de la fecha en 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. Este último requisito no será necesario en los actos de carácter gratuito.”

De acuerdo con este artículo los actos que se pueden revocar sólo tienen como límites, por un lado la sentencia de quiebra y por otro los que resulten de la prescripción. El síndico o cualquier interesado que ejercite la acción revocatoria a que se refiere el artículo 168, deberá probar el fraude del deudor y la participación del tercero que intervino en el acto. El concepto de fraude en esta materia se integra con el conocimiento de la situación patrimonial del deudor.

En las quiebras “...el nexo causal es un requisito: acto fraudulento/perjuicio causado (insolvencia deliberada); y desde luego, es otro requisito la procedencia de la acción el contenido volitivo, es decir, la voluntad de haber querido infligir el daño causado al deudor, sin que necesariamente contenga un interés de lucro.”²⁰²

“El artículo 169 se refiere a diversos casos de acciones revocatorias que pueden comprenderse bajo el enunciado común de pauliana obsequiosa.”²⁰³

Los actos que el artículo citado contempla, se pueden dividir en actos gratuitos y en pago de deudas no vencidas realizadas por el deudor común.

²⁰¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p. 109.

²⁰² Dávalos Mejía, Carlos. *Ob. cit.* p. 78.

²⁰³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p. 195.

“ART. 169.- Se presumen realizados en fraude de acreedores sin que se admita prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa:

“1o 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.”

“2o Los pagos de deudas y obligaciones no vencidas, hechos 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 aprovecha 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.”

“3o El descuento de sus propios efectos hecho por el quebrado, después de dicho momento, se considerará como pago anticipado.”

La fracción primera considera como actos o enajenaciones a título gratuito, aquéllos en los que el fallido no obtenga ninguna retribución y si en cambio empobrezcan su patrimonio haciendo salir en forma indebida bienes que lo integran, así como los aparentemente onerosos.

La fracción segunda contiene dos hipótesis: pagos hechos por el quebrado y pagos hechos al quebrado.

Los pagos hechos por el quebrado anticipadamente benefician al acreedor que recibe el mismo en perjuicio de los demás. En la segunda hipótesis, se presume que quién efectúa los pagos lo hace aprovechándose de la situación patrimonial del deudor común a fin de obtener una reducción en el monto de sus créditos.

La fracción tercera sólo aclara un caso concreto del enunciado general que se estableció en la fracción segunda.

Para que procedan estas acciones revocatorias, los actos citados se deben realizar a partir de la fecha de retroacción y hasta que se dicte la sentencia de quiebra,

toda vez que los actos ejecutados después de la misma pueden ser impugnados por la acción de nulidad prevista en el artículo 116.

En los supuestos previstos por el artículo 169, no será necesario demostrar la participación del tercero en fraude, pues la acción permite su revocación aunque el deudor haya actuado de buena fe, porque estos actos se presumen fraudulentos sin aceptar prueba en contrario (*jure et e jure*).

“ La razón de la ineficacia establecida por este artículo es que sabiendo el deudor que no puede cubrir sus deudas, puesto que ha suspendido sus pagos, no obstante realiza actos de disposición haciendo consistir el fraude en la violación de la obligación que tiene de presentarse en quiebra dentro de cierto tiempo que se encuentra a partir de la fecha en que se suspenden los pagos.” ²⁰⁴

Los actos que se presumen en fraude a acreedores, salvo que el tercero pruebe su buena fe (*juris tantum*) , y que por lo tanto se pueden revocar son los siguientes:

- 1.- Los pagos de deudas vencidas, hechos en especie diferente a la que correspondiere dada la naturaleza de la obligación (art. 172. fr. I).
- 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 garantías; o con motivo de préstamos en dinero, efectos o mercancías anteriores o no, a la fecha indicada, cuya entrega no se verifique al firmarse la obligación ante el fedatario público o ante los testigos que intervinieron en ella (art. 172. frc.II).

Estos actos se presumen hechos en fraude de acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción, son revocables por una razón de desconfianza cronológica, podríamos decir, pero siendo posible para el tercero perjudicado la prueba de su buena fe.

²⁰⁴ Romero Sánchez, Manuel. *La revocación de los actos realizados en fraude de acreedores*. México 1941. p. 260

De la misma manera se presumen en fraude a 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 cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado (art. 172).

Cuando los bienes no puedan recuperarse porque el primer adquirente los haya enajenado a terceros de buena fe, o los hubiere destruido u ocultado podrá exigirse al primer adquirente el resarcimiento de daños y perjuicios salvo que pruebe su buena fe (art. 174 L.Q.S).

Cuando el acto realizado por el deudor en fraude a sus acreedores se hace constar en documento privado o público, "... ningún obstáculo impide que sea impugnado mediante la revocatoria o pauliana; pero, ¿ qué decir cuando se defrauda a los acreedores valiéndose de una sentencia? Lo primero que ocurre decir es que esta sentencia es *res inter alios iudicata* con relación a ellos y que, por tanto, no produce efectos contra los acreedores." ²⁰⁵

"Se ha dicho que las sentencias sólo producen efectos entre las partes que litigan o debían haber concurrido al juicio; sin embargo, CHIOVENDA afirma que no conviene establecer como principio general (y es lo que se hace corrientemente), que la sentencia hace estado sólo entre las partes; la verdad es lo contrario."²⁰⁶ Carnelutti dice: " El valor del límite impuesto a la cosa juzgada (...) no debe ser exagerado. Lo exagera la práctica cuando lo traduce en el aforismo *res iudicata tertio neque nocet neque prodest* . Basta la experiencia cotidiana (sic) a (sic) rectificar esta fórmula. La verdad es, pues, que si la cosa juzgada no se extiende fuera de la *lite in iudicium deducta*, se expande abundantemente más allá de estos límites." ²⁰⁷

²⁰⁵ *Ibid.* p. 152.

²⁰⁶ *Ibid.* p. 153.

²⁰⁷ vid. Romero Sánchez, Manuel. *Ob. cit.* p. 153.

El artículo 93 del Código de Procedimientos Civiles establece: “El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo.”

Manuel Romero Sánchez²⁰⁸ sostiene “... que la interpretación correcta del artículo debe ser en el sentido de que los terceros pueden excepcionarse contra cualquier clase de sentencias con los medios que la misma ley señala y por las causas en ella previstas, inclusive alegando colusión de los litigantes.” “... Chiovenda opina que el dolo y la colusión (...) no son expresiones distintas, sino equivalentes del fraude ...”²⁰⁹

Esta afirmación, nos permite confirmar que el artículo 93 del Código Procesal Civil está reconociendo la acción pauliana para impugnar las sentencias.

El daño sufrido por los acreedores a causa de la disminución del patrimonio del deudor deberá resarcirseles con la restitución de los bienes para reconstituir el patrimonio, tal como estaba antes de la enajenación. “La revocatoria concursal (a diferencia de la pauliana ordinaria) proporciona elementos para incrementar el activo distribuible, no para incrementar el patrimonio del deudor, de tal modo que concluida la quiebra por convenio, la acción ejercitada por el síndico no podría beneficiar al quebrado convenido.”²¹⁰

Acerca de las teorías que tratan de fundamentar la acción pauliana Manuel Romero Sánchez²¹¹ anota las siguientes aportaciones doctrinales:

“ Teoría de la indisponibilidad como fundamento de la revocatoria concursal. BRUNETTI sostiene que la pauliana concursal tiene como fundamento el daño por la lesión al principio de la indisponibilidad producida por la cesación de pagos, la cual implica una prohibición de distracción.

²⁰⁸ *Ibid.* p. 157.

²⁰⁹ *vid.* Romero Sánchez, Manuel. *Ob. cit.* p. 160.

²¹⁰ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 75.

²¹¹ *cf.* Romero Sánchez, Manuel. *Ob. cit.* pp. 164 in fine y 171.

“El derecho real como fundamento de la revocatoria.

“A) Teoría de Rocco.- Rocco (...) expresa que el acreedor, al lado del derecho de crédito "tiene un derecho real y absoluto de actuar sobre el patrimonio del deudor", existiendo por parte de éste la obligación de permitir que el acreedor satisfaga su crédito, mediante un equivalente económico a aquel que constituye el objeto de la obligación, que toma del patrimonio del deudor. Pero a la vez el deudor tiene la obligación de no enajenar, siendo un acto ilícito el que comete cuando viola tal obligación: el derecho de prenda que el acreedor tiene sobre el patrimonio del deudor...

“B) Teoría de Cicu.- Cicu dice que el acreedor tiene un derecho absoluto, el derecho de crédito, que es comparable a los derechos reales, oponible a todo el mundo, cuya garantía es el patrimonio del deudor, por lo que si alguien adquiere los bienes del deudor, está violando su derecho.

“C) Teoría de Pacchioni.- Pacchioni (...) dice que la deuda no es más que un estado de presión psicológica del deudor por efecto de una norma jurídica, que faculta a una persona a exigirle una prestación, y una expectativa para el acreedor de recibir la cosa debida, y la relación de responsabilidad constituida por la sujeción del patrimonio entero al derecho del acreedor. El poder de disposición del deudor se encuentra limitado por el deber de no lesionar el derecho de garantía del acreedor, llegándose a la teoría del derecho real. Pero si hay un derecho real, la cosa debe pasar gravada al tercero adquirente y no sería necesario exigir para que el acto fuera atacable, que existiera fraude.

“Teoría de los derechos limitadamente protegidos.

“A) Teoría de Carnelutti.- Carnelutti expresa: Normalmente la asunción de obligaciones deja intacto el derecho de propiedad del deudor sobre sus bienes, quien continúa disponiendo libremente de la tutela que la ley acuerda a sus intereses...

“Pero cuando el deudor es insolvente, esta tutela ya no existe frente al Estado, que a solicitud del acreedor o acreedores puede atacar, expropiar los bienes, para satisfacer el interés de aquellos.

“ A partir del momento en que el deudor no cumple, su derecho de propiedad se encuentra limitadamente protegido, por que si los acreedores o terceros tienen la obligación de respetarlo, el Estado no, puesto que, como hemos dicho, puede expropiar esos bienes para satisfacer a los acreedores.”

Otra corriente doctrinal sostiene que la acción revocatoria tiene como fundamento un ilícito.

El razonamiento de la teoría de la indisponibilidad de los bienes no es correcto, en virtud de que la quiebra no implica prohibición. El deudor común una vez que es declarado en quiebra pierde la disposición de sus bienes, por lo que los actos de disposición que realice después de esta declaración serán nulos.

En relación con la teorías que consideran el derecho real como fundamento de la revocatoria, es importante señalar que los derechos reales se constituyen por la entrega de la cosa al acreedor, la cosa debe pasar gravada al tercero adquirente por lo que no sería necesario, como en la acción revocatoria, exigir que existiera fraude. Por otra parte la acción revocatoria no es una acción real.

La teoría de Carnelutti se asimila a la del gravamen real, y no se fundamenta en ningún precepto positivo.

En relación a la teoría de los actos ilícitos como fundamento de la revocatoria, es importante señalar que los actos en fraude de acreedores traen como consecuencia la ineficacia, y no el nacimiento de obligaciones. El ilícito es fuente de obligaciones. Además todo ilícito da lugar a una reparación de daños y perjuicios y la revocatoria a una restitución.

Manuel Romero Sánchez²¹² afirma que la revocatoria tiene como fundamento inmediato la violación de una obligación, que esta acción sólo puede existir desde el momento en que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con los bienes que están en su patrimonio, principio que expresamente establece la legislación mexicana en el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. La responsabilidad consagrada en el artículo transcrito viene a constituir la sanción de las obligaciones en caso de que el sujeto pasivo no cumpla.

Toda vez que el fundamento de la acción revocatoria se encuentra en el deber de responsabilidad, y cuyo deber tiene como correlativo un derecho personal, la acción revocatoria es una acción personal.

Asimismo la acción revocatoria es una acción de restitución. En efecto el artículo 173 de la ley de la materia establece: “ 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 o intereses correspondientes al tiempo en que se disfrutó de la cosa o dinero, salvo los casos de buena fe.”

El efecto esencial que produce la revocatoria es la inoponibilidad del acto de que se trate a la masa de acreedores, sin que ello importe la nulidad del acto. De acuerdo con lo que establecen los artículos 168, 169 y 172 de la Ley de la materia, los actos revocables son ineficaces.

“Para poder considerar la ineficacia de un negocio es indispensable que haya nacido válidamente, porque si su origen es espurio o carece de presupuestos genéticos, más que su ineficacia deberá considerarse su nulidad. (...)La sanción de nulidad toma como presupuesto la existencia de vicios genéticos del negocio, es decir, defectos de orden sustancial y aun formal, pero siempre estructurales, que conforme categorías

²¹² *Ibid.* p. 179.

presupuestos y principios legales son de tanta entidad como para producir la extinción del negocio, un poco antes, un poco después, pero inexorablemente.”²¹³

Emilio Betti²¹⁴ sostiene “... que ‘se denomina inválido, propiamente, el negocio en el que falte o se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales, o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo de negocio a que pertenece.’ La invalidez es la falta de idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo, que afecta a un negocio jurídico y que deriva de la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios. Califica en cambio, de simplemente ineficaz, al negocio en el cual, estando en regla los elementos esenciales y los presupuestos de validez, impida, sin embargo, su eficacia una circunstancia de hecho extrínseca a él.”

El efecto de la ineficacia puede asumir variadas formas: revocación, rescisión, reducción y resolución. El efecto de las ineficacias concursales es la inoponibilidad a la masa del acto jurídico de que se trate, significa que el acto celebrado por el fallido no puede ser opuesto a los acreedores de la masa concursal, sin perjuicio de que pueda continuar siendo válido entre las partes y mantener su eficacia para otro respecto.

No obstante que el acto conserva su validez entre los otorgantes, si la revocatoria prospera y se priva al tercero de todo o parte del bien, tendrá contra el quebrado la correspondiente acción para ser indemnizado de la pérdida.

La revocación consiste en la privación de los efectos del acto con relación a la masa, respecto de la cual se considera como si el acto ineficaz no se hubiera celebrado. Por lo anterior únicamente la masa puede invocar tal derecho y ejercer esta acción, por conducto del síndico.

²¹³ Miquel, Juan Luis. *Ob. cit.* p. 24.

²¹⁴ vid. Miquel, Juan Luis. *Ob. cit.* p. 27.

La legitimación pasiva de la acción revocatoria "... se integra por un litsconsorcio necesario, que puede estar formado: a) por el tercero que contrató directamente con el deudor; b) por el propio fallido (cuyas participaciones deben ser juzgadas necesarias); c) además eventualmente, por los subadquirentes de los bienes (o quienes hubieran adquirido sobre ellos algún derecho) y por los sucesores a título universal del tercero o de los subadquirentes."²¹⁵

Las acciones revocatorias que se establecen en los artículos 168, 169, 170 y 172 de la ley de la materia, son acciones especiales que nacen con la declaración de quiebra y encuentran su regulación legal en la misma ley. No obstante lo anterior la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no establece la forma en que debe desenvolverse el procedimiento respectivo. Por otra parte, el juez de la quiebra no está facultado para resolver una acción personal, dirigida en contra del tercero adquirente de la cosa, que contrató directamente con el deudor; o en contra de los subadquirentes de los bienes (o quienes hubieran adquirido sobre ellos algún derecho).

Por lo anterior, el trámite procesal de las acciones revocatorias que se establecen en el ordenamiento concursal, debe desenvolverse conforme a las disposiciones procesales del orden local, previstas en los respectivos Códigos para las acciones personales, según la naturaleza civil o mercantil del acto impugnado; en razón de la persona, la causa será radicada en el Tribunal que corresponda al domicilio del demandado.

La ley de la materia no resuelve expresamente el plazo para la interposición de las acciones revocatorias, ni el plazo de prescripción de las mismas. Consideramos que las acciones podrán interponerse a partir de la fecha de la declaración de quiebra, y hasta antes de que la quiebra se extinga. Toda vez que el Código de Comercio se aplica supletoriamente a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se deberá de tomar como plazo de prescripción el que dicho Código establece.

²¹⁵ Miquel, Juan. "Legitimación Activa y Pasiva de la Acción Revocatoria Concursal". *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 15. No. 85. Buenos Aires, febrero de 1982. p. 107.

Algunos autores sostienen que las acciones revocatorias derivadas de la quiebra, deben de intentarse una vez que la sentencia de quiebra quede firme, por seguridad y certeza jurídica. Creemos que la acción debe quedar expedita a partir de la fecha de la declaración de quiebra, para evitar prescripciones, de lo contrario se impedirá en muchos casos el ejercicio de la acción.

“Compitiendo exclusivamente a la masa la acción revocatoria -dice Brunetti- no podrá valer por ninguno después de la cesación del concurso...”²¹⁶

La Ley 24,522 de Concurso y Quiebras de Argentina, en el artículo 119 faculta al juez de la quiebra para que conozca de la acción revocatoria, y establece que puede ser tramitada por la vía ordinaria, salvo que por acuerdo de las partes se opte por hacerlo de manera incidental. Asimismo el artículo 124 establece que estas acciones caducan a los tres años contados a partir de la fecha de la declaración de quiebra.

“La solución legal es adecuada teniendo en cuenta que se trata de una acción especial, que nace con la quiebra y encuentra su regulación legal en la Ley de Concursos. Además, es el juez de la quiebra quien en mejores condiciones se halla de pronunciar una sentencia justa debido a la vinculación que la acción guarda con el proceso concursal del cual deriva y es accesoria.”²¹⁷

Para la viabilidad de la acción, es necesario: “ a) la efectiva realización dentro del período de sospecha del acto jurídico concluido, no de un negocio en expectativa o una simple promesa que no se puede hacer valer ante la quiebra (...); y b) que al celebrarse el negocio impugnado, quien contrató con el deudor conocía su estado de insolvencia; requisito que también deberá ser demostrado respecto de terceros subadquirentes, a quienes eventualmente se deberá demandar si se pretende obtener condenación a su respecto. El *onus probandi* recae sobre el actor, es decir, sobre el síndico

²¹⁶ vid. Romero Sánchez, Manuel. *Ob. cit.* p. 251.

²¹⁷ Miquel, Juan Luis. “Legitimación en la Acción Revocatoria Concursal”. *Ob. cit.* pp. 148 in fine y 149.

o el acreedor que promueva la acción. Sin mengua de la iniciativa que corresponde a las partes en la carga de la prueba ...²¹⁸

5.7. ACCIONES SEPARATORIAS.

La sentencia que declara la quiebra, priva al deudor de todos los derechos de administración y posesión de sus bienes, derechos que pasan al síndico. La sentencia de declaración de quiebra, prohíbe hacer pagos o entregar efectos o bienes, y ordena, 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 y IV L.Q.)

El artículo 46 de nuestra legislación concursal, establece que todo el patrimonio queda sujeto a la autoridad del Juez, por lo que el quebrado sufre el desapoderamiento de todo activo patrimonial, mismo que se entregará al síndico para su eventual liquidación. La ocupación de los bienes no pertenecientes a la empresa se hará del mismo modo, si bien el juez podrá adoptar aquellas medidas de seguridad exigidas por la naturaleza y situación de los bienes ocupados (art. 175, fr. III primer párrafo).

La finalidad del desapoderamiento es formar el activo de la quiebra mediante la reunión de los bienes enajenables con valor patrimonial, quedando excluidos del desapoderamiento los bienes a que se refiere el artículo 15 de la ley de la materia.

La ejecución material del desapoderamiento, se realiza a través de la ocupación de todos los bienes y documentos del quebrado, los cuales observando lo dispuesto por los artículos 175 y 179 de la ley de la materia, se ponen a disposición del síndico como órgano de la quiebra y administrador de los bienes que la integran. De esta forma se integra la masa de hecho, la cual será depurada mediante el ejercicio de diversas acciones, que darán lugar a la constitución de la masa de derecho.

²¹⁸ *Idem.*

Los artículos 158 al 161 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos están colocados bajo el título "La Separación en la quiebra"; en los mismos artículos se encuentra reglamentada la acción que tiende a la separación de la masa de bienes que no deben estar comprendidos en ella, porque pertenecen a terceros.

La definición de la acción separatoria no es unánime en la doctrina. Hay, quien, convencido de tal imposibilidad, ha creído ver en esta última una acción de entrega, en virtud de la cual se hace valer frente a la masa un crédito de restitución; no se trata de separar, se dice, sino que se dirige contra el síndico de la quiebra, la acción ejecutiva de entrega que de otro modo se dirigiría personalmente contra el deudor, para obtener, siempre en la vía ejecutiva, la restitución de la cosa en el plazo establecido por pacto o por la ley.

Antonio Brunetti, en su libro Tratado de Quiebras, nos dice que algunos autores consideran que se trata de un verdadero y auténtico juicio de oposición a la venta. En la quiebra, todos los que pueden demostrar que un determinado bien no pertenece a la masa (por esto no es necesario que la acción sea real) pueden separarlo de la misma. En los juicios de oposición a la venta es condición el hecho positivo de la titularidad del derecho (propiedad o derecho real) sobre la cosa sujeta a expropiación; en el incidente de separación de bienes de la quiebra, es condición, el hecho negativo de la no pertenencia de la cosa a la masa concursal, que es la verdadera destinataria de la acción, por lo que el titular de ésta, puede no ser propietario.

En la quiebra, el juez podrá decretar la separación de los bienes, que se encuentren en posesión del quebrado, sin más trámite, siempre que no haya oposición a la demanda (artículo 158 L.Q.).

La acción separatoria, tiende a la restitución de la cosa que debe separarse, sin que, por otra parte, pueda concebirse una demanda de separación de bienes, que se presente con el mero fin del reconocimiento del derecho del demandante.

Si la cosa se encuentra en posesión del quebrado y, por consiguiente, en la esfera de disposición del síndico, la acción y el procedimiento inherente atribuirán al actor el derecho a la posesión. La decisión es, por lo mismo, de entrega o de remisión de bienes; declarará el derecho a tal entrega, esto es, la existencia de un crédito de restitución.

Veamos ahora los casos de la llamada separación de bienes, expresamente regulados en la Ley y en los que concurren las características indicadas. El artículo 158 dispone que: “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...”

No exige el artículo de referencia que se pruebe la propiedad del actor, sino que se pruebe que el quebrado no es propietario en virtud de un título legal irrevocable, por lo que el titular de la acción -titular preferente, ya que también el quebrado puede tener título sobre ellas- pide su exclusión de la masa.

“Son condiciones generales de ejercicio de todas las acciones de separación en la quiebra, sin perjuicio de las especiales de cada una de ellas(...):

“1a Que la propiedad de los bienes (mercancías, efectos o cualquiera otra especie de bienes), no se haya transferido al quebrado por un título legal e irrevocable.

“2a Que se pruebe el derecho del separatista.

“3a Que los bienes cuya separación se pide existan en la masa.

“4a Que estas situaciones jurídicas se comprueben como eficaces al tiempo de la declaración de quiebra (limitación temporal de las acciones).”²¹⁹

Que la propiedad de los bienes no se haya transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, implica dar una prueba negativa. “Por implicación, el que afirme un hecho en que funde su resistencia, asimismo ha de probar tal hecho. Como corolario de

²¹⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *La Separación de Bienes en la Quiebra*, p. 49.

este principio general, el que niega no está obligado a probar su negación. De Pina y Castillo Larrañaga señalan dos razones por las cuales se distribuye la carga de la prueba entre las partes del proceso; tales razones son: la oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.”²²⁰

“La inversión a la carga de la prueba viene a mostrar que el principio general que hemos estudiado (...) tiene excepciones.”²²¹ De acuerdo con lo que establece el Código de Comercio de aplicación supletoria a la ley de la materia, el que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación. “No hay que confundir una negación lisa y llana con una negación que implique una afirmación de otro hecho.”²²²

Por lo anterior afirmar que la propiedad de los bienes (mercancías, efectos o cualquiera otra especie de bienes), no se transfirieron al quebrado por un título legal e irrevocable, implica acreditar por el separatista que la titularidad del derecho le corresponde a él.

“La simple prueba de la no pertenencia a la masa no legitima para obtener la separación... El separatista está obligado a probar su propio título sobre las cosas en concepto de dueño, de dueño útil o de acreedor.”²²³

Será necesario, asimismo, probar que los bienes existen en la masa al momento de la declaración de quiebra y que han sido ocupados por el síndico; siendo necesaria la identificación de los bienes.

“En virtud del principio de que la reivindicación sólo puede producirse respecto de cosas específicamente individualizadas (*“Si in remaliquis agat debet designare...apellatio enim rei non genus sed speciem significat”*), aplicable a todas las acciones de separación, resulta que el dinero y las demás cosas fungibles no son casi

²²⁰ Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, S.A. México 1985. p. 114

²²¹ *Idem.*

²²² *Idem.*

nunca objeto de las mismas, en atención a su natural tendencia a conducirse con las análogas del patrimonio de quien las recibe.”²²⁴

Lo anterior no significa que no se puedan separar las cosas fungibles, pero deberán de individualizarse e identificarse los bienes que ordinariamente no podrían serlo.

“Si las cosas fungibles por naturaleza o convenio se han confundido en el patrimonio del poseedor, no cabe separación de la misma, ni aun cuando unilateralmente él mismo separe un grupo de ellas de entre los que fuesen de la misma especie y calidad.”²²⁵

Cuando las cosas que existían en la masa al momento de la declaración de quiebra, estaban individualizadas y eran fungibles, desaparecen de la misma por actos del síndico que las enajenó o hizo confundir, se tendrá una deuda de la masa y el separatista será acreedor contra la masa. Coincide esta afirmación con una ejecutoria dictada en 1938, misma que establece:

QUIEBRA BIENES EXCLUIDOS DE LA. La fracción V del artículo 999 del Código Mercantil, establece que deben excluirse de la masa de la quiebra, las mercaderías que el quebrado tuviere en su poder, por comisión de compra, venta, tránsito o entrega, y este precepto ha sido interpretado por la doctrina, en el sentido de que cuando existen en especie dichas mercancías, podrán reivindicarse, pero cuando las mismas hayan sido realizadas por convertirse en dinero, sufren confusiones con el patrimonio del fallido y ya no pueden ser reivindicadas, porque el dinero no es mercadería específicamente determinada porque el comitente adquiere contra el fallido un crédito por el importe de las mercancías, que debe ser liquidado por el concurso; así pues, si unos documentos de crédito enviados para su cobro fallido, no se han hecho efectivos resulta claro y sin ningún lugar alguno a duda, la procedencia de la acción de exclusión, pero si los

²²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *La Separación de Bienes en la Quiebra*. Ob. cit., p. 52.

²²⁴ *Ibid.* p. 53.

²²⁵ *Ibid.* p. 54.

mismos fueron cobrados y convertidos en dinero y el fallido faltó a su compromiso, al no hacer la remisión del mismo al comitente, éste adquiere un derecho de crédito contra la sociedad fallida, el cual debe ser cubierto en la forma y manera en que lo sean los demás acreedores de la quiebra.

Tomo LVI, pág. 342.- Aranda Silviano.- 12 de abril de 1938.- Cinco Votos.

Semanario Judicial de la Federación Epoca 5a. Volumen LVI página 342.

Tratándose de cantidades que estuviera debiendo el quebrado, resultado de ventas hechas por cuenta ajena, la ley de la materia permite la separación de las mismas (art. 159. fr. IV L.Q.).

No establece la ley de la materia término para interponer la acción separatoria, por lo que ésta se puede interponer a partir de la fecha de la declaración de quiebra.

El artículo 159 enumera los bienes que se pueden separar sin que dicha clasificación sea limitativa, toda vez que el mismo artículo dispone que "pueden separarse los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga."

La fracción primera establece que podrán separarse los bienes que puedan ser reivindicados con arreglo a la Ley.

El artículo 4o del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que 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 en los términos prescritos por el Código Civil.

De acuerdo al artículo octavo del ordenamiento citado, no pueden 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, ni las cosas muebles 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 oportunamente.

La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la acción reivindicatoria ha producido abundante material interpretativo, que deberá tenerse en cuenta cuando se intente la separación en la quiebra respecto de los bienes que pueden ser reivindicados con arreglo a la Ley.

“ACCION 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 el 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 de 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”

Tesis de Ejecutorias 1017-1075, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, Tercera Sala, Tesis 8 y 9, pp. 32-33.

La fracción segunda se refiere a los inmuebles vendidos al quebrado, no pagados por éste, cuando la compraventa no hubiere sido debidamente inscrita.

La fracción tercera establece el supuesto de los muebles comprados al contado, si el quebrado no hubiese pagado totalmente el precio al tiempo de la declaración de quiebra.

La fracción cuarta se refiere a 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.

“Las fracciones segunda, tercera y cuarta del artículo 159, “...regulan la separación del vendedor a quien no se pagó el precio, no establecen un caso de reivindicación, sino que conceden al vendedor un recurso contractual, aplicable sólo en el caso de quiebra del comprador.”²²⁶

“El derecho del acreedor impagado es situado, así, más que en el campo del derecho real, como debería ser si se tratara de reivindicación, en el campo contractual, al ser considerado como uno de los efectos del incumplimiento del comprador, o como efecto especial de la quiebra de éste...”²²⁷

“Este derecho (unilateral) de rescisión equivale en substancia al derecho de resolución del contrato. (...) La demanda de separación (...) es un remedio singular que se puede hacer valer sólo en la quiebra del comprador; está fundada excepcionalmente sobre un derecho a la resolución.”²²⁸ De acuerdo con lo que establece el artículo 139 de la ley de la materia, los contratos bilaterales pendientes de ejecución total o parcialmente podrán ser cumplidos por el síndico, previa la autorización del juez, oída la intervención, por lo que si el síndico no se prevalece de la facultad de quedarse con los bienes, pagando su precio íntegro, el contratante *in bonis* tiene derecho de recobrar dichos bienes y el de considerar definitivamente resuelto el contrato.

La fracción quinta establece que se pueden separar, 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 asentó en cuenta corriente entre el quebrado y su comitente.

Aunque entre el comitente y el quebrado haya un mandato y a pesar de que éste último actuara frente a terceros como comisionista, es decir en nombre propio, se considera como si hubiese cobrado en nombre del comitente, se requiere que las ventas

²²⁶ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 64.

²²⁷ *Idem.*

²²⁸ *Ibid.* p. 65.

no hayan sido pagadas en dinero, que la emisión o endoso al quebrado fuera una simple consecuencia del pago con títulos de operaciones efectuadas por cuenta del separatista y que no haya sido sentado en la cuenta corriente existente entre el quebrado y su comitente.

“ Necesariamente debe tratarse de títulos nominativos, ya que sólo sobre éstos es posible la emisión o endoso a favor del quebrado. Si los títulos estuviesen emitidos o endosados a favor del comitente, éste podría separarlos ejerciendo la acción reivindicatoria ordinaria.”²²⁹

Asimismo, la fracción sexta del artículo 159, establece que podrán separarse los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes casos:

“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...”

1.- Depósito. El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2516, establece que “...el depósito es un Contrato por el cual el depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble, que se le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.”

El mismo ordenamiento dispone en el artículo 2522, que “el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado...”

²²⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* P. 159.

Tendrá naturaleza mercantil el depósito cuando las cosas depositadas son objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil. (art. 335 C.Co)
 “Son también mercantiles los depósitos hechos en almacenes generales y los bancarios.”

²³⁰

“Se denomina depósito regular el que recae sobre cosas específicas e impone al depositario la obligación de devolver la misma cosa depositada.”²³¹

El artículo 335 del Código de Comercio, establece que “El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida. “En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.”

Depósito irregular “... es el que recae sobre cosas fungibles y obliga al depositante únicamente a restituir el género.”²³² El artículo 338 dispone que “siempre que con asentimiento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fuesen objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebrare.”

En el caso de los almacenes generales, éstos están obligados a restituir los mismos bienes o mercancías depositadas en el estado en que los hayan recibido, respondiendo sólo de su conservación aparente y de los daños y perjuicios que se deriven de su culpa (art. 280 L.T.O.C.).

Sólo podrán ser retenidos los bienes o mercancías depositados en los almacenes y respecto a los cuales se hayan expedido certificados de depósito, por orden judicial dictada en los casos de quiebra.

²³⁰ Pina Lara, Rafael. *Ob. cit.*, p. 215.

²³¹ *Ibid.*, p. 216.

²³² *Loc. cit.*

De la misma manera podrán ser retenidos por orden judicial, los bienes o mercancías depositados, el producto de su venta o el importe de los fondos que tenga el almacén a disposición del tenedor del bono o del certificado, en caso de quiebra de este último (287 L.T.O.C.).

“Tiene carácter de depósito bancario el recibido por las instituciones de crédito debidamente autorizadas para la realización de estas operaciones... El depósito bancario de dinero es aquel que tiene por objeto precisamente dinero, en moneda nacional en divisas o monedas extranjeras.”²³³ El depósito bancario regular no transfiere la propiedad del dinero depositado al depositario. En este supuesto el depósito se realiza en caja, saco o sobre cerrados, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato respectivo se hayan pactado (art. 268 L.T.O.C).

El depósito bancario irregular se transfiere la propiedad al depositario y éste se obliga a restituir la suma depositada en la misma especie (art. 267 L.T.O.C).

En relación con el depósito bancario de títulos, éste no transfiere la propiedad al depositario, a menos que, por convenio escrito, el depositante lo autorice a disponer de ellos con obligación de restituir otros tantos títulos de la misma especie (art. 276 L.T.O.C.).

Si tomamos en consideración que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 158 de la ley de la materia se podrán separar sólo 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, sólo podrán separarse los depósitos regulares de bienes o mercancías, el depósito bancario de dinero si es regular, el depósito bancario de títulos y el depósito de mercancías en almacenes generales.

²³³ *Loc. cit.*

Los depósitos bancarios irregulares están regulados por el artículo 437 y la lectura del citado artículo nos permite afirmar que no procede acción separatoria respecto de éstos.

El artículo 437 se refiere al proyecto de graduación que deben de presentar las Instituciones de Crédito que se declaren en quiebra y considera como acreedores privilegiados a los acreedores por depósitos de ahorros, acreedores de los Bancos de Depósito por depósitos a la vista y a plazo, incluso los representantes en bonos de caja; y los cheques de caja expedidos por dichos bancos.

2.- Administración. La acción separatoria se concede también respecto de los bienes que el quebrado tiene en su poder en concepto de administración. “La administración una veces resulta de una relación de representación, otras de un mandato ad hoc, otras de situaciones legales, y finalmente en ciertas ocasiones es una simple consecuencia de otros contratos.”²³⁴

“ Ni en el Código Civil, ni en el Código de Comercio hay un concepto preciso de administración, aunque tal vez lo esencial de ésta sea la conservación de un patrimonio. En todo caso, administrar implica a veces enajenar, es decir, disponer, como sucede en la administración de negociaciones mercantiles (art. 528, fr. IV, 1708, fr. IV, C.Civ. D.F.) .Nada autoriza a suponer que esta acción separatoria se conceda sobre bienes fungibles.”²³⁵

3.- Arrendamiento y alquiler. De la misma manera, el quebrado debe restituir por estar en su poder los bienes dados en arrendamiento o alquiler.

Rafael De Pina en el Diccionario de Derecho, define al alquiler como: Arrendamiento. // Locación. // Precio en el contrato de arrendamiento. // Acción de alquilar.” “Resultan de muy difícil distinción los conceptos de arrendamiento y alquiler, ya que no hay base positiva suficientemente precisa para decir que se arriendan los

²³⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p. 166.

²³⁵ *Idem.*

inmuebles y se alquilan los muebles; leve diferenciación que pudiera apreciarse en tal sentido existe en los Códigos del Distrito Federal de 1870 y de 1884.”²³⁶

El artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que “...hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto...”

No es necesario probar que se es dueño de la cosa arrendada para que proceda la acción separatoria, toda vez que de acuerdo con lo que establece el artículo 2401 del ordenamiento citado, “... el que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar es contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley...”

De acuerdo con lo que establece el artículo 153 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la quiebra del arrendador no rescinde, salvo pacto en contrario, el contrato de arrendamiento de inmuebles. La quiebra del arrendatario autoriza al síndico a rescindir el contrato debiendo abonar en su caso una justa indemnización que será fijada por el juez, si las partes no se pusieran de acuerdo sobre ella, oyendo al síndico, a la intervención y al arrendador.

En este artículo se introduce el principio de la justa indemnización si el contrato se rescinde. Indemnización que en principio puede ser acordada por las partes y de lo contrario será fijada por el juez.

De acuerdo con lo que establece el artículo 139 de la ley de la materia, el síndico previa autorización del juez, oída la intervención, podrá dar cumplimiento a los contratos bilaterales pendientes de ejecución. En el supuesto de que el síndico se pronuncie por el incumplimiento del contrato, el arrendatario podrá provocar la

²³⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p. 166.

rescisión del contrato y tendrá derecho una vez pronunciada ésta a la separación prevista en el artículo 159 fracción VI inciso a.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, regula la figura del arrendamiento financiero.

“El concepto de arrendamiento financiero, se introduce por vez primera en nuestro derecho mediante adición a la fr. IV, del artículo 15 del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1981 (ar 15).”²³⁷ La citada Ley establece que por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal a plazo forzoso a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de la misma Ley (art. 25).

“Uno de los aspectos fundamentales que diferencian al arrendamiento financiero del arrendamiento es la opción terminal que el arrendatario financiero debe adoptar a la expiración de la vigencia del contrato (...). Las referidas opciones terminales forman parte del conjunto de obligaciones a cargo del arrendatario financiero.”²³⁸

“La propia exposición de motivos de las reforma a la LGICOA de diciembre de 1981, admite que se trata de un tipo de intermediación financiera cuando concede el uso o goce del bien en concepto de arrendamiento financiero.; que éste es un instrumento complementario del crédito, una operación financiera *sui generis* que en la actualidad se ajusta más cabalmente a las necesidades de determinados productores de bienes y

²³⁷ León Tovar, Soyla H. *El Arrendamiento Financiero (Leasing). En el Derecho Mexicano. Una Opción para el Desarrollo*. UNAM. México 1989. p. 22.

²³⁸ *Ibid.* p. 76

servicios y que, por su naturaleza, constituye una evolución a las formas tradicionales de financiamiento que operan en los mercados financieros.²³⁹

El arrendamiento financiero es un nuevo contrato y una operación de crédito que permite adquirir el uso o goce de un bien y mantiene la posibilidad de adquirir, en un futuro, en propiedad el mismo bien.

No obstante que el arrendamiento financiero no es de modo alguno un contrato de arrendamiento puro, en el caso de quiebra de la arrendataria, procede la separación de los bienes objeto del contrato, con fundamento en el artículo 158 y 159 de la ley de la materia, toda vez que la propiedad de los mismos no se transmite sino hasta el momento en que la arrendataria se acoge a tal supuesto (art. 27, fr.1. LGOAC).

Esta solución coincide con una ejecutoria dictada por el Tercer Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito.

SUSPENSION DE PAGOS, LOS BIENES PROVENIENTES DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO PUEDEN EXCLUIRSE DEL PROCESO DE. No puede considerarse que un contrato de arrendamiento financiero tenga la característica de un crédito, pues tal contrato tiene como finalidad el arrendamiento de un bien y aun cuando ese documento se contemple la posibilidad de transferir los derechos de propiedad de los bienes arrendados, si no se advierte que la arrendataria se hubiere acogido a tal supuesto, y en cambio sólo opta propiamente por un arrendamiento puro y simple, tales circunstancias imponen la observancia de lo establecido en los artículos 158 y 159 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, esto es que ante la ausencia de la transferencia de propiedad de los bienes arrendados, si pueden separarse éstos de la masa de la quiebra, mediante la demanda o acción de separación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

²³⁹ *Ibid.* p. 174

Amparo en revisión 253/94. Arrendadora Banobras, S.A. de C.V., 3 de marzo de 1994.- Unanimidad de Votos.- Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario Vicente C. Banderas Trigos.

PROCEDENTE.

Amparo en revisión 26/79 Kari Ludwing Parcht. 25 de junio de 1979.- Unanimidad de votos. Ponente Gerardo David Góngora Pimentel. Secretario. Guillermo Campos Osorio.

4.- Usufructo. El artículo 980 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, define al usufructo como el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.

De acuerdo con el artículo 159 de la ley, en el caso de la quiebra del usufructuario podrá el nudo propietario, a título de dueño, solicitar la separación de los bienes en cuestión. Cuando quiebra el nudo propietario"... el usufructuario puede separar los frutos, como suyos que son; en cuanto a los bienes mismos, su destino le resulta indiferente, pues el carácter real de su derecho lo hace irrevocable contra cualquiera. Claro está que esto no ocurre con ciertos usufructos en los que el goce de la cosa supone la posesión de la misma. En tales supuestos, el usufructuario puede, mediante *actio confessoria*, obtener la separación de la cosa."²⁴⁰

Cuando los derechos del usufructuario puedan ejercerse independientemente de la posesión de la cosa, la separación consiste en el reconocimiento y cumplimiento del derecho por el síndico.

5.- Fideicomiso. En relación con los bienes que el quebrado tiene en su poder en virtud del fideicomiso es importante recordar que "...se recurre al negocio fiduciario, en los casos en los que el derecho positivo no nos sirve, cuando éste no ofrece formas correspondientes a determinadas situaciones económicas o las que nos brinda presentan

²⁴⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Separación de los Bienes en la Quiebra. Ob. cit.* p. 193

dificultades e inconvenientes prácticos; en una palabra, la fiducia sirve para realizar fines que el ordenamiento jurídico dejaría insatisfechos...

“La disposición fiduciaria, como negocio verdadera y efectivamente querido, puede consistir: a) en una transmisión de propiedad, b) en la cesión o en la transmisión de determinados derechos reales, c) en la cesión de un crédito o de un derecho inmaterial. Su fin, puede ser, el de sustraer a los acreedores del enajenante un bien que formaría parte del patrimonio responsable (...) o, también el de hacer posible el ejercicio o la adquisición de un derecho por medio de otra persona, como sería el caso de la cesión de un crédito para su cobro...”²⁴¹

“Destinar determinados bienes en fideicomiso, trae como consecuencia el desmembramiento del derecho de propiedad que hasta ese momento se ejercía sobre ellos, pero al contrario de lo que sucede cuando se constituye el derecho real de usufructo, el de uso o el de habitación, por los que se transmite el derecho de poseer o de disfrutar, en su caso, si se trata de la constitución de un fideicomiso lo que se transmite a la fiduciaria mediante ese acto de disposición que consiste en fideicomitir ciertos bienes o derechos, es precisamente el derecho de disposición que por la propiedad se tiene sobre ellos.”²⁴²

“Los efectos reales del negocio fiduciario son los normales del negocio cuya forma asume; el fiduciario se convierte en propietario de la cosa transmitida (o del crédito) y, como tal, queda investido del poder de disponer, es decir, como titular, de enajenarla y de gravarla. Aunque, con arreglo a la relación interna que media entre fideicomitente y fiduciario, éste responderá por las enajenaciones o gravámenes hechos con infracción del pacto, en todo caso, en relación con terceros, la transmisión será absolutamente válida, porque el pacto no afecta más que a los contratantes. La posición de fiduciario, frente a terceros, no está influida por el negocio obligatorio interno, por lo que del mismo modo que los acreedores del fiduciario tienen por garantía común su patrimonio, los acreedores del fideicomitente no pueden contar con los bienes que han

²⁴¹ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 66

²⁴² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso*. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. p. 204.

sido transmitidos al fiduciario (*sub pacto fiduciae*). En otras palabras, el negocio traslativo, que no tiene nada de aparente, produce los efectos normales que le son propios y la violación del pacto de fiducia determinará la responsabilidad del fiduciario; pero, sin efectos reales sobre los bienes transmitidos.²⁴³

De acuerdo con lo que establecen los artículos 351, 352, 436 y 439 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, para lo cual requiere tener la capacidad necesaria para hacer la afectación que el fideicomiso implica, pues dichos bienes se consideran afectos al fin que fueron destinados por el fideicomitente y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que se refieran a esos fines.

Aceptar una transmisión de propiedad del fideicomitente a la fiduciaria implicaría la posibilidad de ésta de disponer libremente del bien fideicomitado, lo cual está descartado por la regulación del fideicomiso.

Por lo anterior se puede concluir que la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitados, estos continúan siendo propiedad del fideicomitente, con la salvedad de que por la constitución del fideicomiso, dichos bienes quedan destinados a la realización de un fin lícito y determinado, que la propia ley protege al establecer que sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que se refieran a ese fin; de ello se excluye la posibilidad de que se realice cualquier acto jurídico cuyo objeto sean esos bienes y que tengan fines extraños a los dispuestos por el propio fideicomitente.

Además, cabe subrayar que el destino dado se opone inclusive al propio fideicomitente pues éste no podrá revocar el fideicomiso constituido si no se reservó expresamente ese derecho.

²⁴³ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 66.

Al respecto se han establecido los siguientes criterios jurisprudenciales.

FIDEICOMISO. EL FIDUCIARIO ES EL TITULAR DEL PATRIMONIO DEL. De conformidad con los artículos 346 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, el fideicomiso es un acto unilateral de voluntad por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad la transmite el fiduciario para la realización de un fin determinado. En términos de los preceptos antes invocados, el fiduciario no es solamente un ejecutor del fideicomiso, sino que, por el contrario, es titular del patrimonio fideicomitado en atención a la especial naturaleza de ese acto jurídico y, en condiciones, resulta obvio que al igual que cualquier titular de un determinado bien tiene interés jurídico y, en esas condiciones, resulta obvio que al igual que cualquier titular de un determinado bien tiene interés jurídico en protegerlo cuando por actos de terceras personas sufra una alteración en el mismo.

Amparo en revisión 254/1975. BISA. 11 de julio de 1975. Unanimidad. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tribunales Colegiados. Tomo VI. Civil. Pág. 658.

FIDEICOMISO. VENTA DE BIENES AFECTOS AL, NO CONTRAVIENE EL ART. 17 CONSTITUCIONAL. Tratándose de la venta por la institución fiduciaria de los bienes afectos a un fideicomiso, es inexacto que se contravenga lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, faculta y obliga, incluso a las instituciones fiduciarias para llevar a cabo la venta de los bienes que les fueron transmitidos en propiedad fiduciaria sin intervención de la autoridad judicial, en virtud de que no se trata de bienes ajenos, dado que ellas son las titulares y están facultadas para disponer de ellos, de acuerdo con las instrucciones que se dieron en el contrato de fideicomiso, y por ello es improcedente que en la venta intervenga la autoridad judicial, cuando no se pacto ese requisito; ni debe estimarse que la fiduciaria ejerce una función judicial, dado que dispone de los bienes del patrimonio del fideicomiso de los cuales es titular, lo que de ninguna manera implica sustitución de dicha autoridad judicial, sino sólo la realización de un acto emanado de la libre voluntad y determinación del fideicomitente, al destinar bienes de su propiedad para la

construcción de un fin lícito determinado, de tal suerte que, siendo ello así es claro que la fiduciaria no vulnera ninguna norma legal al ejecutar el fideicomiso, si obra conforme a los términos estipulados en el mismo.

Amparo Directo 3551/79. Juan Calvillo Lozano. 18 de abril de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente Raúl Lozano Ramírez. Séptima Época. Vols. 133-138 cuarta parte, pág. 97. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Compilación Procedentes de la Tercera Sala, 1969-1986. pág. 628.

FIDEICOMISO. TRANSMISION DEL DOMINIO EN EL. En el Fideicomiso, al igual que en la compraventa, se transmite el dominio, salvo reserva expresa en contra.

Amparo en revisión 843/1972. BM del S.S.A.. y HTSA. 20 de noviembre de 1972. Unanimidad. Tribunal Colegiado del Segundo circuito (Toluca).

El régimen aplicable a los bienes fideicomitidos en caso de quiebra, del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario, es del todo peculiar dada la situación especial que guardan dichos bienes.

En la quiebra, la relación fiduciaria puede producir consecuencias importantes en lo que se refiere a la propiedad transmitida con este fin e incorporada a la masa activa del fiduciario, sin que el fideicomitente tenga modo alguno de reivindicarla. En el contrato de fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, y dichos bienes se consideran afectos al fin al que fueron destinados por el fideicomitente en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones a que se refieren esos fines.

Por estas consideraciones obvias, no se podrá conceder al fideicomitente ningún derecho de separación en la quiebra del fiduciario. Por otra parte el síndico carece de acción para demandar la reintegración de dichos bienes al patrimonio del fideicomitente quebrado.

Si los bienes afectos al fideicomiso fueron ocupados por virtud de haber estado en poder del fideicomitente, la institución fiduciaria contará con el derecho de separación respectiva.

El destino de los bienes fideicomitidos, en el supuesto de que la fiduciaria, sea declarada en quiebra, se encuentra regulado por la ley de la materia en el artículo 159, fracción VI, inciso a.

Ciertamente, como lo advierte al respecto Barrera Graf,²⁴⁴ "...la acción de separación, (...) siempre se basará en la afectación especial del patrimonio fideicomitado. Si éste debe responder exclusivamente a su finalidad, no tiene por qué entrar a la masa de la quiebra de la institución fiduciaria la cual se forma para responder a los acreedores de ésta." Y en términos similares se expresa Batiza²⁴⁵, en cuya opinión, "...la razón de ser del derecho de separación, en el fondo, obedece a (...) que (...) la transferencia que hace el fideicomitente es para el sólo propósito de realizar un fin que la quiebra del fiduciario vuelve imposible."

El titular de la acción separatoria será el fideicomitente y el fideicomisario. "En primer lugar, si el fideicomitente se reservó el derecho de revocar el fideicomiso, el ejercicio de la acción separatoria respectiva, será simplemente el medio para hacer valer ese derecho, y en el caso de no haberse hecho tal reserva sólo prevalecerá su interés en que el fin propuesto por la constitución del fideicomiso se lleve a cabo realmente, sobre todo tomando en cuenta (...) que subsisten las obligaciones propias del fideicomiso, debiendo en tal supuesto substituir a la fiduciaria quebrada por otra de plena capacidad, para que cumpla con el fin propuesto. También el fideicomisario es titular de la acción separatoria correspondiente, pues el art. 355 de la LTOC, lo faculta para ello."²⁴⁶

²⁴⁴ vid. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Ob. cit.*, p. 221.

²⁴⁵ *Loc. cit.*

²⁴⁶ *Idem.*

En caso de tratarse de la quiebra del fideicomisario, los beneficios que el bien reporte en favor del fideicomisario estarán sujetos a la acción que deberá ejercitar el síndico designado, con el fin de que sean incorporados a la masa.

6.- Consignación. También pueden separarse de la quiebra los bienes recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio.

El caso del contrato estimatorio, una mercancía determinada, exactamente valorada, es entregada a un comerciante, que tiene la obligación de venderla dentro de un plazo y de reembolsar al depositante el precio de estimación, o bien de restituirla, si no puede venderla en el plazo señalado. "Se trata de una transmisión de propiedad y, por consiguiente de una compraventa; (...) pero, en tal venta se hace bajo condición suspensiva, porque la condición se cumple sólo cuando el comprador realiza el negocio y se convierte en deudor del precio de estimación de la mercancía, o cuando haya vencido el plazo establecido. Por esto, si la quiebra del consignatario de la mercancía se declara antes de que se cumpla la condición, la propiedad de las mercancías sigue correspondiendo al vendedor (...); cuando el comprador ha manifestado que se quedaba con las mercancías, o cuando ha transcurrido el plazo, la propiedad se considerará, sin más, transmitida a éste.

"Por consiguiente, la reivindicación no será posible cuando se haya declarado la quiebra después del vencimiento del plazo indicado en el contrato estimatorio, o después que el comprador haya declarado que adquiere las mercancías. El vendedor, en estos casos, se convertirá en acreedor concursal por el precio. En cambio, la reivindicación será posible, cuando la quiebra haya sido declarada antes del vencimiento del plazo o de la declaración del comprador; (...) y será necesario, entiéndase bien, que las mercancías se encuentren en poder del quebrado."²⁴⁷

b) Comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro;

²⁴⁷ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, p. 64

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 aquél.

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.

Se pueden separar las mercancías o el precio de la venta: las condiciones de separación de los bienes son: que estén en posesión del quebrado al momento de declararse en quiebra, que la entrega de los bienes se haya hecho para ser vendidos o entregados a nombre del comitente, que los bienes hayan sido exactamente individualizados, que no haya sido sentado en la cuenta corriente existente entre el quebrado y el comprador.

CAPITULO SEXTO

LA ADMINISTRACION DE LA QUIEBRA

Una gran parte de la actividad de los órganos de la quiebra se refiere a la administración de los bienes.

“En este sentido, se desarrolla una triple función; de conservación de enajenación y de distribución. 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 proceda, ante todo, a la fijación de la masa activa, sin que se la administre hasta su venta, y sin que se proceda después a la distribución de su importe entre los acreedores.”²⁴⁸

“La quiebra puede conducir a la pulverización o simple liquidación de los bienes del fallido, pero también puede llevar dentro del espíritu social del instituto, a la rehabilitación de la empresa y del comerciante. La liquidación será necesaria, en la primera hipótesis; en la segunda, deberá evitarse, si se quiere conservar la empresa en estado de eficiencia. Por lo demás, la conservación de ésta puede ser una medida de salvaguardia de los acreedores, aun en la mera liquidación de la empresa o de la sociedad mercantil.

Pero la liquidación constituye la regla general; requiérense condiciones, deliberaciones y autorizaciones para la continuación del ejercicio comercial...”²⁴⁹

El síndico es el encargado de la administración de la quiebra, quien tomará todas las medidas necesarias para la conservación de los bienes, derechos y acciones de la masa y para su liquidación. En los casos en que la ley de la materia lo establezca deberá solicitar y obtener la autorización judicial correspondiente (art. 197 .L.Q.).

²⁴⁸ *Ibid.* p. 247

²⁴⁹ Mossa, Lorenzo. *Derecho Mercantil*. Tomo II. Uthea Argentina. Buenos Aires 1940. p. 605

Una vez dictada la sentencia que declara la quiebra del comerciante, el quebrado queda privado del derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera, hasta finalizarse aquélla (art. 83 L.Q.). Esta tarea, administrativa, corresponde al síndico, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 197 y 46 del ordenamiento que se viene citando. No obstante lo anterior, el artículo 26, fr. XI de la ley de la materia, otorga al juez de la quiebra facultades de dirección y vigilancia de la administración de la quiebra.

“La posición respectiva del juez y del síndico se comprenderá, si se piensa que la ley atribuye todas las facultades, en orden a la administración de la quiebra, al juez, al mismo tiempo que señala al síndico, como la persona encargada de llevar a la práctica las medidas requeridas para la administración.”²⁵⁰

Para garantizar a los acreedores la efectividad de su derecho, conviene proceder, ante todo, a la fijación de la masa activa. En consecuencia se procederá a la ocupación de los bienes, documentos y papeles del quebrado (art. 175 L.Q.). La orden de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, se debe de contener en la sentencia declarativa de quiebra (art. 15 fr. III L.Q.).

La ocupación de los bienes, documentos y papeles del quebrado corresponde al juez o al secretario, respectivo (art. 175 L.Q.). Tan pronto como se dicte la sentencia de declaración de quiebra, el juez debe de tomar todas las medidas pertinentes y dictar todas las resoluciones convenientes para la inmediata ocupación de los libros, papeles, documentos y bienes del quebrado, para este efecto se consideran como hábiles todos los días y horas necesarios (art. 180 L.Q.).

El juez o el secretario, deberán cerrar y sellar las puertas interiores y exteriores de los almacenes, depósitos de mercancías y efectos y locales pertenecientes a la

²⁵⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p 225.

empresa del quebrado (art. 175 fr. II L.Q.). Se deberán cerrar y sellar, también, las oficinas, despachos o escritorios del quebrado y se llevará a cabo la ocupación de los libros de comercio que llevara el deudor, para ello se hará constar en el acta de la diligencia, el número, clase y estado de los libros de comercio que se encuentren, y en cada una de ellos se pondrá a continuación de la última partida una nota de las hojas escritas que tengan, la cual se firmará por el funcionario que practique el aseguramiento. Prevé la ley de la materia, para el caso de que los libros no tuvieren las formalidades prescritas en el Código de Comercio, que se sellen también todas sus hojas. Los muebles, documentos y papeles deberán guardarse debidamente (art.175 fr. IV L.Q.).

El propósito del legislador respecto del sellado de los libros "...sin duda fue establecer una formalidad tal, que permite reconocer los cambios en los asientos por modificación, agregación o supresión, que serían fáciles a veces, cuando por ejemplo, la falta de formalidad que se advierte consiste en huecos, escritura a lápiz u otra de naturaleza análoga."²⁵¹

Todos los bienes que sean determinados por el quebrado, deberán ocuparse. Por eso la fracción III del artículo 178, del ordenamiento que se viene citando, se refiere a la ocupación de bienes que no pertenecen a la empresa, pero se encuentran en posesión jurídica del quebrado. La ocupación de estos bienes se realizará, asimismo, mediante el cierre y sello de locales. Sin embargo el juez podrá adoptar las medidas de seguridad exigidas por la naturaleza y situación de los bienes ocupados.

Igualmente se deben asegurar todos los bienes sujetos a embargo, derivados de ejecuciones individuales de los acreedores del quebrado, el juez deberá ordenar a los depositarios de los bienes, que los mismos se entreguen al síndico y que en lo sucesivo se entiendan con el propio síndico. Asimismo se deberán ordenar las anotaciones necesarias en los asientos correspondientes del Registro Público (art.175 fr. III L.Q.).

²⁵¹ *Ibid.* p. 209.

Del dinero, las letras de cambio y los otros títulos valores, que se encontraren en los locales ocupados, se deberá levantar inventario, y disponer las medidas necesarias para su guarda y custodia (art. 175 fr. V L.Q.). Por lo que no se sellarán, ni guardarán como los demás bienes (art. 185 L.Q.).

Las letras de cambio y los otros títulos valores que estén por vencerse, o que deban ser presentados para la aceptación, o que deban ser exhibidos, o respecto de los que sea necesario practicar actos de conservación o ejercicio de derechos, se relacionarán y entregarán al síndico para la práctica de las diligencias necesarias. El quebrado no obstante lo anterior, tiene la obligación de comunicar oportunamente los documentos que se encuentren en este caso.

En el supuesto de que aún el síndico no haya aceptado el cargo, el juez podrá designar depositarios judiciales para la administración o realización de determinados bienes (art. 187 L.Q.).

Respecto de los bienes muebles que no se hallen en los locales ocupados y que por su naturaleza o conveniencia no deben ser guardados en ellos, el juez o el secretario en la misma diligencia dispondrán lo que proceda.

Cuando se trata de una sociedad, con socios ilimitadamente responsables o irregular, además de la ocupación de bienes de las mismas, se procederá a la ocupación de los bienes y papeles de los socios que resultaren ilimitadamente responsables (art. 176 fr IV L.Q.).

La Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, establece un ámbito de excepciones a la regla de ocupación de bienes.

El artículo 185, dispone que no se sellarán ni guardarán en la forma indicada en el artículo 175 los siguientes objetos:

“1º. Los excluidos de la ocupación.

“2º. Las cosas que precisen una inmediata enajenación.

“3º. Las letras y demás títulos valores de inmediato vencimiento o cuya exhibición inmediata sea necesaria.

“4º. El dinero efectivo, que se entregará al síndico para su depósito; si éste no hubiere tomado posesión, lo depositará el juez o el secretario que practique la diligencia.

“5º. Los que según el juez, sean necesarios, para si se acuerda la continuación de la empresa, para su normal desenvolvimiento.”

El apartado primero de este artículo, “...no deja de ser una *petitio principis*, porque lo que viene a declararse es que o se ocupen los bienes que no deben ocuparse, sin que haya una expresa aclaración del contenido de esta excepción.”²⁵²

El apartado segundo se refiere a cosas, que son susceptibles de deteriorarse, o de sufrir una inminente disminución de su valor, o que sean costosas en comparación a la utilidad que puedan reportar. En estos supuestos el síndico puede proceder, sin autorización del juez a la venta de estas cosas y hacerlo del conocimiento del juez, dentro del término de tres días siguientes a la fecha de enajenación, exponiendo las razones que hubiese tenido para ello (art. 199 L.Q.).

El apartado tercero y cuarto, trata de cosas cuya inmovilización podría resultar perjudicial para la masa.

En relación con el apartado quinto, corresponde al juez ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa (art. 26 fr III L.Q.), por lo que el juez podrá procurar la continuación de la empresa siempre que la

²⁵² *Ibid.* p. 215.

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 éste la viabilidad de la empresa y la utilidad social de su conservación (art. 201 L.Q.).

De todos los bienes que queden excluidos de ocupación deberá levantarse un acta especial y se comprenderán en el inventario que forme el síndico o los depositarios judiciales (art. 185 L.Q.).

Dispone el artículo 183 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos, que respecto de los bienes que no se encontraren en la jurisdicción donde el juez actúa se despacharan exhortos por la vía más rápida posible, para cumplimiento de lo mandado, sin perjuicio de que por medio ordinario de comunicación se envíen los documentos normales del procedimiento.

De acuerdo con la ley de la materia, no es necesario que la ocupación de bienes se realicen en presencia del síndico, aunque éste podrá asistir, si ya hubiere aceptado y protestado el cargo.

La asistencia a la diligencia, también es potestiva para el representante de la intervención del quebrado o su apoderado al efecto (art. 181 L.Q.).

La ocupación de bienes "...es garantía que sirve también para salvar la responsabilidad del síndico, ante el peligro de posibles sustracciones, por parte del quebrado, que se encuentran en posesión de todas las cosas, bien (en caso de fuga o alzamiento), o por parte de las personas que convivían con él (en el caso de que se haya fugado el quebrado)."²⁵³

Deberá levantarse acta de todas las diligencias de ocupación, en términos de lo dispuesto por el artículo 187 del ordenamiento que se viene citando.

²⁵³ Brunetti. Antonio. *Ob. cit.* p. 248.

En garantía, también de los acreedores y para la fijación de la masa, la sentencia que declara la quiebra deberá contener la prohibición de hacer pagos o entregar bienes al quebrado si no es al síndico, con apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia (arts. 15 y 177 L.Q.). Del mismo modo se prevendrá a todas las personas en cuyo poder existan bienes o efectos del quebrado, inclusive entidades comerciales y bancarias, para que lo hagan del conocimiento del juez (arts. 178 y 179 L.Q.).

En relación con los bienes del cónyuge del quebrado, teniendo en cuenta la presunción muciana, se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiera adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra.

La ocupación de estos bienes, no se realizarán en los términos del artículo 175, que hemos venido comentando, será el síndico previa resolución judicial favorable, el encargado de realizar la ocupación de los mismo.

El síndico para el efecto anterior, deberá promover un incidente en el que pruebe la existencia del vínculo matrimonial y que dentro del espacio de tiempo indicado en el artículo 163 se adquirieron los bienes. El cónyuge podrá oponerse probando 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 (art. 163 L.Q.).

El síndico una vez que toma posesión de su cargo, deberá entrar en posesión de los bienes y derechos de los que se desapodera al quebrado, conforme vaya redactando el inventario. El inicio del inventario de los bienes ocupados por el juez se debe de llevar a cabo a más tardar dentro de los tres días siguientes al de su toma de posesión. Esta diligencia es simultánea con el levantamiento de sellos, pero será necesario que previamente se solicite autorización al juez, quien deberá concederla en el acto.

El inventario sustituye a los sellos, "...para evitar la posible dispersión de los bienes, gracias a la descripción identificadora y con la atribución de la custodia directa del síndico (...). Este acto sirve para comprobar el monto y los elementos del patrimonio del quebrado en la época de la declaración de quiebra."²⁵⁴

El síndico solicitará al juez al comenzar el inventario, que le sean entregados los bienes que se hayan designado a depositarios judiciales, al momento de realizarse la diligencia de ocupación (art. 187 L.Q.).

El inventario se forma por el síndico sin intervención de ningún otro funcionario público, pero podrán asistir y se les citará previamente, el quebrado o su apoderado, la intervención y cualquier acreedor que lo solicitare (art. 189 L.Q.).

Si el quebrado hubiese fallecido, o se trata de la quiebra de una sucesión, el inventario de la herencia se puede convertir en inventario de la quiebra, si el primero ya se encuentra redactado, y el juez así lo autoriza. La resolución del juez podrá ser apelable en el efecto devolutivo (art. 190 L.Q.).

Si la formación del inventario de la sucesión coincide con la declaración de quiebra, el síndico podrá continuar su formación desde dicho momento (art. 190 L.Q.).

El síndico deberá actuar con la diligencia ordenada en los artículos 187, 188 y 191 de la Ley de la Materia, realizando el inventario dentro de los tres días siguientes a partir de la toma de posesión de su cargo y no deberá invertir en él más de diez días, en caso necesario solicitará una prórroga que no podrá ser superior en ningún caso a otros veinte días (art. 192 L.Q.).

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 252.

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 los bienes dedicados al servicio de la empresa, de los demás. Si el quebrado presentó descripción valorada de todos sus bienes muebles e inmuebles el síndico deberá de cotejarla con su inventario e informará al juez sus observaciones (art. 191 L.Q.).

El inventario sirve para determinar el activo de derecho de la quiebra, el síndico será responsable por la negligencia en el cumplimiento de ésta obligación. De acuerdo con lo que establece el artículo 196 en relación con el 56 de la ley de la materia, responderá por los daños y perjuicios causados.

Es facultad del juez examinar todos los bienes, libros, documentos y papeles del quebrado y ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa (art. 26 L.Q.P), por tal razón el inventario debe exhibirse y ponerse a consideración del juez.

La ley de la materia no contempla la posibilidad de que el inventario se dé a conocer a los acreedores para que formulen observaciones. Consideramos que el inventario tiene que agregarse a los autos y ponerse a la vista de todos los acreedores, para que éstos puedan hacer manifestaciones al respecto. Puede señalarse la omisión de algún bien del fallido, así como aquellos bienes incluidos en el inventario, que legalmente no están afectados a la quiebra o que no le pertenecen. Las manifestaciones no deben, en su caso, implicar controversia pues ello ocasionaría dilaciones en el procedimiento.

En el inventario el síndico debe tener cuidado de relacionar sólo los bienes que afecten al procedimiento concursal. Por consiguiente, no deben de figurar, en principio, los bienes que el quebrado tenga que conservar de acuerdo con el artículo 115 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ni aquellos que salieron del patrimonio del deudor.

sea mediante actos nulos, simulados o susceptibles de revocarse, hasta que no se declare la ineficacia, pues antes de la declaración judicial dichos bienes no son del fallido.

Sobre inclusión de nuevos bienes, al aparecer éstos, deberá ampliarse el inventario. asimismo se pueden intentar las acciones separatorias que correspondan, en el supuesto de que el síndico haya tomado posesión e inventariado bienes que no forman parte de la masa.

El artículo 194 de la ley de la materia, dispone que “ ...para el inventario y avalúo de los bienes que se encuentran fuera de la jurisdicción del juez podrá procederse por delegación en la forma establecida por el artículo 45. Es importante señalar que el citado artículo 45 se encuentra derogado.

Los exhortos podrán hacerse telegráficamente. Los jueces exhortados procederán en este caso y en el del artículo 183, sin la menor dilación, respondiendo de cualquier perjuicio que sufre la masa por su negligencia.”

Consideramos que el inventario debe de realizarlo necesariamente el síndico, en estricto apego a lo que dispone la ley de la materia, toda vez que conforme se vaya practicando el síndico entra en posesión de los bienes y derechos de los que se desapodera al quebrado. La practica del inventario es diferente a la diligencia de ocupación de bienes, en donde por la seguridad de los mismos, el juez que declaró la quiebra puede solicitar auxilio al juez exhortado para que ocupe los bienes fuera de su jurisdicción y ponga los sellos necesarios y en su caso designe depositarios.

La ley de la materia no establece formalidad alguna para que se realice el inventario, por lo que se puede levantar sin la presencia de ningún funcionario judicial. En todo caso, los exhortos se deben girar a los jueces que auxiliaron en la ocupación de los bienes, para hacer de su conocimiento que se autorizó el levantamiento de los sellos y en el supuesto de haber designado depositarios judiciales para que ordenen la entrega de los bienes a la sindicatura.

Cuando un comerciante solicita su declaración de quiebra debe de acompañar entre otros documentos el balance de sus negocios (art. 5 L.Q.), en el supuesto de que este balance no se presente por el comerciante, o que la quiebra fuera a instancia de los acreedores o de oficio se le prevendrá para que lo forme en un término que no puede exceder de diez días (art. 195 L.Q.).

No indica la ley de la materia a partir de qué momento debe el juez requerir al fallido para la elaboración y presentación del balance general, consideramos que se le debe de requerir inmediatamente después de su declaración de quiebra. Transcurridos los diez días citados, ante la ausencia, incapacidad o negligencia del fallido, el síndico deberá de proceder a la formación del mencionado balance y se le concederá entonces un término breve y perentorio no mayor de quince días (art. 195 L.Q.).

En el caso de que el balance se hubiere presentado por el fallido, el síndico deberá rectificarlo si procediere o darle su visto bueno (art. 46 fr. IV). Para la formación del balance se pondrán a disposición del fallido o del síndico, en su caso, los libros y papeles de la quiebra, sin extraerlos de las oficinas. (art. 195 L.Q.).

Los bienes ocupados deben valuarse, el avalúo deberá realizarse por el síndico, si es posible, simultáneamente con la formación del inventario, en caso contrario el juez al concluir el inventario debe de fijar un plazo para los avalúos que no podrá ser superior a dos meses.

Dispone el artículo 196 de la ley de la materia que la valuación se hará de acuerdo con los usos mercantiles.

Como podemos darnos cuenta, “ ... la quiebra suscita cuestiones urgentes inaplazables, que pueden ser o no contenciosas, pero que, por su mismo carácter, tienen

que ser resueltas..."²⁵⁵ Por lo anterior una de las notas esenciales de la quiebra es la oficiosidad, no importa que la ley de la materia no lo establezca de manera expresa.

La actividad administrativa que despliegue el juez y la sindicatura deberá estar encaminada a la protección de los acreedores y de la economía general. " ... Es una actividad directa, fundamental y primaria, realizada dentro del marco jurídico del procedimiento de quiebras, con medios técnico-comerciales..."²⁵⁶

Todas las facultades que la Ley le otorga al juez de la materia, le permiten actuar de oficio inmediatamente después de que haya declarado la quiebra de un comerciante o una empresa, con lo cual queda dicho que el impulso procesal le corresponde al juez. No obstante, sería conveniente que en la ley de la materia de manera expresa se determinara como una obligación la actuación de oficio por parte del juez.

El juez y la sindicatura deben de normar su actividad tomando en consideración los términos que establece la Ley. Los plazos que el ordenamiento concursal señala para la ocupación de bienes, realización de inventario, balance y avalúos, actos todos encaminados a la conservación de la empresa, deben de considerarse como fatales, en estricto apego a lo que establece el marco legal. Asimismo los actos y decisiones que ejecuten el juez y el síndico, deben ser motivados, es decir, debe de hacerse expresión de los hechos y formular consideraciones sobre los mismos, para indicar cómo tales hechos han decidido a los órganos concursales a cobrar un determinado sentido o tomar tal o cual decisión.

Si el juez y la sindicatura, como órganos de la quiebra, no desempeñan sus funciones como comerciantes diligentes en negocio propio, observando estrictamente los términos establecidos por la ley de la materia, "... se realiza un procedimiento

²⁵⁵ Apodaca y Osuna. Francisco. *Ob. cit.* p. 147.

²⁵⁶ *Ibid.* p. 148.

judicial lento, que puede prolongarse durante años y cuyo costo absorbe en gran proporción los bienes del fallido..."²⁵⁷

El incumplimiento, negligencia o la falta de desempeño como comerciante diligente en negocio propio, como señalamos anteriormente, harán responsable a la sindicatura de los daños y perjuicios que ocasione (art. 18 y 56 L.Q.). Esta sanción también se aplica al juez, sólo en el caso de que no realice la publicidad que la ley de la materia ordena para la sentencia que declara la quiebra del comerciante (art. 18 L.Q.).

Los daños y perjuicios representan la responsabilidad civil, derivada de la actuación del síndico. En este caso el síndico responde civilmente frente a la masa, es decir frente a los acreedores por la pérdida o menoscabo sufrido por falta de cumplimiento de sus obligaciones y por la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la misma.

Por otra parte, el síndico también puede tener responsabilidad penal, con ocasión de los delitos realizados en el desempeño de su cargo. Debe tenerse en cuenta que el síndico es auxiliar de la administración de justicia y de acuerdo con lo que establece el artículo 108 los síndicos de las quiebras quedarán sometidos a las normas contenidas en el título XI del Código Penal.

La ley de la materia no establece de qué manera se puede hacer valer la responsabilidad al síndico por los daños y perjuicios causados a los acreedores y derivados de su actuación en el procedimiento. Al no determinar de qué forma se puede hacer valer esta sanción, se tiene que presentar dentro del procedimiento de quiebra un incidente. Ello implica, de acuerdo con lo que establece el artículo 469, la presentación de una demanda, de pruebas, alegatos, sentencia, y la impugnación de la resolución mediante apelación.

²⁵⁷ Rodríguez Olivera, Nuri. *Concordatos y Moratorias*. Versión del Curso 1980. Fundación Cultural, Universitaria. Montevideo, Uruguay 1980. p. 11.

En nuestros tribunales, es fácil observar que a veces la demora en el trámite de los expedientes se debe a inconvenientes derivados de formalidades legales inútiles; es necesario entonces establecer en la Ley una forma más práctica para responsabilizar a la sindicatura por el incumplimiento de sus obligaciones o por negligencia al no proceder como un comerciante diligente en negocio propio. De ahí entonces que sea conveniente que la ley de la materia establezca sanciones por cada obligación de la sindicatura, que sin causa justificada deje de realizar en los términos establecidos por el citado ordenamiento, sin tener que iniciar todo un procedimiento para que éstas se puedan hacer efectivas. Se pueden imponer multas o incluso la inhabilitación perpetua en el cargo.

6.1. DETERMINACION DEL PASIVO.

En el procedimiento de quiebra, también es necesario que se determine el pasivo del fallido, para ello se lleva a cabo el proceso de admisión y verificación de créditos.

La doctrina acostumbra dividir a los acreedores en concursales y concurrentes.

“ Una cosa es la concurrencia de los acreedores del fallido, y otra su participación en la quiebra. Se habla al respecto de acreedores del concurso, que tienen derecho a participar efectivamente en el procedimiento, y de acreedores concurrentes, que son los que en él se inscriben.”²⁵⁸

Por virtud del procedimiento de quiebras, se debe de pagar a todos los acreedores concurrentes del fallido, por lo que los ausentes no son considerados para efecto del pago.

Para determinar qué acreedores, de los concurrentes del fallido, tienen derecho a ser pagados en la quiebra o carecen de la preferencia que invocan, la mayoría de las legislaciones de origen latino ha creado la institución de verificación de créditos y preferencias.

²⁵⁸ Mossa. Lorenzo. *Ob. cit.*, p. 585

La ley de la materia en el Capítulo Cuarto, denominado “De la Distribución del Activo”, inserta en el procedimiento general de quiebra un procedimiento judicial “... que se divide en dos etapas fundamentales: la de reconocimiento de créditos, en el que se establece la calidad de acreedor; y la de graduación y prelación, que fijan el orden de cobro.”²⁵⁹

“El procedimiento de reconocimiento de créditos (formación de la masa activa), es asimismo, un caso particular (regulado especialmente por la ley) de proceso de conocimiento, inserto en el sistema concursal.”²⁶⁰ los acreedores deben concurrir ante el juez de la quiebra haciendo valer sus créditos y las preferencias que crean tener. Se puede decir que el procedimiento de reconocimiento de créditos, “... es un proceso con pluralidad de partes en el que cada acreedor participa como parte principal (...) que forman entre sí un litisconsorcio, es decir, un conjunto de litigios en un procedimiento único.”²⁶¹

“La inclusión del crédito es una forma de realización judicial de la pretensión del acreedor: tales pretensiones se cambian necesariamente en pretensiones de sumas de dinero...”²⁶²

Al procedimiento de reconocimiento de créditos, deberán concurrir a verificar y alegar su preferencia todos los acreedores del fallido al momento de la declaración de quiebra (art. 220 L.Q.P). Los acreedores que no lo eran al momento de la quiebra, como son los acreedores de la masa, no tienen por que comparecer al procedimiento de reconocimiento de créditos, toda vez que éstos son acreedores de la masa de la quiebra y no del quebrado.

La sentencia en la que se haga la declaración de quiebra deberá convocar a los acreedores del fallido para que presenten sus créditos a examen en el término de

²⁵⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil. Ob. cit.* p. 419

²⁶⁰ Brunetti Antonio. *Ob. cit.* p. 234.

²⁶¹ *Idem.*

cuarenta y cinco días, contados a partir de la última publicación de la misma, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar en el 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. (art. 15 fr. V L.Q.).

El síndico tiene la obligación de realizar la publicación anterior (arts. 16 L.Q.), misma que deberá hacer sin excusa ni demora, en caso contrario será responsable de los daños y perjuicios que cause por su negligencia. (arts. 16, 17 y 56 L.Q.).

Si la publicidad señalada no se realiza, transcurridos quince días, cualquier acreedor aún no reconocido, puede ocurrir ante el tribunal de alzada, denunciando esta omisión y en un plazo de setenta y dos horas éste último deberá dictar y ejecutar las providencias conducentes omitidas y hará en su caso, la consignación de los hechos al Ministerio Público (art. 18 L.Q.).

La responsabilidad para el síndico se puede hacer valer por cualquier acreedor, sin embargo en la práctica difícilmente los acreedores se prevalecen de este derecho, pues implica una demanda en la vía incidental y otro procedimiento más dentro del concurso. Consideramos por lo anterior que la publicidad de la sentencia, que conlleva la citación a los acreedores para que hagan valer sus demandas de reconocimiento de crédito, debería ser una obligación indistinta del juez de la quiebra y del síndico, y su responsabilidad no debería estar sujeta a la realización de un procedimiento. Por el contrario, debería establecerse de manera inmediata una sanción pecuniaria para el juez y la sindicatura e incluso la remoción de ésta última, si no justifican el incumplimiento de su obligación.

Realizada la publicación referida los acreedores deberán de presentar su solicitud de reconocimiento de créditos por escrito, dentro del plazo de 45 días contados a partir de la última publicación de la sentencia, plazo que se prorrogará para

²⁶² Mossa, Lorenzo. *Ob. cit.* p. 558.

los acreedores residentes en el extranjero, a consideración del juez, vistas las circunstancias de cada caso, hasta el mismo día que se hubiere señalado para la reunión de la junta de acreedores a que se refiere el artículo 233 de la ley de la materia.. (art. 220 y 223).

La solicitud de reconocimiento de créditos debe de realizarse como una demanda, y expresará las circunstancias que indica el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, expresando además, el lugar que a juicio del demandante corresponda al crédito para su graduación y prelación. Para este efecto la ley de la materia establece que los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados siguientes: según la naturaleza de sus créditos (art. 261 L.Q.):

- 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.

La demanda del acreedor, con independencia de reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, debe de indicar substancialmente el crédito, con expresión de la suma, accesorios y título en que se funda. Por lo anterior deberá acompañar todos los documentos justificativos de su acción y copias literales de éstos y aquélla.

Dispone el artículo 221 de la ley de la materia que si no existieren documentos adjuntarán la cuenta pormenorizada de su crédito indicando su causa y las correspondientes copias. Lo anterior significa que los acreedores no están obligados a exhibir en original los documentos justificativos de su acción siempre y cuando acrediten la causa que justifique esa omisión, y adjunten las correspondientes copias autorizadas.

La aseveración anterior se sustenta con la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“ SUSPENSIÓN DE PAGOS, DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS, TIENEN ESA NATURALEZA LAS COPIAS CERTIFICADAS QUE SE EXHIBEN CON LA DEMANDA PARA EL RECONOCIMIENTO DE CREDITOS, CUANDO LOS ORIGINALES SE EXHIBIERON EN OTRO JUICIO CONTRA EL CODEUDOR DE LA SUSPENSA.” El artículo 221 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos indica que los acreedores para el reconocimiento de sus créditos deberán solicitar por escrito al juez de la quiebra esa calidad, acompañando la demanda con los documentos justificativos y copias literales de éstos y de aquélla. El mismo numeral establece que si no existieran documentos, adjuntarán la cuenta pormenorizada de su crédito indicando su causa y las correspondientes copias. En estas circunstancias las personas que comparezcan como acreedores en un procedimiento de Quiebras o Suspensión de Pagos, no están obligados a exhibir en original los documentos justificativos de su acción siempre y cuando acrediten la causa que justifique esa omisión, y adjunten las correspondientes copias autorizadas, ya que el precepto en cuestión no exige mayores requisitos, sin que con ello se corra el riesgo del doble cobro en razón de que, aún cuando no proceda en esa hipótesis la acumulación de juicios ni la suspensión de procedimientos seguido contra el codeudor de la suspensa, si ese deudor fuese sólo mancomunado la deuda se considerará dividida en tantas partes como deudores haya y cada parte constituye una deuda distinta; y si fuese solidario, llegado el caso debe procederse en términos de lo dispuesto por el artículo 135 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en relación con los artículos 1987 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal.”

La jurisprudencia transcrita fue emitida por la PRIMERA SALA de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION al resolver en contradicción de TESIS NUMERO 8/94 la prevalencia de la misma, según criterio sustentando por el QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO en Materia Civil Del Primer Circuito , en el Amparo Directo D. C. 615/94.

De la lectura de los artículos 226 al 230 se infiere que es al momento de presentarse la demanda de reconocimiento de crédito, cuando el acreedor debe ofrecer pruebas. De acuerdo con los artículos citados el día en que se presente la demanda de reconocimiento de crédito, el juez remitirá su copia y las pruebas adjuntas al síndico, para que formule su dictamen sobre ella. Al día siguiente el síndico dará cuenta a la intervención y la requerirá para que dictamine sobre ella. Tanto el síndico como la intervención rendirán estos informes en el plazo máximo de diez días, y los mismos serán comunicados a los interesados. El síndico deberá tener a disposición de la intervención, todos los libros y papeles del quebrado para efectos de lo anterior.

Si las pruebas aportadas por el acreedor fuesen insuficientes para probar la cuantía, grado o prelación, el síndico y la intervención darán dictamen en el que harán constar estas circunstancias, y solicitarán del juez la práctica de las pruebas que estimen convenientes.

El juez ordenará las pruebas que estime necesarias. No establece la ley de la materia los plazos y forma en que se deben de desahogar las pruebas admitidas. De acuerdo con el Código de Comercio en el artículo 10, los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en el mismo y las demás leyes mercantiles aplicables. A falta de disposición de ese ordenamiento y demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Por lo anterior, ante la controversia de un crédito y la necesidad de desahogar pruebas, supletoriamente se deben de aplicar las normas del Código de Comercio. Establece a su vez el artículo 1054 del citado ordenamiento, que los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de ese libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimiento local respectiva.

El problema del desahogo de pruebas ante la impugnación de un crédito, es una laguna importante de la ley de la materia que ocasiona graves inconvenientes, por lo

que consideramos que "...para dar mayores garantías procesales a los acreedores es conveniente precisar mejor cada uno de los trámites paralelos de la quiebra..."²⁶³, como lo es en este caso el procedimiento para el reconocimiento y graduación de créditos, estableciendo normas claras, precisas y sumarias, que eviten dilaciones.

"Todos los acreedores para participar en la distribución del activo realizado, deben pedir el reconocimiento, incluso los que tengan garantía real (privilegio, prenda, hipoteca), aunque antes de la sentencia de declaración hubieren iniciado ejecución sobre inmuebles (...)"²⁶⁴ Las normas para el reconocimiento de créditos, son comunes a los privilegiados y a los quirografarios..."

La norma del artículo 224 de la ley de la materia es imperativa y no deja lugar a dudas, al establecer que los acreedores que no hubieren presentado en forma la demanda de reconocimiento en los plazos prescritos, perderán el privilegio que tengan y quedarán reducidos a la clase de acreedores comunes para percibir las cuotas que estuvieren aún por hacerse, cuando intentaren su reclamación. Esto no significa que "...los créditos que ya hayan sido reconocidos judicialmente en contra del quebrado por sentencia definitivamente firme. (...) sean objeto de un nuevo reconocimiento..."²⁶⁵, "...pues en este caso se acumularán a la quiebra para los efectos de graduación y pago, no pudiendo ser impugnados, puesto que su reconocimiento tiene el valor de la cosa juzgada."²⁶⁶

Por lo anterior, la presentación de la demanda de reconocimiento de créditos en el caso de tener sentencia ejecutoriada al momento de la declaración de quiebra, será sólo para participar en la graduación para su pago, es decir, para que se señale el lugar y orden que debe ocupar para ser pagado con arreglo a su clase, dado que la sentencia del juicio singular no puede ejecutarse con independencia del procedimiento de quiebra (art. 126 y 127 L.Q.).

²⁶³ Gelsi Bidart, Adolfo. "Una Primera Aproximación a la Quiebra". *Revista de Derecho Comercial y de la Empresa*. Año VI. Nos. 1 al 6. Montevideo, Uruguay. p. 29.

²⁶⁴ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, p. 236.

²⁶⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*. *Ob. cit.* p 110.

²⁶⁶ *Ibid.* p. 113.

Por expresa disposición de los artículos 36 y 97 de la Ley Federal del Trabajo, en concordancia con la fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las reclamaciones de los créditos en favor de los trabajadores, por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de quiebra, y los mismos deberán hacerse valer ante las autoridades del trabajo relativas.

En relación con las reclamaciones de los referidos créditos de los trabajadores, no procede la acumulación al procedimiento concursal, las autoridades laborales, han dictado interesantes criterios que dan luces sobre el particular.

TRABAJADORES. CREDITOS DE LOS.- El artículo 36 de la Ley Federal del Trabajo no establece preferencia alguna respecto de los créditos de los trabajadores, solamente impone la obligación, en los casos de quiebra, liquidación, embargo o sucesión, al síndico, liquidador, depositario, albacea o interventor, de pagar en el plazo de un mes, contado a partir del momento en que se presente cualquiera de los casos enunciados, los salarios devengados y reconocidos por la autoridad del trabajo, pero sujetándose a la proporción fijada por la fracción XXIII del artículo 123 constitucional, o sea sólo por los salarios o sueldos devengados en el último año anterior a la quiebra o concurso, y por indemnización; pero no por mayor período de tiempo, en casos de quiebra o concurso. El artículo 97 de la Ley del Trabajo, es un resumen de la fracción XXIII del artículo 123 constitucional y del 36 de aquella Ley, puesto que previene que : “ Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o sucesión, para que se les paguen los créditos que tengan, por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante las autoridades del trabajo que correspondan y en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán inmediatamente los bienes que sean necesarios para los créditos de que se trata, sean pagados preferentemente a cualesquiera otros. Este precepto exige para que los trabajadores puedan hacer efectivos sus créditos, que previamente se los reconozca la autoridad del trabajo, medida que tiene por finalidad evitarles que ocurran a los tribunales del orden civil, donde sufrirían demoras, y si así lo declaró el juez de

Distrito, hizo una correcta aplicación de los citados preceptos, y debe confirmarse la sentencia que haya dictado.

TOMO LXXIX. Pág. 6083.- Amparo en Revisión 447/43, Sec. 1a.- Landeros Castañeda Salvador y coags.- 23 de marzo de 1994.- Unanimidad de 4 votos. Semanario Judicial de la Federación Epoca 5A. Volumen LXXIX Página 6083.

ACUMULACIÓN DE UN JUICIO LABORAL AL JUICIO DE QUIEBRA IMPROCEDENCIA DE LA MISMA. Es inexacto que la negativa de una Junta a acumular un juicio laboral al de quiebra seguido contra el patrón demandado, sea violatoria de los artículos 122, 126 y 127 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que son de aplicación preferente a los de la Ley Federal del Trabajo, en virtud de que las disposiciones relativas de ésta quedaron derogadas por las de la Ley de Quiebras conforme a lo previsto en el artículo 9 del Código Civil Federal, pues evidentemente la Ley de Quiebras es una ley ordinaria que no puede derogar a la Ley Federal del Trabajo, por ser ésta reglamentaria del artículo 123 constitucional y, por ende, tiene mayor jerarquía que aquélla.”

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.R.T. 3/71.- Quiebra de Eje de Ingenieros F.N.I.S.A.- 23 de julio de 1971.- Ponente: Rafael Pérez Miravete. Semanario Judicial de la Federación Epoca 7a. Volumen 31 Página 16.

El artículo 262 fracción III, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, concede a los trabajadores la situación de acreedores singularmente privilegiados para el cobro de los salarios devengados por el último año anterior a la declaración de quiebra. Del citado artículo no se deduce su extraconcursalidad, sin embargo el conflicto de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley de Quiebras se ha resuelto conforme a los criterios citados, considerando la jerarquía de la legislación laboral.

En relación a los créditos fiscales, la Ley de Quiebras, establece que estos tendrán el grado y prelación que fijen las leyes de la materia (art. 261 L.Q.) y por disposición del Código Fiscal de la Federación, en su artículo 149, el fisco federal tendrá preferencia para recibir el pago de créditos provenientes de ingresos que la Federación debió percibir, con excepción de adeudos garantizados con prenda o hipoteca, de alimentos, de salarios o sueldos devengados en el último año o de indemnizaciones a los trabajadores de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo.

Por expresa disposición del Código Fiscal, se exceptúa de la obligación de entrar en los juicios universales al fisco federal. Establece el citado artículo 149, que cuando se inicie juicio de quiebra, suspensión de pagos o de concurso, el juez que conozca del asunto deberá dar aviso a las autoridades fiscales para que, en su caso, hagan exigibles los créditos fiscales a su favor a través del procedimiento administrativo de ejecución.

El artículo 149 del Código Fiscal, dispone asimismo, para que sea aplicable la excepción relacionada con su preferencia, que es indispensable que con anterioridad a la fecha en que surta efectos la notificación del crédito fiscal, las garantías se hayan inscrito en el registro público correspondiente y respecto de los alimentos que se haya presentado la demanda ante las autoridades correspondientes.

En relación con los salarios de los trabajadores devengados en el último año o de indemnizaciones, estos serán preferentes a los créditos fiscales de acuerdo con lo que establece la Ley Federal del Trabajo. Confirma lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial (ejecutoria):

CREDITOS DE LOS TRABAJADORES. PREFERENCIA DE LOS, SOBRE LOS DEL SEGURO SOCIAL. Los créditos de los trabajadores son preferentes a los del Instituto Mexicano del Seguro Social, pues así lo establece el artículo 136 de la Ley del Seguro Social cuando dice: “ en los casos concurso u otros procedimientos en que se disputa prelación de créditos, tendrán preferencia los que fueren a favor del Instituto,

por concepto de aportaciones o préstamos, sobre cualesquiera otros, excepción hecha de los fiscales y de los correspondientes al trabajador. Los bienes del Instituto, afectos a la prestación directa de sus servicios, serán inembargables". Además debe considerarse que dicha preferencia también la establece el artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo en estos términos: "los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o sucesión para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante las autoridades del trabajo que corresponda y en cumplimiento a la resolución que se dicte, se enajenarán inmediatamente los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trate sean pagados preferentemente a cualesquiera otros", y que el artículo 123 de la Constitución General de la República, en su fracción XXIII, sostiene: "los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o quiebra." Por tanto, no puede negarse que de las disposiciones transcritas se deduce una preferencia para los créditos de los trabajadores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión Fiscal 545/70. Sindicato de Trabajadores de la Fábrica "Envases y Novedades Metálicas," S.A. 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Abelardo Vázquez Cruz. Semanario Judicial de la Federación Epoca 7a. Volumen 48 Página 19.

Verificar los créditos y las preferencias que se crean tener contra el fallido es de suma importancia. "No basta la protocolización de las demandas y su indicación en un lista con la posible mención del privilegio que tengan, es necesario además, seguir el movimiento desde la presentación del reconocimiento, especialmente en la fase judicial. Si se piensa que los créditos impugnados pueden ser admitidos judicialmente, o en virtud de un acto de transacción, o en virtud de sentencia en el caso de mora de los acreedores, que un reconocimiento puede ser revocado por fraude o por simulación, que un crédito puede ser reconocido provisionalmente para los efectos del voto en la asamblea, que un acreedor prendario puede realizar directamente la prenda, se

comprende inmediatamente la gran utilidad que puede tener la formación de un censo exacto de los créditos concurrentes, especialmente, a efectos del cómputo en la distribución del activo, o en la determinación de la mayoría en las votaciones, y en la fijación de las mayorías para la votación del convenio.”²⁶⁷

“El reconocimiento (...), es *condicio juris* para esta participación. Precisamente, a ello tiende la demanda de reconocimiento (...), es una acción de declaración y tiende a proporcionar al acreedor una decisión declarativa que le suministre el título para participar en la distribución...”²⁶⁸

Hemos dicho que el plazo para presentar las demandas de reconocimiento de crédito es de 45 días contados a partir de la última publicación de la sentencia de quiebra. Este plazo no es fatal, pues el acreedor que no concurra a presentar su demanda en el tiempo señalado podrá hacerlo en forma de incidente, con citación y audiencia del síndico y de la intervención. Los acreedores morosos no pueden concurrir más que a los repartos posteriores, y perderán el privilegio que tengan quedando reducidos a la clase de acreedores comunes. El acreedor incidentista podrá demandar su crédito mientras haya fondos para repartir, pues si ya estuviere repartido todo el haber de la quiebra, no será oído (arts. 224 y 225 L.Q.).

“Todo esto se debe a que el derecho de cada acreedor no surge con la apertura de la quiebra, sino con el reconocimiento judicial de su derecho a participar en la distribución del activo realizado.”²⁶⁹

“... Cuando Bonelli observa que el reconocimiento “ es un método económico y rápido para dotar al título de crédito de una cláusula apta para hacerlo ejecutivo en el procedimiento concursal”, reconoce, en un lenguaje un tanto aproximado que la presentación del crédito tiende a fijar el objeto de la demanda de declaración del mismo como capaz de participar en la quiebra y delinear la naturaleza de conocimiento del

²⁶⁷ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 238.

²⁶⁸ *Ibid.* p. 239.

²⁶⁹ *Idem.*

proceso relativo. Por lo tanto, es exacta la observación de Liebman de que “todo esto explica por qué deben someterse al reconocimiento incluso los créditos ya reconocidos judicialmente y por qué este es el único medio procesal que puede llevar a la participación de los créditos en el concurso: efectivamente, no basta que un crédito haya sido declarado existente para que sin más se deduzca de ello su aptitud para participar en la quiebra; y parece más natural que el único juez competente para decidir sobre este punto, sea el de la quiebra, y quede excluido por la ley cualquier otro sistema. Resulta así plenamente comprensible la necesidad de la declaración por vía de reconocimiento, incluso de los créditos ya reconocidos por sentencia, así como inversamente, la necesidad de demandar para obtener una condena, si concluida la quiebra, se quiere proceder a una ejecución contra el deudor...”²⁷⁰

El proceso de reconocimiento de créditos no se agota (de acuerdo con lo que establece la ley de la materia) con la presentación de la demanda acompañada de los documentos justificativos, ni el dictamen del síndico, ni el desahogo de pruebas cuando el juez lo considere necesario; se requiere pasar por el proceso de verificación de créditos y preferencias e impugnación en la junta de acreedores que establece la Ley.

En preparación de la citada junta de acreedores, el síndico deberá formar la lista provisional de éstos, basándose en los concurrentes. Esta lista deberá contener los requisitos que establece el artículo 232 y que enseguida se mencionan.

“ I.- Informe del síndico sobre su admisibilidad y acerca de la graduación y prelación que le corresponda.

“ II.- Informe de la intervención sobre los mismos extremos.

“ III.- El nombre y apellidos y domicilio del acreedor.

“ IV.- Las señas del representante de éste, si hubiere sido designado.

“ V.- La fecha de la demanda de reconocimiento y la de su presentación.

“ VI.- Cuantía de lo reclamado.

²⁷⁰ cf. Brunetti. Antonio. *Ob. cit.*, pp. 239 in fine 240.

“ VII.- Naturaleza, privilegios alegados, bienes sobre los que se quieren ejercer y base probatoria.

“ VIII.- Las demás observaciones que crea procedentes para que la lista presente sucintamente la situación actual de cada crédito y las variaciones que haya experimentado.”

Esta lista debe redactarse por duplicado y exhibirse al juzgado diez días antes de la celebración de la junta de acreedores. Una copia de la lista debe obrar en la Secretaría.

Con vista de este informe el juez resolverá provisionalmente quienes y por qué cantidad tienen derecho de votar en las juntas que se convoquen.

La resolución provisional del juez no admite recurso alguno toda vez que por disposición del artículo 235 de la ley de la materia, la misma deja a salvo los derechos de todos y cada uno de los acreedores de la quiebra, el del interesado en el crédito controvertido y el del deudor para que, si se sintieren agraviados, usen de él en justicia en la junta de reconocimiento.

En las solicitudes de reconocimiento de créditos no líquidos, el síndico puede impugnar la liquidación hecha por el acreedor o realizarla en el supuesto de que éste no la hubiere hecho. (art. 236 L.Q.). Para el ejercicio de los derechos correspondientes a las obligaciones del quebrado que no sean pecuniarias o que tengan una cuantía indeterminada o incierta, se precisa su valoración en dinero (art. 132. L.Q.).

En virtud de lo anterior las solicitudes de reconocimiento de crédito en moneda extranjera deberán de cuantificarse en moneda nacional.

QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA EN CASO DE EXCEPCION LEGAL DEL ARTICULO 132 DE LA LEY DE LA MATERIA RESPECTO AL ARTICULO 8 DE LA LEY MONETARIA. Los juicios de quiebras y suspensión de pagos son vías legales para que los

comerciantes traten de superar su estado de impotencia patrimonial, rehabilitándose económicamente. para hacer frente a sus obligaciones en forma armónica con los intereses de los acreedores: mas este avenimiento no se consigue con la sentencia de prelación y graduación de créditos, si no se determina precisa y ciertamente la cuantía de las obligaciones pecuniarias del quebrado en los casos en que algunas sean pactadas en monedas extranjeras: pues en este orden de ideas y con el fin de no crear desigualdad entre los acreedores. faltando al principio de equidad procesal, debe transformase la masa heterogénea de las obligaciones del quebrado en un complejo homogéneo y específico de los créditos en numerario, por lo que debe cumplirse puntualmente con lo que previene el artículo 132 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dentro de la hipótesis que contiene sobre la valoración en dinero de las obligaciones pecuniarias del quebrado. convirtiendo los créditos en moneda extranjera a pesos mexicanos conforme al tipo de cambio en vigor en la fecha en que se declaró la quiebra, para la certeza y determinación de dichas obligaciones; con ello no se rompe la hermenéutica y la lógica jurídicas, resultando así el aludido artículo 132 (de acuerdo con la exposición de motivos) y su correcta interpretación, una excepción al artículo 8 de la Ley Monetaria. legalmente permitida. ya que las disposiciones las contradicen. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 1197/88.- S/N.- 17 de octubre de 1988. Unanimidad de votos.- Ponente Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.- Secretario: José Vicente Peredo. Amparo Directo 1202/88.- S.N: 17 de octubre de 1988.-Unanimidad de Votos.- Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.- Secretario: José Vicente Peredo. Amparo Directo 1212/88.- S/N. 17 de octubre de 1988.Unanimidad de Votos.- Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.- Secretario: José Vicente Peredo. Amparo Directo 1222.- S/N. 17 de octubre de 1988.Unanimidad de Votos.- Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.- Secretario: José Vicente Peredo.

“La demanda de reconocimiento de créditos tiene el significado de una demanda judicial, produce inmediatamente la litespendencia, es decir, impide que la misma declaración pueda hacerse valer en juicio distinto entre las mismas partes.”²⁷¹

Por efecto de la demanda, queda interrumpida y en suspenso frente al quebrado la prescripción de las acciones inherentes al crédito (art. 239 L.Q.) que podrán continuar en el momento de la revocación de la quiebra. “ La prescripción queda interrumpida (...), porque se trata de una demanda judicial (...) Algunas legislaciones lo admiten expresamente (austríaca, húngara, yugoslava, suiza, etc.).”²⁷²

De acuerdo con la ley de la materia, la impugnación de la lista de acreedores (en su totalidad o con referencia a créditos concretos) puede hacerse de dos maneras: una por escrito, en donde acreedores y quebrado pueden alegar ante el juez lo que estimen pertinente para la defensa o impugnación de los créditos que se hayan presentado en el reconocimiento, y otra en la junta de acreedores para el reconocimiento de créditos (arts. 241 y 243 L.Q.). Cualquier interesado puede solicitar que le sean exhibidas las solicitudes presentadas y los correspondientes documentos hasta un día antes del señalado por la junta de reconocimiento de créditos (art. 240 L.Q.).

“Estas alegaciones para impugnación o para confirmación, se refieren a créditos que fueron reconocidos provisionalmente. Los acreedores desconocidos también pueden alegar por escrito para su reconocimiento...”²⁷³(241), toda vez que la resolución provisional del juez, deja a salvo los derechos de todos y cada uno de los acreedores para que sean controvertidos así como el del deudor para que, si se sintieren agraviados, usen de él en la junta de reconocimiento. (art. 235 L.Q.).

En la junta de acreedores para reconocimiento de créditos, las demandas son examinadas por primera vez en presencia de los acreedores convocados. La convocatoria para esta junta, como lo señalamos en capítulos anteriores, se debe

²⁷¹ *Ibid.* p. 241.

²⁷² *Idem.*

²⁷³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.*, p. 266.

realizar dentro de un plazo de cuarenta y cinco días contados a partir de los quince siguientes a aquél en que termine el plazo de presentación de las demandas de reconocimiento de créditos. Esta convocatoria debe publicarse de la misma manera que la sentencia de reconocimiento de créditos. (arts. 15 y 74 L.Q.P).

En la junta de acreedores, en el lugar y hora señalados, el juez ordenará la lectura de la lista de acreedores redactada por el síndico y de la circunstancias que en ella consten. Si se hubieren practicado diligencia de pruebas de oficio o a petición de parte, se hará lectura de ellas antes de abrir el debate de cada crédito. (art. 246 L.Q.). Concluida la lectura se procederá a abrir el debate contradictorio, demanda por demanda, con el concurso del síndico y de los acreedores concurrentes o sus representantes; el quebrado por sí o por apoderado, y la intervención, cuyas posibles observaciones serán oídas por el juez. En la misma audiencia (a medida que las demandas son examinadas y discutidas) el titular del crédito impugnado o su representante, podrán contestar las impugnaciones hechas, el juez puede conceder, si lo estima necesario, dos nuevas intervenciones de réplica y dúplica.(art. 244 L.Q.).

El juez celebrará cuantas sesiones sean necesarias, pero en este trámite no podrán emplearse más de veinte días hábiles, contados desde aquél en que la junta, se reunió por primera vez para ello (art. 246 L.Q.).

Se declarará el reconocimiento o la exclusión de los créditos concluido el examen de éstos en la junta de acreedores. La resolución correspondiente se debe dictar dentro de los tres días siguientes a la misma. Dicha resolución corresponde a la sentencia definitiva de reconocimiento de créditos, en donde el juez debe de dividir los créditos en tres grupos: los reconocidos, los que queden excluidos y los que queden pendientes para posterior sentencia por no estar suficientemente aclarada su situación a juicio del juez. La situación de los créditos pendientes para mejor sentencia deberá resolverse con otra sentencia antes de que transcurra un mes de la anterior (arts. 247 y 248 L.Q.).

En el procedimiento se advierten las siguientes particularidades:

- a) La sentencia, debería ser única para todas las impugnaciones. Sin embargo la ley de la materia permite la división en la resolución, pudiendo dejar pendientes para posterior sentencia los créditos cuya situación no se encuentre suficientemente aclarada en el juicio.
- b) Lo anterior trae como consecuencia que en un primer momento los acreedores inconformes puedan apelar la sentencia de reconocimiento de créditos, apelación que se admitirá en ambos efectos de acuerdo con lo que establece el artículo 458 de la Ley de la Materia.
- c) En virtud de lo anterior, una vez que se agoten los trámites y plazos que establece la Ley para resolver la citada apelación y el expediente sea devuelto al juzgado, se procederá entonces a resolver con otra sentencia los créditos pendientes.
- d) Esta sentencia también puede ser impugnada mediante apelación y se tendrá que agotar, todo el trámite que al respecto establece la Ley.
- e) La sentencia que se dicte en el tribunal de alzada y que confirme o modifique la sentencia de primera instancia admite la posibilidad de ser impugnada vía amparo directo. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado precedente: “... las resoluciones que se dicten en el procedimiento de quiebra y que deciden el reconocimiento de créditos, conforme a lo dispuesto por el artículo 260 de la Ley Quiebras y Suspensión de Pagos, constituyen un fallo definitivo para los efectos de la procedencia del amparo directo civil.”²⁷⁴
- f) “... Únicamente se sustraen a esta regulación, las demandas de reconocimiento hechas en mora, puesto que respecto de ellas, no puede hablarse de litisconsorcio, ni les son aplicables las demás disposiciones...”²⁷⁵

²⁷⁴ vid. Jurisprudencia No. 246, publicada en la página 705 de la Cuarta Parte del *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación*. “Quiebras, Sentencia de Reconocimiento de Crédito en las. Competencia.”

²⁷⁵ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 244.

g) La apelación de la sentencia de reconocimiento de créditos sólo podrá ser realizada por la intervención, los acreedores y el quebrado. La exposición de motivos de la ley de la materia justifica esta reglamentación argumentado que "... se ha hecho con el deseo de no poner obstáculos a las acciones encaminadas a la rectificación de los errores e injusticias que pudieran haberse cometido, pero restringiendo los recursos de modo que se impida totalmente su ejercicio con propósitos obstruccionistas."²⁷⁶

h) Se puede apelar para impugnar la procedencia, cantidad, grado o prelación de un crédito reconocido o desconocido total o parcialmente (art., 253 y 254 L.Q.) .

i) Para que proceda la apelación que impugne un crédito ajeno se debe haber intervenido como impugnante en el mismo crédito dentro de la junta de reconocimiento. En caso contrario el acreedor impugnante deberá fundarse en hechos nuevos o sin culpa y desconocidos por él, al tiempo de dicha junta. (art. 251 L.Q.)

j) Asimismo el apelante de un crédito ajeno debe otorgar fianza suficiente, pues el crédito impugnado mediante apelación queda colocado en la situación de los créditos condicionales reconocidos, en el supuesto de que ésta no se diere. (art. 253 L.Q.).

k) De acuerdo con el artículo 128 fracción V de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, las cuotas que deberán percibir los créditos condicionales se depositarán en una Institución de Crédito hasta que se realice la condición. Si antes de cumplirse la condición concluyera la quiebra, deberán abonarse las cuotas al deudor (si se hizo pago íntegro) o se distribuirán entre los otros acreedores. Por otra parte el artículo 203 de la misma ley establece que es necesario que la sentencia de quiebra esté firme y haya concluido el reconocimiento de créditos para que se proceda a la enajenación de los bienes.

²⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 269.

Por lo anterior resulta incongruente señalar que se colocará a los créditos impugnados por un apelante ajeno como condicionales, pues la apelación suspende el procedimiento y al suspenderlo no se puede pasar a la enajenación y consecuente distribución de los bienes.

l) La sentencia desestimatoria de la apelación de un crédito ajeno condenará siempre al apelante a pagar los intereses legales de las cantidades que el acreedor impugnado habría recibido. El cálculo se hará desde la fecha en que los dividendos debieron ser puestos a disposición del acreedor hasta aquella en que legalmente puede percibirlos. Si se exhibió fianza en lugar de los intereses, se le abonarán los gastos de fianza. (art. 254 L.Q.).

m) Si la apelación motivase la exclusión del crédito impugnado, la masa abonará íntegramente al apelante (mediante cuenta justificada) los gastos y costas hechos. (art. 255 L.Q.).

Si bien existe la necesidad de una declaración particular en el procedimiento de graduación y prelación de créditos en el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos, que admita una sentencia de dicho reconocimiento y que pueda reconocer el título de participación en el concurso sin determinar la subsistencia del crédito y su cuantía; también lo es la necesidad de soluciones procesales inspiradas en un proceso moderno, toda vez que la Ley establece una reglamentación que permite dilatar y obstruir el mismo.

Sería conveniente, como lo señalamos en el capítulo quinto de este trabajo, eliminar del procedimiento de reconocimiento de créditos la etapa relacionada con la junta de acreedores. Insistimos en que "...la junta para reconocimiento y graduación de créditos es ociosa, puesto que tal reconocimiento y graduación no compete a la junta, sino al juez, quien deberá dictar la sentencia respectiva ...(artículo 247) ." ²⁷⁷ Estamos de acuerdo con el maestro. Raúl Cervantes Ahumada en que esta junta debe suprimirse,

²⁷⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. *Ob. cit.* p. 74.

pues no sólo resulta inútil por cuanto a su función respecto al reconocimiento y graduación de créditos, sino que también es desproporcionada por su tramitación y costo. Proponemos que para evitar dilaciones y gastos con cargo a la masa, la actividad de la junta de acreedores debe limitarse a las cuestiones relativas al convenio.

El plazo otorgado para la presentación de demandas de reconocimiento de créditos es de 45 días hábiles desde que se publican los edictos. En principio la junta debería celebrarse dentro de los 45 días hábiles siguientes, a partir de los quince siguientes a aquél en que termine el plazo de presentación de demandas de reconocimiento de créditos; sin embargo no existe en la Ley sanción para el caso de que no se celebre durante el tiempo señalado. Por otra parte la Ley establece que en la junta podrán impugnarse los créditos. Permite la réplica y la dúplica y dispone que podrán celebrarse cuantas sesiones sean necesarias, además de que en este trámite no podrán emplearse más de veinte días.

Estas disposiciones son completamente inadecuadas en los procedimientos concursales de la actualidad (con cientos de acreedores y un gran cúmulo de procedimientos que atender) de tal forma que las mismas no se observan, pues la sobrecarga de trabajo de los Tribunales no les permite realizar la citada junta de acreedores en los términos que establece la Ley, por lo que la misma puede y suele ser abrumadora. La junta de acreedores se ha convertido en un padecimiento inútil en donde se invierten muchas horas.

La Ley 24.522 de Concursos y Quiebras de Argentina suprimió de los procedimientos concursales la junta de acreedores. Los acreedores conforme al nuevo estatuto concursal se expresan por escrito. Dispone al respecto el artículo 200 del ordenamiento legal citado lo siguiente:

“...Vencido el plazo para la verificación de los créditos ante el síndico por parte de los acreedores, durante el plazo de diez días, contados a partir de la fecha de vencimiento, el deudor y los acreedores que hubieren solicitado verificación podrán concurrir al domicilio del síndico a efectos de revisar los legajos y formular por escrito

las impugnaciones y observaciones respecto de las solicitudes formuladas, bajo el régimen previsto en el artículo 35. Dichas impugnaciones deberán ser acompañadas de dos copias y se agregarán al legajo correspondiente, entregando el síndico al interesado constancia que acredite la recepción, indicando día y hora de su presentación.

Dentro de las cuarenta y ocho horas de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, el síndico presentará al juzgado un juego de copias de las impugnaciones recibidas para su incorporación al legajo previsto en el art. 279.”

La posibilidad de substituir el debate contradictorio de la junta de acreedores por las expresiones por escrito que contengan observaciones o impugnaciones respecto de todos los créditos, permitiría reducir substancialmente los plazos en el procedimiento de quiebras. Las impugnaciones en su caso, como sucede en la actualidad con la celebración de la junta de acreedores, quedarán supeditadas a la decisión del juez, quien al final deberá de dictar la sentencia que declara admisible o inadmisible el crédito o privilegio.

6.2. REALIZACION DEL ACTIVO.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señala la forma en que debe realizarse el activo. Es requisito indispensable para ello que esté concluido el reconocimiento de créditos y la sentencia de declaración de quiebra esté firme.

Quien debe proceder a la realización del activo es el síndico. Sin embargo el juez es el encargado de resolver el aspecto de la forma y modos de enajenación, oyendo previamente a la intervención y siguiendo el orden preferente que establece la ley de la materia.

La exposición de motivos de la ley de la materia señala que “... la finalidad del procedimiento de la quiebra no es otra, como repetidamente se ha dicho, que la satisfacción de los acreedores, situándolos en condiciones de igualdad, realizándose con ello un interés público. Ello exige normalmente la conversión del activo patrimonial en

dinero para que puedan ser pagados los créditos de los acreedores en moneda de quiebra.”²⁷⁸

La Ley establece que se procurará la conservación de la empresa, pero dicha conservación está condicionada a dos cosas: a) se debe procurar la conservación de las actividades de la empresa cuando su interrupción pueda ocasionar graves daños a los acreedores; b) es necesario que la empresa sea viable (art. 201 L.Q.).

El síndico debe proceder a la venta de los bienes comprendidos en la masa sin dilación. La ley de la materia establece un orden de preferencia para la realización del activo, por lo que el juez deberá de resolver la forma y modo de enajenación de los bienes tomando en consideración el orden que establece el artículo 204.

Conforme al artículo citado en primer término, se debe tratar de enajenar la empresa como unidad económica y de destino jurídico de los bienes que la integran. En segundo lugar, si la empresa tuviese varios establecimientos o sucursales (y éstos pueden vivir autónomamente) se podrá proceder a la enajenación de ella por tales establecimientos.

“ El orden de preferencia procura la conservación de la empresa. Esa finalidad debe conjugarse con la conveniencia del concurso, y sobre ella decide el juez.”²⁷⁹

En tercer lugar se pueden realizar enajenaciones totales o parciales de las existencias de la empresa si ésta continua funcionando.

En caso de que no se pueda realizar la empresa por alguno de los modos previstos anteriormente, se procederá entonces a la enajenación aislada de los diversos bienes que tenga la misma. El patrimonio del quebrado no afectado a las empresas se podrá enajenar aisladamente (art. 205 L.Q.).

²⁷⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.*, p. 238.

²⁷⁹ Fassi, Santiago C. et al. *Ob. cit.*, p. 423.

El orden de preferencia referido no se observará cuando se trate de bienes que requieren una inmediata enajenación. Por otra parte no podrán ser enajenados (a pesar de encontrarse el procedimiento en la etapa de realización del activo) los bienes que estén sujetos a un incidente de separación y los que sean necesarios para la continuación de la empresa, cuando ésta se hubiere autorizado (art. 206 L.Q.).

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no expresa si cabe oposición respecto de la resolución del juez relacionada con la venta de los bienes. Para Argeri, no cabe la oposición a la decisión del juez sobre la venta de los bienes: “ ...a) porque el objetivo del legislador finca en el mantenimiento y conservación de la empresa, b) porque las prioridades que en tal sentido establece la norma, que tienen por directo destinatario al juez, importa otorgamiento de una facultad discrecional c) porque acordar al fallido o a acreedores la facultad de oposición contradice el principio legal de proceder a la inmediata realización de los bienes (...); d) por lo demás si se toma en consideración que el síndico debe analizar el estado de la empresa y posibilidades de proseguir con su explotación (...); ha realizado un prolijo examen del estado de la empresa (...) y participa en la medida decretada por la ley en la disposición de los bienes (...) viene de suyo que el juez al fundar su decisión tiene elementos instructorios técnicos suficientes para cumplir con holgura el mandato que le dirige el legislador”.²⁸⁰

Nuestra legislación concursal, como acabamos de ver en párrafos anteriores, establece que para que el juez tome la determinación de la forma y modo en que deben realizarse los bienes, tiene que tomar en cuenta los informes de la sindicatura y la intervención (representante de los acreedores), ello no implica que la vía elegida pueda ser perjudicial para los acreedores. Aplicando el criterio general en materia de quiebras, consideramos que nuestro ordenamiento concursal permite la oposición a la decisión del juez aunque no lo establezca de manera expresa con base en su artículo 457. El artículo 457 dispone que contra los autos y decretos que conforme a la misma no admitan apelación, procederá el recurso de revocación.

²⁸⁰ *Idem.*

Respecto a la resolución que recaiga al recurso de revocación procede el amparo. Nuestros Tribunales Superiores se han pronunciado en favor de la impugnación de la resolución que autoriza al síndico a vender los bienes.

QUIEBRAS. SUSPENSION TRATANDOSE DE VENTA DE BIENES PERTENECIENTES A.- "Si se reclama en amparo la resolución autorizando al síndico provisional para vender bienes, la suspensión debe concederse por reunirse los requisitos del artículo 55 de la Ley de Amparo." Tomo XLVI, Pág. 5242.- Depto. de Fideicomiso del Crédito Industrial de Monterrey, S.A.- 3 de diciembre de 1935.- Cuatro Votos. Semanario Judicial de la Federación Epoca 5A. Volumen XLVI Página 5246.

Las formas de realización de los bienes de una empresa en quiebra son las siguientes:

a) Enajenación mediante tasación pericial y resolución judicial. Deben venderse previa tasación pericial y autorización judicial; la empresa como una unidad o los diversos conjuntos patrimoniales que la integran. El procedimiento que contempla nuestra Ley encomienda la tasación pericial a los peritos que designen el síndico y la fallida. En caso de haber discrepancia, el perito tercero en discordia será designado por el juez. Si dentro del término de tres días a partir de la prevención para el nombramiento de perito, éste no se hiciere, el juez lo nombrará. (art. 208 L.Q.).

Como podemos darnos cuenta, en la enajenación de la empresa el quebrado tiene derecho a designar a su perito para la tasación de la misma.

"A través de la vinculación del patrimonio del deudor a la acción ejecutiva, queda el deudor sujeto a ella, lo que determina que el ejecutado -quebrado- como titular del patrimonio afectado por la ejecución, se convierta en sujeto pasivo de ella. Sin que ello quiera decir, naturalmente, que el ejecutado -quebrado- se halle privado de toda consideración en el proceso, por cuanto son muchos los casos y momentos, dentro de nuestro juicio de quiebra, en que el quebrado puede, no sólo participar en el

desenvolvimiento del proceso, sino, incluso, convertirse en la pieza más importante del mismo. ”²⁸¹

b) Venta de bienes en términos del artículo 598 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o directa por el síndico. Cuando no fuere posible enajenar la empresa como una unidad económica, o los conjuntos de bienes susceptibles de una explotación unitaria, o en su caso, cuando concluya la enajenación de existencias o terminado el plazo por el que se autorizó la continuación de la empresa; el juez decide si los bienes que se van a enajenar en forma aislada (y los demás del quebrado que no formen parte de las empresas) se realizan mediante corredor o casa de comercio, en los términos del artículo 598 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o mediante venta directa por el síndico.

El síndico podrá vender los bienes de acuerdo con las normas previstas en el artículo 598 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando el juez autorice la venta de esta manera. Para ello el juez tomará en consideración los informes de la sindicatura y la intervención.

En términos del citado artículo 598, sólo procederá la venta mediante corredor o casa de comercio si los bienes son muebles, y dicha venta tendrá que ser de contado.

En el supuesto de la venta directa por el síndico, los precios de los bienes que integran la empresa serán fijados por éste de acuerdo con su costo según las facturas de compras y gastos ocasionados posteriormente; procurando los aumentos o autorizando las rebajas en razón al precio corriente de los análogos en las mismas plazas de comercio. Los demás bienes muebles que no formen parte de la empresa serán justipreciados por peritos nombrados por el síndico y por el quebrado. El juez podrá designar perito tercero en discordia, o en su caso designar perito cuando las partes no lo hagan en los términos del artículo 208 del mismo ordenamiento. La enajenación se hará previa tasación pericial y resolución judicial motivada acerca del valor aceptado.

²⁸¹ Provinciali Renzo. *Ob. cit.*, p. 55.

Dispone el artículo 212 de la Ley de la Materia que el juez no podrá autorizar la venta de los bienes indicados por precio menor al del costo más los gastos posteriores, sino cuando de un informe pericial expreso se dedujere la imposibilidad de obtener precios superiores.

Cuando se trate de inmuebles, se hará en pública subasta en el juzgado del juez de la quiebra o bien en el del lugar en donde estén ubicados (art. 213 L.Q.).

Establece el artículo 214 del mismo ordenamiento concursal que a estas subastas de inmuebles son aplicables los artículos 566, 570, 572, 574 , 576 y 581 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Estas reglas se refieren a los remates.

Cuando procediere la enajenación en pública subasta (pero no hubiere habido postor ni en primera ni en segunda subasta) el juez podrá decidir o la celebración de una tercera sin sujeción a tipo, o la suspensión del procedimiento por tiempo no superior a seis meses, o autorizar al síndico para enajenarlos por gestión privada (art. 215 L.Q.).

Para el remate el juez debe observar las reglas que establecen los artículos 578 a 590 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; entendiendo que aprobado el remate y consignada la cantidad respectiva ante el propio juez, el depósito quedará íntegramente en beneficio de la masa. En todos ellos el síndico sustituirá al deudor. (art. 216 L.Q.).

El juez de la quiebra está facultado en relación con los bienes rematados para ordenar que se proceda a la cancelación de las inscripciones hipotecarias o gravámenes de los bienes enajenados. (art. 217 L.Q.).

En el caso de los acreedores hipotecarios o prendarios que hubieren iniciado ejecución de los bienes del quebrado en la fecha de la sentencia de quiebra, el síndico

quedará encargado de la realización de dichos bienes en los plazos que señale el juez. (art. 218 L.Q.). Este es un efecto de la acumulación prevista en el artículo 126 y 127 de la Ley.

Cuando en las subastas a que nos hemos venido refiriendo el adjudicatario dejare de pagar el precio, el juez deberá convocar a nueva subasta, dentro del plazo máximo de un mes. La anterior se tendrá como no celebrada. (art. 214 y 215 L.Q.).

Establece la ley de la materia que no se procederá a las enajenaciones y se pueden suspender las iniciadas, si se presentare una proposición de convenio con los requisitos establecidos en la ley, siempre que a juicio del juez tuviera serias probabilidades de ser admitida y aprobada (art. 207 L.Q.).

El proceso liquidatorio debe iniciar su trámite, quedando firmes las sentencias de reconocimiento de crédito y de quiebras, por lo que el síndico deberá realizar todas la diligencias necesarias para avanzar con premura en la realización de los bienes.

Consideramos que si el quebrado impugna la sentencia de quiebra "...supedita la venta a la futura decisión confirmatoria o no de la quiebra. Se trata, (...) de preservarle (sic) al deudor la garantía del debido proceso - y para la eventualidad de resultar airoso - la devolución de sus bienes (incautados de inmediato) con el menor desmendo (sic) posible..."²⁸²

La sentencia de reconocimiento de créditos tiene como finalidad determinar el pasivo del deudor y el enajenar los bienes antes de que ésta quede firme. Si está por ejemplo ya firme la sentencia de quiebra, no provocaría ninguna consecuencia jurídica. En su caso las cantidades que resulten de las enajenaciones se pagarían en el momento procesal oportuno. Por otra parte esperar a que la multicitada sentencia quede firme puede retrasar el proceso de venta de los bienes, cuya realización es urgente para evitar más daño a los acreedores.

²⁸² Fassi, Santiago C. et al. *Ob. cit.*, p. 422.

Si bien es cierto que el artículo 276 permite una distribución periódica entre los acreedores del haber realizado, sin esperar la liquidación total de los bienes que integran la masa. también lo es que la ley no establece un plazo para la realización de las enajenaciones. De acuerdo con lo que establece el artículo 56, el síndico será responsable civilmente por su negligencia, cuando no actúe como comerciante en negocio propio. Sin embargo como lo hemos señalado en anteriores ocasiones esta responsabilidad implica hacer valer un procedimiento más, por lo que sería más práctico establecer un plazo para la enajenación de los bienes y la aplicación de sanciones automáticas por la demora en el proceso liquidatorio.

6.3. DISTRIBUCION DEL ACTIVO.

Establece la ley de la materia que en la sentencia de reconocimiento de crédito, el juez establecerá el grado y la prelación que se le reconoce a cada uno. (art. 260 L.Q.).

La Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos explica que “ ... la determinación del orden de pago, requiere fijar un orden relativo, estableciendo grupos de acreedores en iguales circunstancias, y un orden absoluto, indicando el precedente dentro de cada grupo o bien por el establecimiento de pago a prorrata dentro de algunos de ellos.”²⁸³

“ Distribuidos (sic) los créditos por grados, esto es, fijado el orden absoluto de preferencia para el cobro, precisa señalar dentro de cada grado la preferencia relativa, entre los diversos créditos que forman parte del mismo grupo. Tal preferencia relativa dentro del mismo grado, es lo que se llama prelación.”²⁸⁴

²⁸³ cf. *Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, Ob. cit. p. 272.

²⁸⁴ *Ibid.* p. 273

No se pasará a distribuir el producto del activo entre los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos.(art. 269 L.Q.).

Establece el artículo 261. de la Ley de la Materia que los acreedores del quebrado se clasificarán en los grados que enseguida se mencionan, 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 la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos el primer grado, esta constituido por los acreedores singularmente privilegiados. “ El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro (...) se llama privilegio.”

Establece el artículo 262 del ordenamiento que se viene citando, que son acreedores singularmente privilegiados los siguientes, cuya relación se determinará por el orden de enumeración:

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

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

II. Los gastos de la enfermedad que 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 último anterior a la quiebra.

En principio si el activo de la quiebra es suficiente, todos los créditos singularmente privilegiados serán satisfechos íntegramente, es decir, sin reducción concursal; pero si ello no fuese posible, dada la insuficiencia de la masa concursal; se pagará en proporción al importe reconocido, es decir, dentro de cada grupo de este grado, a prorrata.²⁸⁵

El grado y prelación que establece el artículo 262 en su fracción I, favorecen al acreedor que ha realizado los gastos de entierro o funerarios ya sea por la prestación directa de los servicios, ya que se trate de un tercero que atendió dicho pago; pero si se trata de persona que prestó su dinero, que se vino a utilizar para dicha finalidad, sólo tendrá la consideración de acreedor ordinario.²⁸⁶ En este supuesto se trata del fallecimiento del comerciante quebrado, no aplica al fallecimiento de socios, gerentes, administradores o familiares del quebrado (esposa o hijos por ejemplo).

La fracción II, se trata de gastos de enfermedad determinante de la muerte del comerciante siempre y cuando ésta se dé antes de la declaración de quiebra y como la fracción anterior no aplica a gerentes, administradores o familiares del quebrado.

La fracción III del artículo 262 concede a los trabajadores la situación de acreedores privilegiados singularmente para el cobro de los salarios devengados por el último año. Como señalamos en el punto relacionado con la determinación del pasivo, con el establecimiento de esta fracción pareciera que los trabajadores van a cobrar con el privilegio que establece la Ley dentro del concurso, sin embargo conflicto entre la Ley Federal del Trabajo y la Ley de Quiebras se ha resuelto en favor de la primera, por lo que los salarios del último año anterior a la declaración de quiebra y las indemnizaciones se pagan fuera de la quiebra, y los trabajadores no tienen que

²⁸⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.*, p. 257.

²⁸⁶ *Ibid.* p. 426.

concurrir al procedimiento a hacer valer sus créditos. “Estos acreedores deben ser satisfechos íntegramente, si el activo de la quiebra da para ello. El remanente, si lo hubiere, se aplicará a los grados siguientes. Si el activo fuere insuficiente se pagará íntegramente a los acreedores con prelación preferente y el resto a las demás categorías dentro del mismo grado.”²⁸⁷

El segundo grado de acuerdo con el artículo 261, lo constituyen los acreedores hipotecarios. Como lo señalamos, el acreedor hipotecario que no hubiere iniciado juicio, deberá verificar su crédito y en el supuesto de que al momento de decretarse la quiebra hubiera promovido ejecución, funciona el fuero de atracción para efectos de graduación y pago, y el expediente se seguirá tramitando con la intervención del juez de la quiebra (arts. 126, 127 y 128 L.Q.). De acuerdo con el artículo 263 del mismo ordenamiento, los fondos que se obtengan con la venta de los bienes hipotecados quedan afectados al pago del crédito hipotecario, con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a la fecha de inscripción de sus títulos.

El crédito del acreedor hipotecario comprende el capital y los intereses, hasta donde alcance la respectiva garantía, de acuerdo con lo que establece el artículo 128, fracción II de la ley de la materia. Todos ellos se satisfacen si los fondos alcanzan, el remanente si lo hubiere se dedicará al pago de los acreedores de los grados siguientes. De lo contrario, “... por la diferencia no satisfecha serán considerados como acreedores comunes.”²⁸⁸

“ Cuando el acreedor hipotecario no puede satisfacerse con el valor de la garantía, queda en el mismo nivel que los acreedores quirografarios (...). En consecuencia si se ha hecho una distribución, ésta no estará sujeta a rectificación alguna; el acreedor hipotecario parcialmente satisfecho (...) tiene derecho a participar en las distribuciones subsecuentes como cualquier quirografario (...). En lo que se refiere a los intereses posteriores a la quiebra, el acreedor hipotecario parcialmente satisfecho no

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ *Ibid.* p. 428.

tiene derecho a acumularlos al capital en el cómputo de los porcentajes de las distribuciones subsecuentes (...), los intereses de los créditos garantizados sólo pueden ser exigidos por la suma proveniente de los bienes sujetos a privilegio o hipoteca; pero cuando por insuficiencia de esta garantía el derecho de los acreedores se ejercita sobre la masa quirografaria, el remanente del crédito se determina sin tener en cuenta los intereses posteriores a la fecha de la sentencia declarativa de quiebra.”²⁸⁹

“Si los acreedores privilegiados o hipotecarios (...) son pagados sobre el precio del inmueble sólo por una parte de sus créditos, sus derechos sobre la masa quirografaria están regulados definitivamente en proporción a las sumas por las que quedan como acreedores después del pago, y la masa se subroga por lo que les hubiese anticipado más allá de la parte proporcional del crédito no pagado...”²⁹⁰

Se clasifican en tercer lugar los acreedores con privilegio especial. Estos son de acuerdo con lo que establece el artículo 264 de la ley de la materia, todos los que según el Código de Comercio o leyes especiales, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

El artículo 306 del Código de Comercio establece en relación al comisionista que los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, se entenderán especial y preferentemente obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de ellos...”

Respecto del vendedor de cosas muebles, el artículo 386 del Código de Comercio dispone que mientras las mercancías vendidas estén en poder del vendedor, aunque sea en calidad de depósito, éste tendrá preferencia sobre ellas respecto de cualquier acreedor, para ser pagado. Por lo que se le adeude por cuenta del precio de las mismas. Asimismo el artículo 2993 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el crédito que provenga de los bienes vendidos y no pagados, será pagado preferentemente con el valor de éstos...”

²⁸⁹ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, p. 282.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 283.

También crédito por fletes que se adeudaren al porteador, será pagado preferentemente con el precio de los efectos transportados, si se encuentran en poder del acreedor. (art. 2662 C.Ci.).

Por otra parte el artículo 2644 del Código Civil para el Distrito Federal otorga al constructor de cualquier obra mueble el derecho de retenerla mientras no se le pague, y dispone que éste crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra.

Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtenga el pago de lo adeudado. (art. 2669 C. Ci.)

Otro acreedor con privilegio especial es el prendario. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. (art. 2586 C. Ci.).

De la lectura del artículo 264 de la ley de la materia, se desprende que el derecho de retención "... no subsiste frente a la quiebra. Los titulares de derechos de retención se convierten en acreedores con privilegio especial."²⁹¹ Confirma lo anterior la siguiente tesis (ejecutoria):

QUIEBRA, EFECTOS DE LA DECLARACION 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 fallido, con un derecho de retención (en el caso, prenda) el

²⁹¹ Rodríguez Rodríguez. Joaquín. *Ob. cit.*, p. 282.

cual queda insubsistente frente a la quiebra, por el solo hecho de la resolución que la declara, convirtiéndose aquéllos en acreedores con privilegio especial.

Tomo C. Pág. 1082.- Chavolla Vega Carlos.- 8 de junio de 1949.- Cinco votos.

Semanario Judicial de la Federación Epoca 5a. Volumen C. Página 1082.

Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de su crédito si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Al determinar la ley de la materia que los créditos con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios, significa que cobrarán con el producto de los bienes sobre los que deba cobrarse con privilegio. La prelación se establecerá entre los acreedores con privilegio especial, según la fecha de inscripción de sus títulos. Si no están sujetos inscripción, la prelación la determina la fecha de los créditos.

En el caso específico de los acreedores prendarios, al igual que los hipotecarios, se continuarán devengando intereses hasta donde alcance la respectiva garantía. (art. 128 fr.II).

La prenda constituida por escritura pública, en póliza otorgada ante corredor, en bonos de los almacenes generales de depósito o en favor de una institución de crédito, éstos bienes se puede separar en los términos del artículo 159 fracción VI incisos b y d. También se pueden separar los muebles comprados al contado si el quebrado no los hubiese pagado totalmente y los muebles comprados al fiado si se hubiese convenido la rescisión por incumplimiento y hubiere constancia de ello en los registros públicos correspondientes (art. 159 fr.IV).

En relación con la prenda, el síndico podrá evitar la separación satisfaciendo íntegramente el crédito al que los bienes estuvieren afectos.

En el supuesto de que proceda la separación, el importe 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 existiera saldo a favor del acreedor prendario, éste ocupará en la graduación por dicho saldo el lugar que le correspondiere como acreedor común. (art. 159).

Consideramos que también los acreedores con privilegio especial cuyo crédito no pueda cobrarse en su totalidad, pueden ocupar en la graduación por dicho saldo el lugar que les correspondiere como acreedores comunes. (art. 159).

“El privilegio, que se halla taxativamente establecido en la Ley, se concede en relación con la causa del crédito. Por esto se explica el distinto régimen establecido por la ley para los créditos privilegiados y para los hipotecarios en atención a la diversidad de la causa y de la fuente de la obligación, que para los primeros es la ley, y para los segundos el contrato.”²⁹²

Por lo que hace a los créditos fiscales, tienen el grado y prelación que fijen las leyes de la materia, como señalamos en el punto relacionado con la determinación del pasivo. Por disposición expresa del Código Fiscal, los mismos pueden hacerse valer fuera del procedimiento de quiebra, por lo que dado el derecho especial de ejecución atribuida al fisco, es como si la quiebra no existiera para él,

Ya en la fase de distribución, después de los acreedores singularmente privilegiados, hipotecarios, y con privilegio especial, son admitidos los acreedores por obligaciones de derecho común (art. 267).

²⁹² Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, p. 281.

Los acreedores comunes por operaciones mercantiles y los comunes por derecho son aquellos que no tienen reconocido un privilegio. Precizando la calificación de privilegiado un texto legal expreso, sin que pueda extenderse por analogía, a falta de tal texto el crédito es común.

Los acreedores comunes por operaciones mercantiles, y los que son por derecho civil, son pagados en su totalidad, si los bienes son suficientes. Si no, a prorrata entre ellos sin distinción de fechas como lo dispone el artículo 266 de la ley de la materia.

Pagar a prorrata significa que se pago por insuficiencia de bienes sólo una proporción de los créditos. El pago a prorrata se representa comúnmente en un tanto por ciento. “ En la práctica, a estas proporciones de pago (...) se acostumbra llamarlas en moneda de la quiebra o ley del dividendo”²⁹³

Los acreedores que se presentan tardíamente, previstos en el artículo 224. Estos no pueden reclamar contra las distribuciones del activo ya realizadas, ni oponerse a las ya ordenadas por el juez delegado, y solamente tendrán derecho a cobrar sus créditos respecto de las cuotas que estuvieren aún por hacerse cuando intentaren su reclamación, en proporción a sus créditos en el caso que hayan sido provisionalmente reconocidos en proporción a la suma aprobada por el tribunal.

Esta sanción se obtiene por haber dejado de presentar en tiempo la demanda. Si el acreedor se presenta cuando el activo disponible haya sido casi totalmente distribuido, sólo puede aspirar a lo que quede y cuando ya estuviere repartido todo el haber de la quiebra no será oído (art. 225 L.Q.)

“No debe olvidarse, efectivamente que los repartos parciales no representan más que anticipos sobre el importe del crédito reconocido que se fijan de acuerdo con las

²⁹³ Puelma Accorsi, Álvaro. *Ob. cit.* p. 182.

cantidades disponibles en la masa, así que lo pagado debe deducirse del capital, y los porcentajes de los repartos posteriores se calculan en función del residuo.”²⁹⁴

La quiebra de empresas marítimas, tenía un régimen propio para la graduación y prelación de créditos, remitiéndonos el artículo 268 de la ley de la materia a lo dispuesto por el Código de Comercio. “ Los artículos 641 al 944 del Código de Comercio que regulaban el derecho marítimo, fueron derogados por la Ley de Navegación y Comercio Marítimos publicada en el D.O. del 21 de noviembre de 1963. (N.R.)

Actualmente se encuentra en vigor la Ley de Navegación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994 y los capítulos V y VI también establecen diversas disposiciones relacionadas con los privilegios marítimos sobre las embarcaciones y artefactos navales, así como sobre las mercancías transportadas otorgando al acreedor un derecho de preferencia de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 80 al 89.

Como acabamos de ver “ ...la quiebra, en cierto momento, logra colocarse en aptitud de pagar los créditos, de repartir el activo. El volumen de los créditos incluidos, su graduación, la calificación de discutibles o indiscutibles, ponen a la administración la obligación de seguir un orden y de adaptar cautelas para el pago. Una primera noción es indispensable, y es la que fija los caracteres de las deudas propias y verdaderas de la quiebra, y que ésta debe cubrir en la medida de lo posible, y los caracteres de las deudas obligaciones de la masa a cuyo pago se destinan, en su totalidad, y en primer término, los bienes de la quiebra.”²⁹⁵

A esta distinción alude el artículo 270 al referirse a los créditos contra la masa y establecer que los mismos serán pagados con anterioridad a cualesquiera de los que existan contra el quebrado. Estos créditos no son sujetos a reducción concursal, “... las deudas de referencia y las surgidas de manera análoga, son obligaciones de la masa,

²⁹⁴ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p.285.

²⁹⁵ Mossa, Lorenzo. *Ob. cit.*, p. 608

obligaciones que habiendo nacido en ocasión de la actividad de la quiebra, y destinadas a sus fines esenciales, deben cubrirse, no *au marc le franc*, sino con todos los medios de que la administración puede disponer²⁹⁶

Son créditos contra la masa los que provengan de gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra, conservación y administración de los mismos y los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común, siempre que se hayan hecho con la debida autorización (art. 270 L.Q.).

Nuestra legislación acepta el mismo grado para los gastos judiciales y los gastos de administración, por tratarse de deudas de la administración de la quiebra, es decir, de una deuda del patrimonio sujeto a la liquidación, contraída en interés de la masa, por lo que gozan de una preferencia particular. Se pueden considerar por ejemplo dentro de este tipo de deudas las derivadas de procedimientos de revocación concursal, de reivindicación, de recuperación de créditos del quebrado, de enajenación del activo, entre otros.

Dispone el artículo 271 de la ley de la materia que frente a los acreedores sobre determinados bienes o créditos con privilegio especial, no puede hacerse valer el privilegio anterior, sino que sólo tienen privilegio los gastos de litigio que se hubiesen promovido para su defensa, y los gastos necesarios para la conservación y enajenación de los mismos o cobro de los créditos cuyo monto será fijado prudencialmente por el juez cuando deban ser pagados por la quiebra.

“ En cuanto a los honorarios del síndico, que indiscutiblemente son gastos judiciales, por lo que deben colocarse como créditos preferentes y pagarse de acuerdo con lo que establece el artículo 270.

²⁹⁶ *Idem*.

Todos los créditos contra la masa deben pagarse por el síndico con todos los medios con que cuenta la quiebra, por lo que deben de deducirse del activo y pagarse con los primeros fondos que se obtengan.

En relación con los acreedores sujetos a condición suspensiva en términos del artículo 128 fracción V, el juez deberá depositar en una institución de crédito las cuotas que deban percibirse por estos créditos, hasta que se realice la condición para poderlos hacer efectivos. “ Si la quiebra concluye o la condición está aún pendiente, caben dos posibilidades: una, que todos los acreedores hayan sido pagados, en cuyo caso, el importe de los dividendos depositados para hacer frente a los créditos bajo condición, se atribuirá al exquebrado, con quien se reanuda la relación obligatoria; la otra, que todos los acreedores no hubiesen sido íntegramente pagados, entonces los dividendos de referencia constituyen una suma a prorratear entre éstos.”²⁹⁷

Los acreedores bajo condición resolutoria tienen derecho a exigir el pago de sus créditos en la forma ordinaria “ ... sin perjuicio de que si la condición se cumple durante la quiebra, pueda repetirse el importe correspondiente, como podrá hacerlo el deudor si el cumplimiento de tal condición resolutoria se realiza después de la conclusión de la quiebra”²⁹⁸

“ Un modo de disminución de la masa es el de la compensación en beneficio de los acreedores que son al mismo tiempo deudores de la quiebra. En nuestro derecho la compensación no opera *ipso jure*, el acreedor que es también deudor, se paga íntegramente y sacrifica con su pago a los demás acreedores”²⁹⁹

Se exceptúa de lo anterior las deudas de la masa, en relación con los créditos del quebrado, en los términos que señala el artículo 128 fracción IV.

Nuestra Ley se ha ocupado de las situaciones que se presentan en las quiebras de las sociedades colectivas o en comandita y en las de sus socios colectivos.

²⁹⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.*, p. 334.

²⁹⁸ *Idem.*

²⁹⁹ Mossa, Lorenzo. *Ob. cit.*, p. 598.

En el caso concreto dispone que los acreedores de los socios, que lo fueren con fecha anterior a la constitución de la sociedad, tendrán derecho a concurrir con los acreedores de la quiebra de la sociedad como si fuesen acreedores de ésta también (art. 272 L.Q.).

También los acreedores posteriores de los socios tienen derecho a solicitar el reconocimiento de su crédito en la quiebra de la sociedad, pero sólo tendrán derecho a cobrar el remanente si lo hubiese, toda vez que se deben satisfacer primero las deudas sociales (art. 273 L.Q.).

Por lo que hace a la quiebra de varios coobligados solidarios, el artículo 135 de la ley de la materia da derecho al acreedor de percibir de cada masa lo que le corresponda, por lo que podrá presentarse a todas las quiebras, sean simultáneas o sucesivas por el valor nominal de sus créditos, hasta que sean extinguidos en su totalidad.

Si la suma de las cantidades percibidas por el acreedor de varios deudores solidarios excedieren del importe del crédito, la diferencia se reintegra a cada masa en proporción a lo que hubiere pagado. Si los quebrados se garantizaron en 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. 135 L.Q.).

A su vez la quiebra o quiebras de los deudores solidarios que hubieren pagado al acreedor común, tienen derecho a exigir de los otros el pago de los correspondientes dividendos.

El acreedor de obligaciones solidarias que haya recibido un pago parcial antes de la quiebra, sólo figurará en dichas quiebras por el saldo que se le quede debiendo. El obligado que pagó puede inscribirse en la quiebra de su coobligado por el importe del pago hecho, pero el dividendo que le correspondiere deberá ser entregado al acreedor, si

lo solicita, si no hubiese obtenido el pago total, hasta por la cantidad indispensable para ello (art. 137 L.Q.).

El dividendo que corresponda en la quiebra de un deudor, de sus coobligados o fiador, garantizados con prenda o hipoteca, quedará en favor del acreedor común hasta la concurrencia de su crédito, en los términos del artículo 138. Toda vez que éste puede exigir íntegro pago de su crédito de cualquier deudor.

CAPITULO SEPTIMO

TERMINACION DEL ESTADO DE QUIEBRA.

“El estado de quiebra no debe de ser perpetuo. En efecto, puede suceder que el juicio de quiebra cumpla enteramente con su finalidad y que todos los acreedores sean pagados con el producto de la realización de los bienes del fallido. En este caso no existe interés social ni de los acreedores en mantener el estado de quiebra. También puede ocurrir que luego de realizados todos los bienes del fallido en una quiebra fortuita, no se haya alcanzado a pagar la integridad de los créditos. Tampoco existe interés en hacer perdurar el estado de quiebra en la situación expuesta, pues no habiendo bienes, el juicio de quiebras carece de utilidad y nada se gana con mantener la quiebra.”

300

Nuestra legislación ha denominado al capítulo relacionado con la terminación del estado de quiebra, como extinción de la quiebra. De acuerdo con los artículos 274, 287, 289, 347, la extinción o concusión de la quiebra se da mediante resolución judicial o sentencia.

“La resolución judicial es exigida en vista de la importancia del procedimiento, de los intereses en juego, de la organización que suscita, de las profundas mutaciones que acarrea en el patrimonio del quebrado y de los efectos que comporta aún frente a los acreedores y a los terceros, razones que obligan a que el cese del procedimiento se someta a las mismas garantías, conexas a la intervención de una resolución judicial, que se exigen para su apertura”³⁰¹

Nuestra legislación contiene cuatro formas de extinguir la quiebra, a saber:

³⁰⁰ Puelma Accorsi, Álvaro. *Ob. cit.* p. 195.

³⁰¹ Provinciali, Renzo. *Ob. cit.* p. 9.

- a) La extinción por pago a que se refieren los artículos 274 al 286.
- b) La extinción por falta de activo, que se trata en los artículo 287 y 288.
- c) La extinción por falta de concurrencia de acreedores, referida en los artículos 289 al 291.
- d) La extinción de la quiebra por convenio solución dispuesta en los artículos 296 al 379.

7.1. EXTINCIÓN POR PAGO.

El artículo 292 de la Ley de Quiebras dispone: “El juez de la quiebra dictará resolución declarando concluida la quiebra si se hubiere efectuado el pago concursal o íntegro de las obligaciones pendientes.”

Se entiende por pago concursal, el realizado en moneda de quiebra de acuerdo con los porcentajes que se establezcan (art. 275 L.Q.). Pagar con moneda de quiebra significa pagar los porcentajes de acuerdo con el valor que arrojen los bienes que forman la masa de la quiebra.

Expresa la Exposición de Motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que el pago íntegro se puede hacer “ ... con los recursos procedentes de la liquidación de los bienes de la masa o con bienes de cualquier otra procedencia...”³⁰²

El pago al ciento por ciento, es muy raro, este puede llevarse a cabo con la liquidación de los bienes de la masa o por un tercero, toda vez que la ley de la materia no lo prohíbe. No interesa que el pago lo haga un tercero, pues dicho pago se traduce en la inexistencia de masa pasiva, razón indudable para la terminación del procedimiento de quiebra.

³⁰² cf. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Ob. cit.* p. 286.

Para que un tercero pague, es necesario que se tenga sentencia de reconocimiento de créditos, y así poder determinar cuál es el pasivo de la fallida y quiénes tienen derecho a cobrar.

De la lectura del artículo 286 se desprende que también el quebrado puede realizar el pago íntegro, lo que resultaría muy raro, al concluir el reconocimiento de créditos y la calificación penal de la quiebra. No pueden acogerse a este beneficio los fallidos cuya quiebra se califique de fraudulenta.

El pago que provenga del producto de los activos de la quiebra se puede realizar cada cuatro meses, a partir de la última de las sentencias especiales de reconocimiento de créditos (art. 276 L.Q.). Es necesario que haya quedado firme la sentencia de quiebra, en virtud de que el artículo 203 del ordenamiento que se viene citando dispone que para proceder a la enajenación de los bienes comprendidos en la masa se requiere que esté firme la citada sentencia.

No es necesario esperar a la liquidación total del activo, sino que conforme éste se vaya realizando podrá procederse a la distribución entre los acreedores reconocidos. El procedimiento que para ello establecen los artículos 276 al 279 de la ley de la materia es el siguiente:

- 1.- El síndico deberá presentar al juez el estado del activo realizado o el efectivo y un estado de los acreedores que van a ser pagados.
- 2.- El juez antes de resolver sobre la propuesta de reparto deberá oír a la intervención.
- 3.- Aprobada la propuesta de reparto quedará en el juzgado a disposición de cualquier interesado y el síndico procederá a cumplimentarla.
- 4.- Cada cuatro meses se observará el mismo procedimiento mientras existan bienes susceptibles de realización.
- 5.- Cuando todos los bienes que formaban parte del activo hubieren sido realizados, de acuerdo con el artículo 279, se dará un plazo de cuatro meses a todos los acreedores cuyos créditos sean condicionales o reputados como tales, para que presenten justificantes de haber cumplido las condiciones o de ser aquellos exigibles. Si no lo

hicieren se procederá a distribuir el activo que se afectó al pago de tales créditos, por lo que perderán el derecho a participar en el reparto.

En la Exposición de Motivos de la ley de la materia se explica lo siguiente:

“Aún a trueque de sacrificar los intereses de ciertos acreedores, la Comisión ha preferido que llegada la liquidación de la quiebra a su punto final para la distribución íntegra del activo, no quedarán pendientes, créditos de ninguna clase, por lo que se concede un plazo para la presentación de las pruebas relativas al cumplimiento de las condiciones o de la exigibilidad de los créditos pendientes.”³⁰³

El artículo 253 de la ley de la materia dispone los créditos impugnados se consideran como condicionales. Por otra parte el artículo 280 establece que si al momento en que debiera concluirse la quiebra hubiere aún créditos pendientes de reconocimiento por haber sido apelada la sentencia que los reconoció, se esperará para declarar la conclusión de la quiebra hasta la resolución definitiva. El artículo 128 del mismo ordenamiento señala que las cuotas que deban percibirse por los créditos que se reputen condicionales, se depositarán en la institución de crédito que el juez designe.

Joaquín Rodríguez Rodríguez³⁰⁴ comenta que el artículo 279 establece una antinomia legal con la regulación específica de los créditos impugnados, que se encuentra en el artículo 280. Por lo que los créditos impugnados no están sometidos a la norma del artículo 279, sino a la del 280. Asimismo, el autor comenta que por tratarse en la aplicación de este artículo, de dos distintos supuestos: créditos reconocidos por el juez, pero impugnados, o créditos excluidos por el juez, pero cuyos titulares han apelado de la sentencia desestimatoria. En uno y otro casos, deberá tenerse en cuenta la posibilidad del reconocimiento definitivo del crédito impugnado, por lo que no puede declararse concluida la quiebra, hasta que la situación de los mismos quede judicialmente establecida de un modo definitivo.

³⁰³ *Ibid.* p. 290.

³⁰⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 291.

Desde nuestro punto de vista, el artículo 279 se aplica sólo a los créditos sometidos a condición suspensiva y no a los considerados como condicionales reconocidos; de acuerdo con el artículo 253 la apelación contra el reconocimiento de crédito ajeno coloca al crédito en cuestión como condicional reconocido. Ya que de acuerdo con el artículo 276, para pasar a la distribución cuatrimestral deberá de haberse dictado la última de las sentencias especiales de reconocimiento de créditos. La palabra última significa que no se puede pasar a los repartos si existen sentencias de reconocimiento de créditos pendientes. Cabe señalar que la ley de la materia, salvo el artículo que se comenta, no hace referencia a las sentencias especiales. De acuerdo con el artículo 247 del mismo ordenamiento, al concluir el examen de los créditos se dicta una sentencia definitiva de reconocimiento de créditos, y se pueden dejar para posterior sentencia los créditos cuya situación no este suficientemente aclarada.

Por otra parte la impugnación de las sentencias definitivas de reconocimiento de créditos se puede realizar mediante apelación (art. 249 L.Q.P:) y de acuerdo con el artículo 458, ésta se debe admitir en ambos efectos.

Consideramos que al referirse el artículo 276 a la última de las sentencias de reconocimiento de créditos, hace alusión a las sentencias definitivas que deben dictarse en los términos del artículo 247, respecto de los acreedores que se presentaron dentro de los plazos que establece la Ley, y en este supuesto la última sentencia de reconocimiento de créditos tendría que estar firme, pues de lo contrario el procedimiento estaría suspendido y no se podría pasar a los repartos citados.

Asimismo consideramos que las sentencias a las que se refiere el artículo 276, son las definitivas de reconocimiento de créditos porque los acreedores morosos tienen una reglamentación especial y de acuerdo con el artículo 281, a éstos se les dará un plazo de cuatro meses a partir de que el activo se agote para obtener su reconocimiento. De lo contrario se procederá a distribuir el activo que se afectó al pago de tales créditos y en el supuesto de que el haber de la quiebra ya estuviera repartido, no serán oídos según lo establece el artículo 224.

Concluida la realización de los bienes y el pago con el producto de los mismos, una vez que transcurrieron los cuatro meses a que se refiere el artículo 274, el juez convocará a una junta general de acreedores reconocidos, para que el síndico rinda sus cuentas definitivas (art. 278 L.Q.). Se considerará que se ha realizado todo el activo aún cuando quede parte de éste, si el síndico demuestra ante el juez, oída la intervención, que carecen de valor económico alguno o si el que tienen quedaría íntegramente absorbido por las cargas que pesan sobre ellos (art. 282 L.Q.). El destino de estos bienes lo decidirá el juez, en los términos que establece el artículo 283 de la ley de la materia.

De acuerdo con el artículo 355 del ordenamiento que se viene citando, las cuentas de la sindicatura deberán ser aprobadas o reprobadas, con audiencia del deudor y la resolución puede ser apelada. Por lo anterior se requiere que quede firme la resolución que aprueba las cuentas definitivas del síndico, para que el juez pueda dictar la resolución que declara concluida la quiebra.

La resolución que concluye la quiebra pone fin al procedimiento, por lo que se puede impugnar mediante el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 458 de la ley de la materia.

El artículo 284 da derecho a los acreedores, concluida la quiebra por pago concursal, a conservar sus acciones contra el quebrado. Establece el artículo 288 que los acreedores podrán solicitar la reapertura de la quiebra, si no han transcurrido dos años desde su cierre, cuando probaren la existencia de bienes.

La lectura del artículo 288, nos permite afirmar que es potestativo para los acreedores solicitar la reapertura de la quiebra, o iniciar las acciones que procedan contra el quebrado para obtener el pago del resto del adeudo por la diferencia entre la cuantía de su crédito y lo que a cuenta del mismo hayan recibido.

De acuerdo con el artículo 285 aun después de concluida la quiebra por pago concursal o por falta de activo, si se descubrieren bienes del quebrado o se restituyeran

bienes de éste que debieron comprenderse en la quiebra, el juez tomará las medidas pertinentes para su enajenación. Si la quiebra concluyó por resolución judicial el juez no puede de mutuo propio tomar las medidas citadas si no hay una reapertura de la quiebra.

De acuerdo con lo que establece el artículo 288, la reapertura de la quiebra procede a petición del acreedor. Por su parte el artículo 371 establece también la posibilidad de reapertura de la quiebra por rescisión del convenio, dicha rescisión procede a petición de cualquier acreedor. Lo anterior nos permite afirmar que no cabe la reapertura de la quiebra de oficio.

7.2. EXTINCION POR FALTA DE ACTIVO.

La sentencia que declara concluida la quiebra por falta de activo se pronuncia en cualquier momento de la quiebra, cuando éste es insuficiente aun para cubrir los gastos ocasionados por la misma (art. 287 L.Q.).

Previo a la resolución, el juez deberá oír al síndico, a la intervención y al quebrado. La extinción por falta de activo no rehabilita la posición del deudor, la quiebra puede abrirse de nuevo a petición de los acreedores cuando probaren la existencia de bienes (art. 288 L.Q.).

Se podrá solicitar la reapertura de la quiebra, como lo señalamos en el punto anterior, si no han transcurrido dos años desde que se dictó la resolución que declaró concluida la misma.

En el supuesto de reapertura de la quiebra, ésta continuará a partir del momento procesal en que se encontraba cuando se interrumpió, continuando en sus funciones el síndico y la intervención antes designados.

También en el caso de reapertura de la quiebra, podrán solicitar el reconocimiento de créditos, los acreedores cuyos créditos hayan nacido con

posterioridad a la fecha de conclusión de la quiebra (art. 288 L.Q.). La ley les prohíbe concurrir cuando hubieren ocultado los bienes que al ser descubiertos motivan la continuación de la quiebra. La razón la encontramos en el artículo 104 frac. I, que determina que pierden cualquier derecho que tuviesen en la masa de la quiebra.

7.3. EXTINCION POR FALTA DE CONCURRENCIA DE ACREEDORES.

Así como se declara la quiebra por falta de activo, la ley de la materia contempla otro supuesto para el caso de que sólo se presente un acreedor a solicitar su reconocimiento de crédito. Esto no quiere decir que concluya la quiebra por falta de pasivo, sino por ausencia de pasivo verificado, es decir, de pluralidad de acreedores.

“Conviene indicar que, en este caso, falta la finalidad del concurso; por consiguiente, lógicamente deberá concluirse (...) Se comprende que la *ratio* es la misma que por falta de activo, en cuanto las operaciones no pueden continuarse útilmente...”³⁰⁵

Esta resolución se puede solicitar una vez que concluya el plazo para la presentación de los acreedores. No indica la ley de la materia quién puede solicitar la conclusión de la quiebra, por lo que consideramos que puede ser decretada a petición del síndico, del deudor, del único acreedor concurrente o de oficio por el juez. Establece el artículo 289 como requisito para dictar la resolución que el juez previamente escuche al síndico y al demandado.

La extinción de la quiebra por falta de concurrencia de acreedores produce los efectos de la revocación. Esta revocación no implica la aplicación de la sanción que establece el artículo 25 de la ley de la materia, toda vez que el artículo 290 de la misma dispone que el quebrado no podrá exigirle al acreedor solicitante de la quiebra, el resarcimiento de daños por la declaración de la misma. El acreedor concurrente, queda en libertad para hacer efectivos sus derechos en la vía que le corresponda.

³⁰⁵ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, p. 292.

La resolución, que declara concluida la quiebra por falta de concurrencia de acreedores, podrá ser reclamada ante el mismo juez en el plazo de treinta días por los acreedores morosos (art. 291 L.Q.). “ El que la resolución pueda ser reclamada ante el propio juez parece desvirtuar que se trate de una sentencia (...)En realidad, la resolución es una sentencia y el remedio contra la misma, de que habla este artículo, es un recurso especial de revocación, en cuanto está sujeto a un plazo especial preclusivo de treinta días, y procede no en contra de un auto, sino de una auténtica sentencia.”³⁰⁶

Cabe señalar que en la ley de la materia no se establece si por virtud de la reclamación, el juez puede abrir nuevamente la quiebra, ni el procedimiento que se debe seguir para la substanciación de la citada reclamación, por lo que ésta se deberá substanciar como incidente, de conformidad con lo que establece el artículo 469.

Si la ley de la materia permite reclamar ante el mismo juez la resolución que declara concluida la quiebra en el plazo de treinta días, ésta no estará firme, ni adquirirá la calidad de cosa juzgada, sino hasta que transcurra el plazo citado. “Por lo que la conclusión, (...) no podrá impedir la reapertura, ya que los créditos que no hubiesen sido presentados oportunamente, no se extinguen por eso, por lo que siempre podrán ser exigidos.”³⁰⁷

7.4. EXTINCION POR ACUERDO UNANIME DE LOS ACREEDORES CONCURRENTES.

La conclusión por acuerdo unánime de acreedores no se verifica, sino cuando ha sido consentida unánimemente por los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos. Para que el juez resuelva sobre la extinción de la quiebra, además de comprobar que existe unanimidad de los acreedores, debe previamente oír a los acreedores concurrentes no reconocidos, con reclamación pendiente, así como al Ministerio Público (arts. 293 y 295 L.Q.).

³⁰⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Ob. cit.* p. 299.

³⁰⁷ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.*, p. 292.

También se podrá concluir la quiebra, antes de que transcurra el plazo para la presentación de créditos, si no se conocieren más acreedores que aquellos que consienten en la conclusión (art. 294 L.Q.).

La extinción de la quiebra en los términos que hemos descrito, produce los efectos de revocación (art. 295 L.Q.). En este caso también queda excluida la aplicación del artículo 25 de la Ley de la materia.

7.5. EXTINCION DE LA QUIEBRA POR CONVENIO.

7.5.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.

La Ley de Quiebras y Suspensión de pagos autoriza el alzamiento de las quiebras mediante pactos entre el fallido y sus acreedores. En efecto el convenio o concordato, es otro modo de poner fin a la quiebras, ésta es una figura muy arraigada en el Derecho Concursal.

“ El convenio de mayoría tiene orígenes históricos remotos; trazas de él se encuentran en la legislación estatutaria italiana. Posteriormente es segura su aplicación en el derecho común, y de Italia se transplantó a Alemania y a Francia. Recogido en la Ordenanza Francesa de 1673, en el Código de Napoleón y en la Ley Francesa de 1838, apareció como un medio normal de conclusión de la quiebra...”³⁰⁸

Nuestra historia legislativa en materia de convenio comienza en el Código de Comercio de 1889, el cual, en materia concursal, adopta en su gran mayoría el modelo del Código de Comercio Español de 1885, que a su vez adopta el modelo francés contenido en la Ley de 1838.

³⁰⁸ Puelma Accorsi. Alvaro. *Ob. cit.*, p. 209.

Las legislaciones concursales han configurado un tipo especial de convenio, en virtud del cual la mayoría impone su criterio a la minoría y para cuya celebración se exigen ciertas formalidades y requisitos tendientes a evitar fraudes.

Para José María Viguera Rubio,³⁰⁹ “...el convenio es una institución que normalmente beneficia los intereses en presencia: al quebrado, porque le evita la ejecución de su patrimonio y le permite continuar la explotación de su empresa; a los acreedores, porque aunque les pueda suponer una quita y/o espera de sus créditos, pueden obtener una mayor satisfacción que la que obtendrían de la ejecución del escaso patrimonio del quebrado; y a los trabajadores y a la economía en general, al permitir la conservación de la empresa.”

El citado autor define al convenio concursal como “...un acuerdo de voluntades entre el deudor y la colectividad de sus acreedores, sancionado por la autoridad judicial, que tiene por objeto la satisfacción de los acreedores por un procedimiento diverso de la liquidación en el juicio de quiebra...”³¹⁰

Para Alvaro Puelma Accorsi³¹¹ los convenios en materia concursal “...son acuerdos que versan sobre la forma de solucionar el pasivo del deudor, cumpliendo las solemnidades legales y que tienen por fin impedir o aizar la quiebra y obligan al deudor y a todos sus acreedores, salvo las excepciones legales.”

La ley de la materia no proporciona una definición del convenio que tiene por objeto concluir de la quiebra. La exposición de motivos indica que “ la extinción por convenio es desde el punto de vista práctico y de la conservación de los valores de organización de la empresa, que es una preocupación fundamental en la ley, la forma más importante de conclusión de la quiebra.”

³⁰⁹ vid. Viguera Rubio, José María. *Derecho Concursal Mercantil. Las Operaciones de la Quiebra*. en *Derecho Mercantil Volumen III*. Barcelona 1992. p. 658

³¹⁰ *Idem*.

³¹¹ Puelma Accorsi, Álvaro. *Ob. cit.*, p. 210.

Consideramos conveniente que nuestra legislación concursal no haya conceptualizado al convenio, toda vez que estamos ante la presencia de una figura jurídica integrada por diversas características, de las cuales algunas pueden ser remplazadas o faltar.

De la estructura general de los convenios, establecida en la ley de la materia, se desprende que declarada la quiebra los convenios entre el quebrado y sus acreedores sólo pueden ser judiciales y la celebración de los mismos se regula bajo varios aspectos con el fin de evitar fraudes y garantizar en debida forma los intereses de éstos últimos. Así tenemos que la ley exige la celebración de una junta de acreedores ante el juez, previa citación que se publique, la aprobación por cierta mayoría de acreedores y la aprobación del juez.

En este tipo de convenios el deudor tiene prohibido realizar pactos particulares con uno o varios de sus acreedores, en su caso debe hacerlo con cierto porcentaje que fija la ley, no sólo atendiendo a su número sino también al monto de su capital.

El hecho de que el convenio obligue al quebrado, a todos los acreedores que en el tomaron parte, privilegiados o no, aprobantes o disidentes e incluso los acreedores no concurrentes (arts. 359 y 360 L.Q.), ha suscitado amplia polémica doctrinal en torno a la naturaleza jurídica del mismo.

Las diversas teorías que en la doctrina se han formulado apuntan a tres posiciones: tesis contractualistas, procesalistas y mixtas.

La teoría contractualista es acogida por autores como Navarrini, Satta, De Semo y Percerou, entre otros destacados quiebristas, consideran el convenio un contrato.

Navarrini, considera que el convenio es "...un acuerdo entre el quebrado y sus acreedores, considerados éstos individual o colectivamente, encaminado substancialmente a producir una más cuidadosa o más fácil y segura liquidación de los derechos de cada uno; y que, teniendo por objeto para obtener este resultado, o la

liberación inmediata del deudor mediante cobro parcial y condonación del remanente (convenio condonatorio) o la concesión de una prórroga que puede también ir acompañada de una condonación parcial (convenio dilatorio), hacen que cesen y sean suprimidas las condiciones esenciales de la quiebra, y, por tanto, la quiebra misma...³¹²

Para este autor "...que el convenio sea un contrato entre el deudor y los acreedores aislados, o entre el deudor y la masa de sus acreedores, no puede ciertamente dudarse (...). Se ha podido dudar por el reflejo que en el convenio de masa u obligatorio se encuentra - como acabamos de indicar - esta especial característica, que el convenio, ultimado con la mayoría impuesta por la ley, obliga, no solamente a los que han dado su adhesión, sino también a todos los otros, disconformes, ausentes, etc.; y este efecto parece anormal en un contrato, que vendría así a extender sus efectos también a los que no han tomado parte en él o han sido contrarios contra la regla general (...), la extensión de la obligatoriedad del acuerdo no destruye el concepto de contrato cuando se piensa que son contrayentes - en tal convenio - el deudor, de una parte, y de la otra, no los acreedores aislados, sino su masa, cuya voluntad obligatoria para todos sólo puede darse por la mayoría."³¹³

De Semo³¹⁴ define al convenio o concordato como " un contrato sui generis, conteniendo una reducción de los créditos originarios, con el aditamento de un pactum de no petendo, que por el saldo insoluto no extingue la obligación pero sí elimina la acción dejando subsistente una obligación natural y que, además, entre las condiciones para la rehabilitación del fallido señala el pago íntegro de todos los créditos admitidos en la quiebra."

Satta³¹⁵ por su parte explica que la homologación por el juez, requerida para este tipo de convenios en la legislación italiana, es simplemente una condición de eficacia impuesta para el control de la legalidad y de la conveniencia del concordato en relación sobre todo a la tutela de los intereses de la minoría discrepante.

³¹² Navarrini, Humberto. *Ob. cit.* p. 341.

³¹³ *Ibid.* p. 344.

³¹⁴ vid. Bonfanti, Mario Alberto. *Ob. cit.* p. 648.

De las múltiples críticas dirigidas a las teorías contractualistas están las derivadas de los efectos del convenio, Osvaldo Maffia,³¹⁶ puntualiza sobre las siguientes: No se puede explicar cómo, tratándose de un contrato, la mayoría obliga a la minoría: cómo puede conceder quitas por ella, cómo puede otorgar plazo por ella, cómo puede imponerle la transmutación de su crédito en algo tan extraño como la calidad de socio cuando se aprueba una propuesta de constitución de sociedad entre deudor y acreedores: representación legal de la minoría por la mayoría, voluntad presunta, y como puede negar el juez la autorización aunque todos los acreedores estén de acuerdo, etc.” Establecidos los efectos del convenio por la ley es evidente que no responden a la doctrina del contrato, es un principio de derecho civil que los contratos sólo obligan a las partes celebrantes, mientras que el convenio obliga no sólo a los que han concurrido a él con su voluntad.

La doctrina que se denomina procesalista, explica el convenio como procedimiento, toma en cuenta la intervención judicial que hace obligatorio el convenio para todos los acreedores, autores como Cicu³¹⁷; estiman que la causa del vínculo para los disidentes y los inasistentes no necesita fundarse en la voluntad privada ya que él sólo es una consecuencia de la situación creada a todos los acreedores por la declaración de quiebra, una exigencia del procedimiento concursal.

Otra de las tesis que explica el convenio como procedimiento es la de Provinciale para quien “el concordato preventivo es un proceso porque constituye la resultante de un complejo (sic) de actividades demandadas al órgano judicial; es un proceso oficioso a pesar de que el impulso inicial pertenece al deudor que al respecto tiene una carga de demanda..., pero una vez propuesto el procedimiento está dominado constantemente por el impulso de oficio, que en la fase final - el llamado juicio de homologación - deviene exclusivo; es proceso concursal porque presupone el concurso sobre el patrimonio del deudor de todos sus acreedores; la pluralidad de los acreedores

³¹⁵ Satta, Salvatore. *Ob. cit.* p. 390.

³¹⁶ Maffia, Osvaldo J. *Derecho Concursal*. Tomo I y II. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1993. p. 226.

³¹⁷ Cuzzi, Manuel et al. *Ob. cit.* p. 180.

es como para la quiebra, un presupuesto necesario para el desarrollo del procedimiento - en cambio es indiferente al número mayor o menor -; todas las disposiciones normativas del instituto presuponen esa pluralidad, a empezar por la *par condicio*; es proceso ejecutivo, porque tiene un fin satisfactorio del derecho de los acreedores.”³¹⁸

Si bien es cierto que los rasgos contractuales no liquidan la figura, también lo es que el ofrecimiento de la propuesta por el deudor o los acreedores y la aceptación por éstos últimos, mantienen su carácter substancial y es innegable su naturaleza negocial. A lo largo del proceso de elaboración del convenio se entremezclan declaraciones de voluntad típicamente negociales con intervenciones del órgano judiciales que revisten el carácter de verdaderos actos procesales y cuya trascendencia para la eficacia del acuerdo no puede desconocerse, reconociendo estas dos situaciones Brunetti expone la posición intermedia que trata de explicar la naturaleza jurídica del convenio.

Brunetti³¹⁹ considera que se trata de un negocio procesal, un negocio de derecho material (el acuerdo plurilateral) se transforma en un negocio procesal, en cuanto en su base se encuentra un derecho obligatorio, cuya existencia depende del poder del juez que lo constituye. El negocio de derecho material (acuerdo) se transforma así y se incluye en una sentencia de declaración que teniendo, por finalidad, la conclusión del estado de quiebra, debe adscribirse, sin duda, a la categoría de las constitutivas, todos los actos del procedimiento del convenio son procesales aun cuando revistan una forma negocial.

Estamos de acuerdo con Osvaldo Maffia³²⁰ cuando apunta, sin subestimar el esfuerzo de los juristas, en que la descripción del régimen lato es la que nos debe servir de base para explicar la naturaleza jurídica del convenio, sin deformarlo en premio a tesis preconcebidas y a su aceptación de cuanto el régimen concursal exhibe de práctico y de procesal.

³¹⁸ vid. Maffia, Osvaldo J. *Ob. Cit.* p. 231.

³¹⁹ cf. Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 300.

³²⁰ cf. Maffia, Osvaldo J. *Ob. cit.* p. 238.

En efecto el convenio debe de encuadrarse dentro del proceso de quiebra que le impone un régimen propio, no debemos olvidar que las normas que regulan a la Institución de la quiebra son de orden público; b) que la quiebra trae como consecuencia la existencia de dos universalidades, la del patrimonio del deudor y la del conjunto de créditos de los acreedores; c) que las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento concursal tienen como norma directiva fundamental la conservación de la empresa.; d) que la institución de la quiebra protege los derechos de los acreedores contra el deudor y de los acreedores entre sí.; e) que la ley establece y determina los supuestos en que debe de tomarse en cuenta la voluntad del deudor y de los acreedores.

En la quiebra el convenio es una forma legal de solucionar la situación creada por el estado de quiebra, todas las fases de éste están disciplinadas por una fuente heterónoma. Ragusa Maggiore³²¹ dice que más próxima a la efectiva naturaleza del convenio, es la teoría de la obligación legal de Oetker, quien hablaba de una figura jurídica compleja: la propuesta del deudor, la deliberación y aprobación de la asamblea de acreedores y la providencia de homologación: un acto complejo, pues, con participación mixta - privada y pública...”

7.5.2. CONTENIDO DEL CONVENIO Y SU CONFIGURACION JURIDICA.

La Ley de la Materia , por lo que hace a la forma de solucionar el pasivo del deudor mediante los convenios reconoce las propuestas clásicas de quita (o reducción del monto de los créditos) y espera (o postergación de los pagos), o la combinación de ambas. También se puede pactar la cesión de la empresa para que con el producto de su actividad se pague a los acreedores y el abandono de bienes.

“La cesión definitiva de los bienes de la empresa y el abandono de bienes, pueden ser propuestos como un medio de facilitar la terminación de la quiebra sin los inconvenientes y las dilaciones de una liquidación. Esta propuesta puede tener como ventaja para los acreedores, la libertad de acción de una liquidación privada extra

³²¹ vid. Maffia, Osvaldo J. *Ob. cit.* p. 240.

procesal, especialmente en particulares situaciones en que determinados bienes corren el riesgo de una desastrosa liquidación procesal”³²²

La ley de la materia dispone que el convenio hecho en base de la cesión de todos los bienes de la empresa, libera íntegramente al deudor, quedando los bienes a cargo de los acreedores concurrentes que procederán a su liquidación o reparto del modo que convenga (art. 368), lo anterior nos permite decir que según las circunstancias el convenio puede concretarse en “...la transferencia de la propiedad a los acreedores; o consistir en el llamado mandato in rem suam, esto es un mandato irrevocable para vender, liquidar y pagarse; o asumir la forma de liquidación postprocesal, pero realizada por órganos procesales.”

Las especificaciones del convenio están reguladas por ley de la materia, misma que determina los dividendos y esperas que se pueden proponer regulando específicamente que el convenio que propone pago al contado no puede implicar una quita mayor al 65% de los créditos, el que propone sólo espera, podrá admitir una espera hasta de tres años y el que propone quita y espera no podrá ser ésta última mayor de dos años y aquella mayor del 55%.

Las únicas formas de convenio que admite nuestra legislación, son las mencionadas. El convenio no puede estar condicionado a la asunción de obligaciones personales de los acreedores, ni a la remisión total de la deuda, toda vez que este tipo de pactos puede suprimir el objeto económico del convenio, por otra parte si se conviene en facilitar dinero al deudor o en comprar ciertos bienes, estamos en presencia de un mutuo y de una compraventa, respectivamente.

También los acreedores pueden acordar favorablemente la cesión del activo, para que éste sea propiedad de la masa. Los acreedores podrán dividirse estos bienes, o liquidarlos y repartirse el activo, nada impide que continúen con la actividad de la empresa constituyendo una sociedad y transformando los créditos en acciones.

³²² Bonfanti, Mario Alberto et al. *Ob. cit.* p. 543.

En efecto el convenio hecho a base de la cesión de todos los bienes de la masa, libera íntegramente al deudor, quedando los bienes a cargo de los acreedores concurrentes que procederán a su liquidación o reparto del modo que convenga. (art. 368 L.Q.).

La ley exige en principio que la propuesta de convenio respete el principio del *ius pars creditorum*. El artículo 304 establece que se debe de mantener la más absoluta igualdad en el trato de los acreedores no privilegiados. Las ventajas particulares acordadas en favor de algunos acreedores, pueden ser aprobadas siempre y cuando lo consientan de manera expresa todos los otros.

La redacción del artículo 304 de la Ley de Quiebras y Suspensiones de pagos parece indicar que el convenio debe de dirigirse sólo a los acreedores no privilegiados, sin embargo los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios no están privados de intervenir en la discusión ni de votar, conforme lo establece el artículo 309 pero su votación del convenio sin manifestación expresa en contrario equivale a renuncia total de su privilegio por lo que podrán renunciar parcialmente a su privilegio e intervenir en la junta por el crédito que se les reconozca

Estos acreedores pueden abstenerse de tomar parte en la resolución de la junta sobre el convenio, y absteniéndose, éste no les parará perjuicio en sus respectivos derechos, de lo contrario su participación en la junta o en la votación traerá como consecuencia que se sometan a las esperas y quitas que la junta acuerde y a la pérdida total de su privilegio. (art. 308 y 309 L.Q.).

Los pactos particulares entre el quebrado y uno o varios de sus acreedores, se consideran como convenios nulos. La sanción que establece la Ley para el acreedor consiste en la pérdida de sus derechos en la quiebra y respecto al quebrado será calificado de culpable, cuando no mereciese ser considerado como fraudulento (art. 297 L.Q.).

De acuerdo con nuestra legislación el convenio se puede presentar después de concluido el procedimiento de reconocimiento de créditos, el cual termina con la sentencia a que se refiere el artículo 247, y antes de la distribución final. La propuesta la puede realizar el quebrado, la intervención y la sindicatura.(art.296 L.Q.).

Nuestro ordenamiento concursal aclara tratándose de sociedades colectivas o en comandita que la propuesta la puede hacer además de los administradores, cualquier socio ilimitadamente responsable. Por lo que hace a la quiebra de los socios ilimitadamente responsables se permite que los acreedores ajusten convenio con alguno o algunos de los socios quebrados y también la propuesta la pueden realizar los acreedores, el síndico, la intervención y los socios interesados (art. 299 L.Q.).

En relación con las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada la propuesta debe de ser presentada por el consejo de administración u órgano equivalente. La propuesta debe de ser aprobada previamente por los socios (art. 300 L.Q.).

El convenio es un beneficio para los comerciantes regulares, el artículo 301 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, no permite extender el convenio a los comerciantes irregulares.

La propuesta del convenio se presentará ante el juez, y en ella se detallará con precisión y minuciosidad el tanto por ciento que corresponderá a los acreedores concurrentes, las garantías de cumplimiento, plazos de pago y cuantos requisitos definan el alcance del proyecto (art. 303 L.Q.).

7.5.3. MAYORÍAS REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ DEL CONVENIO.

Siguiendo las reglas que para las juntas de acreedores regula la ley de la materia, cada acreedor tiene un voto, salvo en los casos en que la ley exija mayorías especiales o mayorías de capital, podrán asimismo asistir a las juntas los acreedores cuyas demandas hubieren sido declaradas admisibles por el síndico y la intervención, lo que significa que

todo acreedor reconocido tiene derecho de asistir a la junta, lo que no significa que todos tengan derecho de voto como lo veremos más adelante.

Para la validez de los convenios se requiere una doble mayoría, mayoría de personas y de capitales. la exposición de motivos de nuestra legislación no explica por que se exige una doble mayoría. Cicu³²³ dice que si se requiriese únicamente la mayoría numérica de los acreedores, unos pocos por sumas importantes y, por tanto expuestos a pérdidas más graves podrían ser obligados a soportar un convenio impuesto por muchos pequeños acreedores, a los que poco importa la pérdida de su crédito; mientras que si fuese suficiente la mayoría de intereses sucedería que los acreedores más importantes sacrificarían a los pequeños en mayoría numérica.

Nuestra legislación impone mayores o menores exigencias para el voto y diversas formas de computo. El artículo 324 dispone expresamente para el computo de las mayorías de acreedores y de capital que la mayoría de asistentes, se forma por todos los acreedores presentes, aunque se abstengan de votar y las mayoría de votantes se cuentan teniendo como base el número de acreedores que efectivamente hayan votado.

De la lectura del artículo 324 pareciera que la mayoría de personas se toma en consideración tomando en cuenta sólo a los presentes en la junta de acreedores, la exposición de la ley de la materia no nos indica nada al respecto, sin embargo nosotros entendemos que para el computo de la mayoría se debe de tomar en consideración a los acreedores concurrentes y reconocidos, con excepción claro de los que tengan derecho de abstención y los que no tengan derecho de voto, de ahí el porque la ley de la materia señale como limite temporal para poder presentar el convenio la terminación de la etapa de reconocimiento de créditos.

Por otra parte el mismo artículo 324 dispone que para las mayorías de capital el importe del pasivo estará representado por los votos favorables en relación al total del

³²³ cf. Cuzzeri Manuel et al. *Ob. cit.* p. 201.

pasivo con deducción del importe de los créditos de los acreedores con derecho de abstención, que hubieren usado del mismo.

El artículo 317 establece de manera categórica que para la válida decisión de la junta han de concurrir a ella cuando menos la mayoría absoluta de los acreedores y votar en favor del convenio un tercio del total de los mismos, no se trata únicamente de la mayoría de los acreedores presentes en la junta, por esta situación el artículo 322 dispone que si no se obtuvieren las mayorías exigidas por la ley, el juez fijara un plazo para la recepción de adhesiones.

“Si se le interpretase en forma diferente y sólo se tuviesen en cuenta los acreedores presentes, resultaría que los ausentes, no calculados en el informe respecto del número de asistentes, estarían, en cambio, contados por las sumas que representan, lo que evidentemente importaría una contradicción”³²⁴

No todos los acreedores concurrentes tienen derecho a participar en la votación, tal es el caso de los parientes del quebrado dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del quebrado, ni los parientes en dichos grados de los miembros del consejo de administración o gerentes de las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada en quiebra, o de las personas autorizadas para usar de la firma social si se trata de sociedades colectivas o en comandita. (art. 325 L.Q.).

Tampoco tienen derecho a voto, los créditos cedidos mediante acto “intervivos” aunque fuese por endoso, después de la fecha en que se dictó la sentencia de declaración de quiebra (art. 326 L.Q.). En ambos casos el importe de los créditos se de, para el computo del pasivo al igual que los que tienen derecho de abstención.

Aunque la ley de la materia no lo trata en las normas relacionadas con el convenio consideramos que tampoco podrán tener derecho de voto los acreedores cuyo crédito está sometido a condición suspensiva o bajo condición resolutoria, porque su

³²⁴ *Ibid.* p. 203.

admisión como acreedores esta condicionada y únicamente será eficaz en caso de verificarse la condición.

En el caso de los acreedores con derecho de abstención, como ya lo señalamos el voto influye en su privilegio o hipoteca, sin embargo la ley les permite hacer renuncia parcial de su privilegio y votar en la junta por el crédito que así se les reconozca.

Se advierte, a éste propósito, que la validez de la renuncia está subordinada a la aprobación del convenio y a que no resulte anulado, de lo contrario la renuncia de los acreedores con derecho de abstención se tendrá por no hecha. (art. 310 L.Q.).

Es importante aclarar que al no participar en el convenio el acreedor garantizado no podrá ser perjudicado por la deliberación de los otros acreedores ni en sus derechos a la garantía ni en sus derechos de acreedor. Consideramos que aquel acreedor que hubiere ya hecho valer su garantía no hubiere cubierto totalmente el monto de su crédito por la parte no cubierta para intervenir y votar en el convenio como un acreedor común por operaciones mercantiles.

Aun cumplida la exigencia de perfecta igualdad, el régimen de mayorías solo se mueve dentro de determinados límites según sea el modo en que el convenio altere los derechos de los acreedores, de esta manera la ley establece reglas minuciosas para el computo de las mayorías, las cuales cambian según los supuestos

a) Para el convenio que propone pago al contado, con quita el artículo 317 establece que ésta no puede ser mayor del 65% y tendrá que reunir las siguientes mayorías:

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

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

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

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

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

Podemos esquematizar las reglas previstas en el artículo 117, de la siguiente manera:

PASIVO	QUITA	PRESENTES	VOTO
MAYORIA 75%	65% AL 55%	50 más 1	1/3 del Total
MAYORIA 65%	55% al 45%	50 más 1	1/3 del Total
MAYORIA 50%	35%	50 más 1	1/3 del Total.

b) Convenio moratorio. El convenio que solo ofrece espera sin quita requiere la presencia de la mayoría de los acreedores, el voto favorable de un tercio del total de ellos, que deberá representar la mitad, por lo menos, de todo el pasivo (art. 322 L.Q.).

c) Convenio remisario moratorio Para el convenio que además de solicitar una quita del porcentaje de los créditos, solicita una espera, se requieren las mismas mayorías de presencia y de votación, pero la quita no puede ser mayor de un cincuenta y cinco por ciento y la espera mayor de dos años (art. 318 L.Q.)

Las mayorías de capital para la admisión, están reglamentadas en el artículo 318 y las podemos esquematizar de la siguiente manera:

PASIVO	QUITA	PRESENTES	VOTO
MAYORIA 75%	55% al 35%	50 más uno	1/3 del total
MAYORIA 65%	35% al 25%	50 más uno	1/3 del total
MAYORIA 51%	=0 - al 25%	50 más uno	1/3 del total.

Por otra parte a una espera de seis meses, corresponde una quita máxima del 55 al 45% del importe del crédito; a una espera de hasta doce meses, corresponde una quita

máxima del 30 al 40% del valor del crédito y a una espera de 13 a 24 meses, corresponde una quita del 30% del valor del crédito.

Dispone el artículo 320 que si se solicitare una espera determinada y se ofreciera un dividendo que según el artículo anterior corresponda a una espera mayor, bastará como mayoría de capital para la admisión de la proposición de convenio la correspondiente al dividendo según el artículo 318.

De acuerdo con el comentario de Joaquín Rodríguez Rodríguez, éste artículo resulta innecesario, ya que el 319 fija tantos por cientos mínimos. Lo cual significa que si se mejora el dividendo o se acorta la espera, no pueden suscitarse problemas, pues en todo caso la aprobación corresponderá a la mayoría de capital que corresponda según el porcentaje del dividendo.

c) Cesión fiduciaria. La propuesta de convenio que tenga por objeto la cesión de la empresa, para que con el producto de la actividad de la misma se atienda el pago de los acreedores, podrá ser admitida siempre que la empresa no este en liquidación y dicha cesión sea temporal, de tal manera que la continuación de la empresa podrá convenirse sin cambio de titular y realizados los pagos propuestos en el convenio, la empresa se devolverá a su titular si otra cosa no se convino (art. 365 y 366 L.Q.).

Para la aprobación de éste convenio se requiere que asistan el 51% de los acreedores concurrentes, que voten en la junta un tercio de éstos y que este tercio represente el 50% del pasivo del quebrado. (art. 321 L.Q.).

d) Dación en Pago. Establece la ley de la materia que también el quebrado puede proponer el abandono de sus bienes a los acreedores. Esta propuesta en una auténtica *datio in solutum*. La aceptación de este convenio exige la presencia en la junta de la mayoría de los acreedores concurrentes, esto el 50% más uno y el voto favorable de dos tercios de los presentes, que, además, han de representar tres cuartas partes del pasivo. (art. 323 L.Q.).

7.5.4. PROPUESTA, MODIFICACION Y ADMISION DEL CONVENIO.

Las etapas sucesivas para la admisión del convenio son tres: la propuesta, la aceptación en la junta de acreedores y la admisión por el juez.

El convenio o convenios propuestos se presentan a los acreedores a través de la convocatoria y se delibera en la junta de acreedores. En virtud de la propuesta de convenio, el juez ordenará convocar a la junta de acreedores para que en la misma se discuta, apruebe o desapruebe el convenio. La convocatoria no sólo cita a la junta de acreedores, sino también tiene como regla general dar a conocer el convenio propuesto.

El juez deberá fijar la fecha para la junta de acreedores, cuidando que la citada convocatoria se dé a conocer por la publicación de tres edictos de cinco en cinco días, en un periódico de los de mayor circulación en el lugar de la declaración y en el Diario Oficial, y que la última publicación se realice cuando menos cinco días antes de la celebración de la junta de admisión (art. 311 L.Q. S.P.).

Pueden haber varias proposiciones de convenio. Si sólo hubiere una proposición, ésta se discutirá y se pondrá a votación. Si fueren varias, el juez tiene la obligación de procurar que sus autores las unifiquen en un solo proyecto. De la lectura del artículo 314 de la Ley de la Materia, se desprende que es en la junta de acreedores donde el juez debe procurar la unificación, y en caso de que los actores acepten, les otorgará un plazo de cinco días para que se prepare la proposición común. En caso contrario el juez deberá poner a discusión los convenios presentados, iniciando por los que en su concepto sean más favorables a los acreedores.

La proposición única de convenio o proposiciones se someterán a votación definitiva en la junta de acreedores y necesitarán reunir las mayorías de personas y de capital descritas en los artículos 317 al 323 que analizamos en el punto anterior. A la junta de acreedores podrán asistir los acreedores concurrentes, el síndico, la intervención, el fallido y los garantes.

Se permite que los acreedores se adhieran a la proposición, mediante escrito dirigido al juez (art. 311 L.Q.). En el supuesto de que el convenio fuere modificado durante la discusión del mismo, los votos por escrito no tendrán valor en favor de la versión modificada, salvo que la misma mejore la propuesta anterior. El juez deberá resolver al respecto. (art. 327 L.Q.).

Si la votación no hubiera conseguido las mayorías legalmente exigidas por la ley, se permiten también adhesiones por escrito. En este caso el juez puede fijar un plazo para las adhesiones por escrito. El juez tendrá que hacer la notificación a los acreedores a través del periódico de mayor circulación de la localidad y por edictos, de la misma manera en que se notifica la sentencia de declaración de quiebra. (art. 332 L.Q.). La ley de la materia no señala el plazo que se de otorgar para la recepción de estas adhesiones, por lo que puede ser fijado por el juez a su arbitrio.

Las modificaciones en el número de acreedores o en la cuantía de los créditos en virtud de sentencia posterior a la votación, no influyen en la validez de ésta. Pero el juez deberá tenerlas en cuenta al dictar la sentencia de aprobación (art. 333 L.Q.).

Cualquier acreedor puede hacer las observaciones que estime pertinentes. Las mismas se pueden presentar desde el día de la admisión del convenio y hasta un día antes del señalado para la audiencia en que el juez deba dar su aprobación a aquel (arts. 335 y 334 L.Q.).

Después pondrá a votación y considerará como texto aceptado el que hubiere reunido mayoría relativa de votos. Para ello se celebrarán cuantas votaciones sean necesarias (art. 315 L.Q.).

Cuando el convenio fuere propuesto por el síndico o la intervención, o el propuesto por el fallido hubiere sido modificado una vez que quede redactado el texto del mismo, se dará un plazo de dos días al fallido para que manifieste si lo acepta o lo rechaza. Si ocurre esto último, el juez dispondrá la continuación del procedimiento de

quiebra (art. 328). La autorización respectiva en el caso de las sociedades colectivas o en comandita simple, deberá presentarse por el representante de la sociedad y en caso de no tener por la mayoría de los socios, en las demás sociedades por sus gerentes administradores o liquidadores (art. 330).

De la junta de acreedores se deberá levantar un acta que contendrá todas las circunstancias de ésta, reproducirá literalmente los términos del convenio admitido y expresará las garantías dadas, los nombres de los acreedores que han votado en pro y en contra y de los adheridos, importe de sus créditos y razones alegadas por los que votaren en contra. Dicha acta deberá ser firmada por la intervención y los acreedores concurrentes así como por el juez y el secretario.

Al acta se deberán adjuntar las autorizaciones de los acreedores que no hayan intervenido personalmente, así como las adhesiones por escrito.(art. 331 L.Q.) . Transcurrido el plazo para las adhesiones por escrito, se hayan o no reunido las mayorías exigidas por el juez, se hará constar en el acta esta circunstancia. De modo que las adhesiones no recibidas hasta entonces no surtirán efectos, puesto que tal plazo es preclusivo (art. 332).

Realizados el ofrecimiento y aceptación, convención entre el fallido y los acreedores, para evitar la ejecución colectiva o liquidación por quiebra, es necesario después someter el acto jurídico a la aprobación del juez.

Para la aprobación del convenio el juez deberá celebrar una audiencia. La fecha para ésta debe señalarse dentro de los quince días siguientes a la celebración de la junta de acreedores o la conclusión del plazo establecido para la recepción de adhesiones. La audiencia se debe celebrar dentro de los veinte días siguientes a la admisión del convenio (arts. 334 y 336 L.Q.).

En la audiencia citada de acuerdo con lo que señala el artículo 337 de la Ley de la materia, el juez examinará la proposición de convenio. Y si se han cumplido todas las normas legales aplicables, oirá en la audiencia a los acreedores interesados que lo

soliciten y resolverá acerca de si la suma ofrecida no resulta inferior a las posibilidades del deudor, así como sobre la suficiencia de las garantías de cumplimiento que se hayan dado.

Consideramos que el análisis del convenio debe de ser previo pues los acreedores tuvieron un plazo para hacer manifestaciones a favor o en contra del citado convenio. Por lo que sería más práctico que el juez sin necesidad de audiencia analizará las formalidades relativas a la convocatoria y celebración de la junta de admisión, mayorías que intervinieron, valor de los votos, personalidad de los votantes, facultades de representación de los que intervinieron, acreedores no presentes y en general todas aquellas que pudieran traer como consecuencia la anulación del convenio.

La ley de la materia ha dado a la función del juez el verdadero carácter de un elemento constitutivo del convenio, en cuanto lo faculta para juzgar sobre la viabilidad o no de éste, aunque haya sido aprobado por la junta de acreedores. Consagrando así la función tutelar del Estado por el órgano de justicia. De esta manera cualquier clase de propuesta pasará en primer término por el veredicto de la votación de los acreedores y luego por el tamiz del análisis sobre las posibilidades de cumplimiento que deberá hacer el juez antes de resolver su aprobación.

De acuerdo con la ley de la materia, es precisamente en la audiencia que se comenta en dónde se debe dictar la sentencia aprobando o desaprobando el convenio (art. 338 L.Q.P). La publicidad de la sentencia que apruebe o desapruebe el convenio se realiza de la misma manera que la de declaración de quiebra.

7.5.5. IMPUGNACION DEL CONVENIO.

Aprobado el convenio, quienes votaron a favor manifestaron expresamente su consentimiento, por lo que es lógico que la ley no les conceda la posibilidad de apelar la sentencia que aprueba el convenio. Los acreedores disconformes o disidentes, como los denomina nuestra legislación concursal, y los que prueben que no asistieron a la junta porque no tuvieron conocimiento oportuno de la notificación, tienen un término

de tres días a partir de la última publicación de la sentencia, para impugnarla. La apelación debe admitirse en ambos efectos en virtud de que esta resolución pondría fin al procedimiento.

La intervención del tribunal de segunda instancia permite volver a ver el convenio y confirmar la sentencia o disponer que se convoque a una nueva junta de acreedores, para la discusión de las proposiciones de convenio que se hagan en caso contrario la quiebra continuará (art. 344 L.Q.).

En el supuesto de que el convenio sea desaprobado continuará la quiebra. Esta resolución podrá ser apelada por la fallida, la intervención y los acreedores que votaron en favor del convenio. La apelación se tramita de la misma manera que en el caso anterior pero sólo procede en el efecto devolutivo, en virtud de que la sentencia que desaprueba el convenio no pone fin al procedimiento (art. 344 L.Q.). El tribunal de segunda instancia deberá resolver el recurso de la misma manera que en el supuesto anterior.

Independientemente del recurso ordinario de apelación, la ley admite un recurso extraordinario: el de nulidad por causas que afectan las bases del convenio, haciendo desaparecer el consentimiento después de su aprobación. La acción de nulidad queda restringida a los supuestos que se establecen en el artículo 340 y sólo puede hacerse valer por cualquier acreedor o por el síndico.

Se podrá interponer el recurso cuando se descubran defectos en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta; falta de personalidad o representación en alguno de los votantes, siempre que su voto decida la mayoría en número o en cantidad; confabulación fraudulenta entre el deudor y uno o más acreedores o entre los acreedores o entre ellos mismos; exageración fraudulenta de créditos para procurar la mayoría de cantidad; inexactitud fraudulenta en el balance general de los negocios del fallido o en las informaciones del síndico para facilitar la aprobación de la propuestas.

En relación con la falta de personalidad de alguno de los votantes que decida la mayoría, su voto es considerado nulo, es como si no se hubiera presentado a la junta. Consideramos que el acreedor que fue bien notificado para deducir sus derechos y fue mal representado no puede pedir la nulidad, salvo caso contrario, en virtud de que se presta a maniobras fraudulentas para aprovechar su propio error o dolo, salvo caso contrario.

Los tres últimos supuestos, la conducta fraudulenta del quebrado, acreedores o síndico juega un papel importante y determinante para la validez o nulidad del contrato.

El recurso de nulidad sólo se puede interponer dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoria que aprueba el convenio, y se tramita en forma de incidente (arts. 340 y 342 L.Q.). Si el juez encuentra fundado el recurso de nulidad anulará el convenio y podrá ordenar la continuación de la quiebra o convocar a una nueva junta para la discusión de nuevas proposiciones (art. 346 L.Q.).

La anulación del convenio libera a los acreedores del vínculo asumido, los cuales al continuar la quiebra volverán a tener la plenitud de sus derechos. Asimismo quedan liberados terceros que garantizaron el convenio; toda vez que la existencia y validez de éste son el supuesto de la validez de las obligaciones que lo garantizan.

Por lo que hace a los acreedores con derecho de abstención que participaron en el convenio y renunciaron a su privilegio, en virtud de la nulidad del convenio recuperaran el mismo.

La ley de la materia no aclara qué pasa con los actos posteriores al convenio y anteriores a la anulación, cuya ejecución se halla iniciado en el caso de que se anule el convenio y se ordene continuar con la quiebra. Consideramos que lo lógico es que se apliquen las disposiciones relacionadas con la reapertura de la quiebra, por lo que los acreedores deberán deducir las sumas que hubieren percibido por concepto de pago, salvo en el caso de pago íntegro de su dividendo. Los fiadores y obligados solidarios

podrán solicitar el reconocimiento de su crédito por el importe de lo pagado. (art. 357 al 378 L.Q.).

7.5.6. EFECTOS DE LA APROBACION DEL CONVENIO.

a) El principal efecto de la aprobación del convenio es la conclusión de la quiebra. El artículo 347 establece que la quiebra concluye, porque no se extingue pues cabe la posibilidad de la reapertura de la misma, para el caso en que el deudor no diere cumplimiento al convenio.

b) La conclusión de la quiebra trae como consecuencia que también cesen en sus funciones los órganos de ésta. La ley de la materia se ocupa de las formalidades para la conclusión, de tal manera que la sindicatura tendrá que rendir cuentas y entregar los bienes y papeles de la masa al deudor. Esta entrega se deberá realizar mediante inventario. La rendición de cuentas se presentara ante el juzgado, y las mismas se aprobarán o reprobarán con audiencia del deudor. La resolución podrá ser apelada.

Los honorarios de la sindicatura, dado que la quiebra se concluyo por convenio, se calcularan conforme a las reglas del artículo 57. En el supuesto de que los bienes vuelvan a la administración del quebrado se considerarán como enajenados sólo para los efectos de pago.

c) El deudor recobra la plena capacidad de dominio y administración. Y como señalamos, se le devuelven los bienes, efectos, libros y papeles (salvo pacto en contrario en virtud de haber restricciones acordadas en el convenio). La ley de la materia permite que en el convenio se acuerde que el síndico o un miembro de la intervención u otra persona, se haga cargo de los bienes de la masa, o que intervengan la caja del deudor hasta que se cumpla el convenio.

d) Cesa la admisibilidad de las acciones revocatorias, y todos los actos y operaciones jurídica que como consecuencia de la quiebra se declararon ineficaces frente a la masa,

recobran plena eficacia frente al deudor, en la medida en que como consecuencia de la quiebra, no sea imposible la restitución de la situación anterior.

e) El deudor vuelve a adquirir su capacidad procesal activa y la masa queda substituida, por el quebrado, por lo que estará legitimado para ejercer los derechos de los que fuera titular y obligado a cumplir con las obligaciones de ésta.

f) Perduran las incapacidades personales del deudor hasta su rehabilitación.

g) El deudor queda liberado por la parte del crédito que se hubiera remitido, salvo pacto expreso en contrario. En cuyo caso los acreedores conservarán acción por la diferencia que se quede a deber, sobre los bienes que ulteriormente adquiriera aquel. La extinción de los créditos en la parte remitida es absoluta y no subsistirá obligación de ninguna clase ni será posible su percepción mediante la acción civil de daños en el procedimiento de calificación, salvo el caso de reapertura de la quiebra por incumplimiento del convenio, pues en este supuesto los acreedores recuperan nuevamente todos sus derechos y continúan siendo acreedores por las sumas originarias de sus créditos, salvo que hubiesen recibido algún pago.

h) El deudor queda liberado íntegramente cuando en el convenio se pacte la cesión de todos los bienes de la masa (art. 368 L.Q.):

i) Los socios que celebran un convenio personal, limitarán su responsabilidad frente a los acreedores de la sociedad; pero no podrán solicitar el beneficio de cancelación de la inscripción de su quiebra, ni el de la rehabilitación, sino cuando la sociedad haya cumplido frente a los acreedores las condiciones de pago convenidas o las que legalmente sean exigidas para gozar tales beneficios (art. 362 L.Q.).

El convenio entre la sociedad y sus acreedores, no altera la situación de los socios ilimitadamente responsables.

- j) La aprobación del convenio no impide ni la calificación de conducta del fallido, ni la eventual acción penal.
- k) La sentencia que aprueba el convenio, lo hace obligatorio para todos los acreedores que tomaron parte en él, privilegiados o no, aprobantes o disidentes, concurrentes o no e incluso pendientes de reconocimiento.
- l) Los acreedores morosos no podrán reclamar los dividendos que ya se hubieren repartido, su presentación tardía los sanciona a percibir sólo las cuotas que estuvieren aún por hacerse (art. 224 L.Q.).
- m) En relación con los fiadores dispone taxativamente la ley de la materia, que el fiador conservará frente a la quiebra los derechos que le concede la legislación civil (art. 131 L.Q.). por lo anterior podemos decir que la fianza se extingue si el fiador no da su consentimiento en la celebración del convenio (art. 2846 C. Co.). De la misma manera se extinguirá si la deuda principal se garantiza con otras garantías (art. 2747 C.Ci.).

Esto puede resultar injusto para los acreedores, sobre todo para aquellos que votaron en contra del convenio. Legislaciones como la Argentina y la Italiana han establecido una excepción a las reglas en materia civil, disponiendo expresamente que el acuerdo de acreedores no extingue la fianza, ni la obligación solidaria. La base de esta disposición se sustenta en la consideración de que el convenio “ ...se traduce en un *pactum de non petendo*, con arreglo al cual, los acreedores renuncian parcialmente a la acción contra el deudor y se obligan a ejercitarla en forma y en tiempo determinados (...) y que la naturaleza remisoria consiste en esto, sin que pueda hablarse de novación de las obligaciones primitivas (...) porque la obligación es la misma basada en la misma causa, probada con los mismos títulos...”³²⁵

La situación es diferente para los deudores solidarios. Las características especiales del vínculo solidario también se contemplan en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, confirmando incluso que el acreedor puede solicitar de cada uno

de sus deudores solidarios el reconocimiento total del crédito (art. 135 L.Q.). Esto es consecuencia del carácter general de las obligaciones solidarias que establece el artículo 1989 del Código Civil, para el Distrito Federal.

De acuerdo con las reglas de las obligaciones solidarias el pago, la novación, compensación, confusión o remisión hecha por el acreedor al deudor, extingue la obligación de todos los demás deudores solidarios (arts. 1990 y 1991 C. Ci.), por lo que podemos decir que la quita parcial de los créditos acordada en el convenio, sin mediar pacto en contrario, produce la extinción de los mismos en la parte que se hubiese hecho remisión y en esa medida también se producirá para los obligados solidarios.

Por lo que hace a los avalistas se producen los mismos efectos en virtud de que queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado, y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa (art. 114 L.T.O.C.).

7.5.7. INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.

Para el supuesto de que el fallido incumpla con el convenio cualquiera de sus acreedores podrá comunicarlo al juez y éste ordenará la comparecencia del quebrado, citará a los garantes si el cumplimiento se debiere a acciones u omisiones de los que garantizaban el convenio. Después de oír las partes, dictará sentencia rescindiendo o no el convenio. Esta sentencia será apelable en el efecto devolutivo (art. 369 L.Q.).

Si la quiebra se vuelve a abrir continuará todo a partir del momento procesal en que se encontraba, cuando se aprobó el convenio, salvadas las modificaciones producidas por la ejecución del citado convenio.

La rescisión del convenio determinará la reapertura de la quiebra, por lo que en la misma sentencia de rescisión el juez dictará las medidas necesarias, toda vez que ésta

³²⁵ Brunetti, Antonio. *Ob. cit.* p. 319.

producirá todos los efectos de la declaración de quiebra (art. 371 L.Q.). Lo que significa que los órganos de la quiebra vuelven a entrar en funciones. Los acreedores anteriores y posteriores al convenio que quieran ejercer sus derechos frente a la masa, deberán presentar su reconocimiento de crédito.

De acuerdo con lo que establece el artículo 374 de la ley de la materia no podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos:

“I. Los acreedores de la antigua quiebra que hubiesen percibido íntegramente los porcentajes establecidos en el convenio.

“II. Los acreedores privilegiados y los de la masa, que seguirán conservando su grado y prelación, en caso de no haber sido satisfechos sobre la antigua masa. (sic)

“III. Los acreedores anteriores al convenio que no tuvieren derecho a participar en él o fueren excluidos.”

En el supuesto de que se hubiere recibido algún pago, los acreedores deberán solicitar su crédito conforme les fue reconocido en la masa anterior, deduciendo las sumas que hubieren percibido en concepto de pago. Los acreedores anteriores al convenio se considerarán como privilegiados sobre las garantías reales contenidas en el convenio por el importe de los dividendos reconocidos en el mismo; por la quita que hayan realizado se considerarán como comunes por operaciones mercantiles.

Los fiadores y obligados solidarios que hubieren pagado podrán solicitar el reconocimiento de su crédito por las sumas pagadas.

Como podemos darnos cuenta, la ley establece como única posibilidad en caso de incumplimiento del convenio, la rescisión de éste y la reapertura de la quiebra. No cabe la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso del mismo. Eduardo Pallares³²⁶, considera que esto implica una derogación de importancia al derecho común y nosotros estamos de acuerdo con esta posición en virtud de que el convenio se debe de garantizar

³²⁶ cf. Pallares, Eduardo. *Ob. cit.* p. 227.

y no habría porque reabrir la quiebra si se pueden ejecutar las garantías y dar cumplimiento al mismo.

7.6. LA REHABILITACION DEL QUEBRADO.

Como lo señalamos en el capítulo quinto de este trabajo, la quiebra produce sobre la persona del quebrado limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos públicos y privados. Recordemos que la sentencia de quiebra no es por sí misma una sentencia condenatoria, sino de restricciones y prohibiciones establecidas en la Ley.

El procedimiento de rehabilitación es precisamente el medio de hacer cesar estas restricciones y reintegrar al fallido la plenitud de sus derechos y de su capacidad, que habían sido suspendidos o restringidos como consecuencia de la declaración de quiebra. Algunas de estas restricciones o inhabilitaciones son una forma de prevención para evitar que el deudor dilapide los bienes, los enajene o los oculte; asimismo también implican una sanción al separar al fallido del comercio e imponer restricciones de carácter civil político y profesional.

La rehabilitación de los quebrados procede por protesta formal de atender el pago: si es íntegro; por el transcurso del tiempo que establece la ley cuando sólo haya pago parcial en el caso de los quebrados calificados de culpables o fraudulentos y por cumplimiento del convenio. Es requisito necesario que se haya calificado la conducta de los deudores en el procedimiento penal correspondiente.

De esta manera los quebrados declarados fortuitos podrán ser rehabilitados si protestan en forma legal atender el pago de sus deudas insolutas, tan luego como su situación lo permita. Establece el artículo 381 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que no se consideraran insolutas las deudas extinguidas.

En el caso de los quebrados declarados culpables para poder ser rehabilitados en primer término deben de haber cumplido la pena que les fuera impuesta, y después

pagar íntegramente a sus acreedores lo adeudado. En el caso de que el pago no sea total deberán de esperar tres años, contados a partir de que terminen la pena impuesta por la calificación, para poder solicitar la rehabilitación.

Los quebrados declarados fraudulentos para poder ser rehabilitados, deberán cumplir la pena que les fuera impuesta, dejar transcurrir tres años a partir de ésta y pagar íntegramente el total de los créditos a sus acreedores.

En cualquiera de los supuestos si los quebrados celebraron un convenio, podrán ser rehabilitados hasta que prueben el cumplimiento de éste y en su caso hasta que cumplan la pena derivada de la calificación.

Para los quebrados declarados culpables o fraudulentos los plazos de rehabilitación van de 7 a 13 años, si tomamos en consideración que el plazo de tres años que señala la ley se empieza a computar a partir de que se cumpla la pena impuesta al deudor.

Nuestra legislación tratándose de la rehabilitación, obliga a esperar largos años a los comerciantes. Sería importante que este procedimiento se resolviera con más claridad y rapidez, pues parece que la quiebra persigue al comerciante por un lapso indefinido de tiempo.

La rehabilitación se promueve en forma de demanda en el mismo juzgado que conoció la quiebra, lo que resulta muy conveniente toda vez que éste tiene todos los antecedentes del procedimiento.

La demanda deberá acompañar todos los documentos necesarios para probar que se reúnen los requisitos establecidos en la rehabilitación, así como la calificación de la quiebra, el cumplimiento con la pena, y el pago o cumplimiento con el convenio.

Presentada la demanda, un extracto de la misma se deberá publicar a costa del interesado en el Diario Oficial y en el periódico de mayor circulación del lugar del

juicio, requiriendo a los que tengan que oponerse para que aleguen lo que a su derecho corresponda dentro del plazo de un mes.

Dentro del mes que concede la ley, cualquier acreedor con derecho que reclame por incumplimiento de convenio o por no pago de su crédito podrá oponerse a la rehabilitación. De acuerdo con el artículo 388 la oposición debe de presentarse por los acreedores que no fueron pagados, fundándose en las causas citadas.

Una vez que termine el plazo para las oposiciones el juez deberá citar a una audiencia dentro de los ocho días siguientes. Si no hubiere oposición en la audiencia el juez oirá al demandante y al Ministerio Público. En el supuesto de que haya oposición se dará lectura a las reclamaciones hechas por escrito oyendo a los interesados que comparezcan. En ambos casos dentro de los dos días siguientes se dictará sentencia concediendo o negando la rehabilitación.

La sentencia que conceda la rehabilitación deberá inscribirse a costa del interesado en la misma forma que la sentencia de declaración de quiebra, en contra de la resolución se admite el recurso de apelación.

A partir de la rehabilitación, el fallido puede dedicarse a ejercer el comercio, sin que los bienes que adquiriera deban responder por las deudas de su quiebra y también cesan los efectos personales y políticos.

CAPITULO OCTAVO

PROBLEMATICAS QUE SE PRESENTAN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA Y PROPUESTAS DE SOLUCION

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos entró en vigor en 1943 y fue modificada en algunos aspectos por las reformas de 1978. Sin embargo, éstas no variaron su estructura ni orientación. La problemática procesal del procedimiento de quiebra y la solución propuesta, la podemos esquematizar de la siguiente manera:

8.1. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE QUIEBRA.

En el procedimiento para la declaración de quiebra, encontramos problemas para aplicar las normas relacionadas con la declaración de quiebra de oficio, notificación de la sentencia de quiebra y responsabilidad del solicitante de la quiebra.

8.1.1. LA DECLARACION DE QUIEBRA DE OFICIO.

Problemática

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el juez procederá a hacer la declaración de quiebra si durante la tramitación de un juicio advierte una situación de cesación de pagos. En este supuesto, si el juez no fuere competente para conocer de la declaración de quiebra, deberá colocar en condición al órgano competente para conocer de ella. El mismo artículo continua estableciendo, para el caso de tener sólo duda seria y fundada de tal situación de cesación de pagos, deberá notificar a los acreedores y al Ministerio Público, a fin de que pidan, en su caso, la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación. Entretanto el juez adoptará las medidas provisionales necesarias para la protección de los acreedores.

Esta es una regulación excepcionalísima, en cuanto implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional, sin que exista la acción correspondiente. Por otra parte debemos considerar que por el principio de disposición, imperante en el proceso civil, es regla general que quien quiera hacer valer en juicio un derecho propio debe solicitarlo ante juez competente. También se tiene otra aplicación relacionada con este principio, pues el juez no debe pronunciarse más allá de los límites de la demanda.

Es pertinente comentar que este artículo es letra muerta dado que el segundo párrafo del mismo permite a los jueces evadir la responsabilidad de iniciar de oficio un procedimiento de quiebra. Con independencia de lo anterior, la regla no obliga a solicitar la quiebra a los acreedores ni al Ministerio Público.

Propuesta

Consideramos conveniente, eliminar de la legislación concursal, la posibilidad del juez para declarar oficiosamente la sentencia de quiebra. Con tal modificación, se eliminaría una incongruencia procesal del sistema, que constituye una excepción única al principio de la demanda, para cuya presentación están autorizados el comerciante, los acreedores y el Ministerio Público.

Es importante recordar que el Ministerio Público puede solicitar dicha declaración, en el caso de que la insolvencia resulte de los hechos específicamente determinados por el artículo segundo. El Ministerio Público, está legitimado no sólo por sus funciones generales de vigilar la recta observancia de la ley, hacer cumplir y respetar las leyes de orden público que interesan al Estado, sino por virtud de la propia ley de quiebras en su artículo quinto.

8.1.2. REGLAS SOBRE LA NOTIFICACION DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA.

Problemática

Las reglas sobre las notificación de la sentencia de quiebra se encuentran contempladas en el artículo 16 de la ley de la materia. De acuerdo con este artículo, la notificación se realiza por edictos, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación. Esta forma de notificar a los acreedores es correcta, y no debe suplirse por notificaciones personales porque ante la presencia de más de diez acreedores se provocarían mas dilaciones en el procedimiento.

La ley impone en el artículo 18 al funcionario responsable y al síndico, como sanción por no realizar las notificaciones en los términos previstos por el artículo 16, la responsabilidad civil. Transcurridos quince días desde la declaración de la quiebra, sin haberse cumplido con lo que ordena el citado artículo 16, podrán las partes, ocurrir ante el tribunal de alzada, quién en un plazo de 72 horas dictará y ejecutará las providencias conducentes omitidas y hará, en su caso, la consignación de los hechos al Ministerio Público.

Estas disposiciones, no tienen lógica porque el juez no cuenta con fondos para ordenar las notificaciones por edictos de manera inmediata y si la sindicatura no acepta el cargo, no puede dar cumplimiento a los artículos citados.

Propuesta

Estimamos que la obligación de realizar las notificaciones, debe ser indistinta para el juez de la quiebra y para el síndico. En el caso de la quiebra solicitada por el propio fallido, se debe de establecer como obligación de éste, garantizar con su solicitud de quiebra los gastos relacionados con la publicidad de la sentencia de quiebra como un requisito de procedibilidad para su solicitud. En aquellos casos en donde la declaración de quiebra no es solicitada por el comerciante, sino por los acreedores o el Ministerio Público, se le debe facultar al juez para poder disponer de la masa de manera inmediata, de las cantidades necesarias para la publicación citada.

Respecto a la sanción de responsabilidad civil, por no llevar a cabo las publicaciones, es importante resaltar que en la práctica difícilmente los acreedores se prevalecen de este derecho, pues implica una demanda en la vía incidental y otro procedimiento más dentro de la quiebra. Si no se justifica la falta de publicación de la sentencia que declara la quiebra, la sanción debe de ser la remoción inmediata de la sindicatura, con independencia de la responsabilidad civil.

8.1.3. RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA.

Problemática

De acuerdo con el artículo 25 de la ley de la materia procede la responsabilidad por daños y perjuicios cuando se revoca la sentencia que declara la quiebra. La responsabilidad se podrá accionar contra los solicitantes de ésta o contra el juez que la declaró de oficio, si se hubiere procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.

La acción de reparación por daños y perjuicios en la quiebra no ésta regulada en forma específica en el régimen de la Ley de Quiebras, se rige por las normas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se tiene que iniciar un nuevo procedimiento fuera del procedimiento de quiebra.

Asimismo la legislación concursal acarrea dificultades, para determinar según las circunstancias del caso, cuando el solicitante de la quiebra procedió con malicia, injusticia notoria o negligencia grave como para incurrir en responsabilidad, dejando a la apreciación judicial la valoración de la conducta.

Propuesta

La propia ley debe reglamentar el procedimiento para ejercitar esta acción de responsabilidad, facultando al juez de la quiebra para conocer de la misma. De esta manera no se tendría que estar iniciando un procedimiento con otro juez que desconoce

totalmente el expediente de quiebra. Sugerimos una modificación en la ley, respecto a la responsabilidad para que en lugar de referirse a acepciones extrañas al derecho como la malicia, y dejar a la apreciación judicial la valoración de los calificativos de notoria y grave. hablará de conducta dolosa, porque la solicitud de quiebra es el ejercicio de un derecho y la calificación de maliciosa, injusta o negligente a las que se les agregan los calificativos de notoria y grave, se apartan del régimen común sobre responsabilidad, remitiendo a la apreciación judicial su valoración.

8.2. LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA.

Como se determinó durante el desarrollo de la tesis, la ley ha establecido la regulación de varios órganos, con el propósito de que el procedimiento se desarrolle correctamente. Estamos de acuerdo en que el procedimiento necesita la participación de diversos órganos por encontramos ante la presencia de un procedimiento complejo de conocimiento y ejecución. Sin embargo es preciso dejar claras todavía algunas normas y en algunos casos desaparecer ciertas figuras que provocan disfunciones en el procedimiento.

8.2.1. EL JUEZ DE LA QUIEBRA.

Problemática

Conforme el artículo 26 de la Ley de Quiebras, el juez tiene funciones jurisdiccionales y administrativas tendientes a la conservación y seguridad de los bienes de la masa, hasta que se liquiden. Para la resolución de los conflictos se le otorgan facultades muy amplias de tal manera que tendrá en general como atribuciones todas las que sean necesarias, hasta la extinción de la quiebra.

No obstante, esta norma no funciona para agilizar los procedimientos de quiebra. Observamos el fracaso práctico de la ley con procedimientos que van de tres a cinco años sin poder realizar una liquidación de los créditos.

Propuesta

Falta una disposición genérica que establezca la necesaria actuación de oficio del juez durante todas las etapas del procedimiento, para la eficacia de las actuaciones procesales.

8.2.2. LA SINDICATURA.

Los derechos y obligaciones del síndico, constituyen uno de los factores determinantes para el desarrollo del procedimiento, determinación y disolución del patrimonio.

El síndico es un órgano unipersonal y la ley limita su designación a las Cámaras de Comercio o Industria y a las Instituciones de Crédito, pero no obliga a estas entidades a aceptar su designación.

La figura del depositario judicial esta prevista en legislación concursal, como el encargado de diversas operaciones mientras el síndico toma posesión de su cargo. Con ello se pretende suplir el tiempo durante el cual la sindicatura entra en funciones. Sin embargo el artículo 202, faculta solamente al depositario judicial a realizar las operaciones relacionadas con la ocupación de los bienes, la formación de inventario y balance. No está en posibilidad de enajenar bienes, cobrar, ni de participar en las fases del proceso, que son exclusiva facultad de la sindicatura.

Por otra parte, las reformas a la ley de la materia de 1987, derogaron los artículos relacionados con la renuncia y remoción de la sindicatura, sujetando el incumplimiento de sus obligaciones al pago de daños y perjuicios que pudiera ocasionar.

Propuesta

Regular la existencia de un funcionario especial que desempeñe obligatoriamente esta función.

Se sugiere regular a la renuncia y la remoción del cargo de síndico, por causas de fuerza mayor, incumplimiento de obligaciones y responsabilidad ante la masa por su gestión.

8.2.3. LA INTERVENCION.

Problemática

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos regula el establecimiento de un órgano de vigilancia. La intervención representa a los acreedores, inspecciona la actuación del síndico y la adecuada administración de la quiebra. A nuestro juicio, esta función no es relevante porque la legislación concursal no impide a los acreedores y al juez la posibilidad de hacer valer sus derechos contra los actos u omisiones del síndico en relación con la administración de la quiebra.

Propuesta

Es innecesario un órgano de vigilancia, pues los acreedores pueden realizar de manera individual la misma vigilancia y oponer los mismos recursos de defensa. Además el juez debe inspeccionar la gestión del síndico, instarlo al cumplimiento de los actos o al ejercicio de las acciones útiles a la masa. Por otra parte la intervención genera una retribución con cargo a la masa en perjuicio de los acreedores.

Por lo tanto la regulación de esta figura se debe de suprimir en la ley de la materia.

8.2.4. LA JUNTA DE ACREEDORES.

Problemática

En la legislación vigente las facultades de la junta de acreedores se han reducido. Le corresponde el nombramiento de la intervención definitiva y la aprobación o reprobación del convenio preventivo o extintivo de la quiebra.

La junta se reúne para el procedimiento de reconocimiento y graduación de créditos, designación del o de los interventores definitivos y discusión, aprobación o rechazo de la propuesta de convenio preventivo o extintivo de la quiebra.

La primera reunión de la junta es ociosa, tal reconocimiento y graduación corresponde al juez. Esto provoca dilaciones excesivas en el procedimiento y gastos con cargo a la masa, ya que la junta de acreedores se debe publicar. En relación a la junta para el nombramiento de interventor, como lo establecimos al hacer referencia a este órgano, éste también resulta inútil por su función en el procedimiento de quiebra.

Por lo que hace a la junta para la aprobación o discusión de convenio, puede substituirse con adhesiones por escrito evitando tiempo y costo.

Propuesta

La junta de acreedores se debe de eliminar, para evitar dilaciones y gastos con cargo a la masa. Para el reconocimiento de crédito basta con que se presenten las demandas, se dé vista a las partes interesadas, en caso de controversia se desahoguen pruebas y se dicte la resolución por parte del juez. Al eliminar la figura del interventor como se señaló en el punto anterior, no es necesaria la junta para el nombramiento de interventor. Por lo que hace a la junta para el convenio, ésta se puede substituir por adhesiones por escrito, evitando de esta manera tiempo y dinero.

8.3. EFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA.

8.3.1. EFECTOS PENALES.

Problemática

En el capítulo correspondiente a la calificación penal de la conducta del fallido, observamos las siguientes imprecisiones:

a) En el artículo 91 de la ley, se hace referencia a tres clases de quiebras, fortuita, culpable y fraudulenta. Lo que es susceptible de calificación es la conducta del sujeto y no lo quiebra.

b) El artículo 111 es omiso en cuanto a la necesidad de tener sentencia de quiebra irrevocable, para generar la tipificación de los delitos.

Esta omisión crea confusiones, con el texto de los artículos 100, 113 y 361, que permiten anular el espectro de la quiebra pero no el de la acción penal o a la inversa. Si consideramos que la quiebra produce sus efectos sin necesidad de sentencia firme, podemos pensar en obtener una resolución calificando de esta forma la conducta del fallido. Sin embargo la revocación de la quiebra retrotrae la situación al estado anterior a su pronunciamiento, influyendo sobre la consideración de la tipificación de los delitos.

Propuesta

a) Es necesario regular de manera clara que se califica la conducta del fallido, porque las denominaciones del artículo 91 no son técnicamente exactas.

Aún cuando la ley haga referencia a las quiebra fortuita, la conducta típica se reduce a las hipótesis de culpable o fraudulenta.

b) La vinculación entre Código Penal y la Ley de Quiebras implica para la jurisdicción penal, el presupuesto de declaración de quiebra irrevocable. Debemos aceptar que esta es una verdadera condición de existencia del tipo penal, tal como lo ha reconocido una ejecutoria de nuestros Tribunales Superiores, y si se omite no podrá subsanarse con posterioridad. Ello no implica que otros actos fraudulentos puedan ser examinados a la luz de otros tipos delictivos, por lo que debe de regularse que la sentencia de quiebra debe de estar firme, para poder calificar la conducta del sujeto.

8.3.2. EFECTOS RELACIONADOS CON LOS ACTOS REALIZADOS CON ANTERIORIDAD A LA DECLARACION DE QUIEBRA.

Problemática

El artículo 172 de la Ley de Quiebras se abstiene de regular quién está legitimado para interponer acciones revocatorias, creando severas confusiones en el procedimiento. Tampoco incluye la forma y plazos para hacer valer dichas acciones.

Por otra parte, el juez de la quiebra carece de competencia para resolver una acción personal contra del tercero adquirente que contrató directamente con el deudor; o en contra de los subadquirentes.

Propuesta

Dados los efectos que produce la declaración de quiebra sobre la capacidad procesal del quebrado, el síndico es el encargado de ejercitar la acción revocatoria. De la lectura del artículo 172, se infiere que la acción revocatoria puede hacerla valer también cualquier acreedor, pero que sería conveniente que se estableciera de manera expresa.

En virtud de las lagunas que tiene la ley, respecto al trámite de las acciones revocatorias, deben desenvolverse conforme a las disposiciones procesales locales

previstas en los códigos para las acciones personales, según su naturaleza civil o mercantil.

Proponemos facultar al juez de la quiebra para conocer y resolver las acciones revocatorias. Debe precisarse el procedimiento y su regulación integral, pues se trata de una acción accesoria.

8.4. LA ADMINISTRACION DE LA QUIEBRA.

Parte importante de la actividad de los órganos de la quiebra, es la administración de los bienes. En este sentido se desarrolla una triple función: de conservación, enajenación y distribución. La liquidación constituye la regla general. La actividad jurisdiccional, es predominantemente instrumental porque proporciona los medios para lograr los fines propios del procedimiento. Para alcanzar estos fines, se debe fijar, administrar, vender y distribuir el importe del activo entre los acreedores.

8.4.1. FIJACION DEL ACTIVO.

Problemática

La ley carece de regulación respecto a la forma de exhibición del inventario. Es práctica común que la sindicatura se limite a señalar que ya dio cumplimiento a dicha obligación.

Propuesta

Se debería de establecer dentro de este capítulo la obligación de exhibir el inventario al juzgado. Para anexarlo a los autos y dar vista a los acreedores. Esto permitiría señalar la omisión de bienes del fallido, o de los incluidos en el inventario que legalmente no están afectados a la quiebra o no le pertenecen. Las manifestaciones no deben, en su caso, implicar controversia pues ello ocasionaría dilaciones en el procedimiento.

8.4.2. NORMAS RELACIONADAS CON LA DETERMINACION DEL ACTIVO.

Problemática

El juez de la quiebra está facultado suficientemente para realizar todos los actos necesarios en la determinación del activo. No obstante estas normas se dejan de observar y continúa el fracaso práctico de la ley.

Propuesta

Reglamentar como obligación del juez la actuación de oficio, plazos fatales para la ocupación de bienes, realización de inventario, balance y avalúos, actos todos encaminados a la determinación del activo de la empresa. Esto se justifica, si entendemos a la actividad administrativa del juez y la sindicatura encaminada a la protección de los acreedores y la economía en general, por lo tanto es urgente e inaplazable aunque no sea contenciosa. Si el juez y la sindicatura, no desempeñan sus funciones como comerciantes diligentes en negocio propio, observando estrictamente los términos que establece la ley, se realiza un procedimiento lento que puede prolongarse durante años y cuyo costo absorbe en gran parte los bienes del fallido.

8.4.3. LA CONTINUACION DE LA EMPRESA.

Problemática

Según el artículo 175, en virtud de la sentencia de quiebra, se procederá a la ocupación de los bienes, documentos y papeles del quebrado. Asimismo, establece el artículo 185, no se sellarán ni guardarán los bienes necesarios para la continuación de la empresa.

La lectura del artículo 185 parece dar a entender, que la determinación sobre la continuación de la empresa puede tomarse antes de la ocupación de bienes. Sin

embargo, las diligencias de ocupación de bienes se deben de realizar de manera inmediata. Por otra parte este artículo no es congruente con las disposiciones de los artículos 200 y 201, las cuales ordenan la resolución sobre la continuación de la empresa por el juez, vista la propuesta de la sindicatura y tomando en consideración un peritaje.

Se advierte que la legislación concursal omite reglamentar cuál es el momento dentro del procedimiento de quiebra para determinar la continuación de la empresa y plazo para presentar esta solicitud. La omisiones relacionadas son graves, pues no puede quedar al arbitrio del juez y la sindicatura el tiempo para determinar la continuación de las actividades de la empresa.

Propuesta

La primer medida inmediata después de decretada la quiebra es la ocupación de bienes, cierre de locales y sellos, por lo que opinamos que en este primer momento el juez no tiene elementos necesarios para poder tomar la determinación relacionada con la continuación de la empresa. Como lo establece el artículo 200 y 201 es necesario el informe del síndico y una peritaje, que determinen la continuación de sus actividades. Por lo tanto deben de regularse en la ley de la materia, plazos fatales para cumplir con el informe de la sindicatura y la presentación del peritaje. De la misma manera debe establecerse un plazo para que el juez determine sobre la continuación de las actividades de la empresa, la cual al final del procedimiento de quiebra, si no existe un convenio con los acreedores, tendrá que venderse en los términos que la Ley ordena.

8.4.4. DETERMINACION DEL PASIVO.

Problemática

Para la distribución del activo la ley que se viene analizando, inserta en el procedimiento general de quiebra un procedimiento judicial paralelo, el de

reconocimiento de créditos por virtud del cual se establece la calidad de acreedor y la graduación y prelación, que fijan el orden de cobro.

El procedimiento de reconocimiento de créditos es sumamente importante, para la determinación exacta de los créditos concurrentes y para el cómputo en la distribución del activo. El reconocimiento de crédito le suministra al acreedor el título de participación en la distribución del activo, de ahí el porqué deben de someterse al reconocimiento incluso los créditos ya reconocidos judicialmente, y porque el único juez competente para decidir sobre este punto, sea el de la quiebra.

En el procedimiento de reconocimiento de créditos es fácil observar la demora en el trámite de los expedientes, debido a la falta de reglamentación o formalidades inútiles establecidas legalmente, por lo que estimamos necesario una modificación en este capítulo.

Propuesta

La modificación al capítulo, relacionado con la determinación del pasivo debe de observar lo siguiente:

a) Como en la notificación de la sentencia de quiebra se convoca a los acreedores para la presentación de sus demandas de reconocimiento de créditos, reiteramos la propuesta relacionada con la notificación de esta sentencia, en el sentido de reglamentar como una obligación indistinta para la sindicatura, o para el juez de la quiebra, pero en éste último caso, facultar al juez para disponer de la masa, de las cantidades necesarias para la publicación citada. El incumplimiento de esta obligación por parte de la sindicatura, existiendo fondos garantizados por el fallido, debe de sancionarse con su remoción inmediata, con independencia de la responsabilidad civil.

b) Se debe reglamentar el ofrecimiento y desahogo de pruebas, porque en la legislación actual es una laguna importante que ocasiona graves inconvenientes. Para

dar mayores garantías procesales a los acreedores es conveniente precisar cada uno de los trámites paralelos a la quiebra, estableciendo normas claras precisas y sumarias.

Se puede establecer, que las pruebas se ofrezcan en la demanda de reconocimiento de crédito, y sólo para el caso de que el crédito fuera controvertido, el síndico ofrecerá pruebas en su dictamen. El plazo para su desahogo será el del procedimiento ordinario mercantil, de tal manera que las que no se desahoguen dentro de dicho plazo precluyan en perjuicio del oferente de la prueba.

c) La junta de acreedores para el reconocimiento y graduación de créditos se debe de eliminar de este procedimiento, porque como lo establecimos en puntos anteriores este debate resulta ocioso. En el mismo se invierten muchas horas que resultan inútiles y en perjuicio de los acreedores, en su caso terminado el plazo para la presentación de las demandas de reconocimiento de crédito, así como el dictamen del síndico, se puede abrir un término a los acreedores y poner a la vista todos los cuadernos de reconocimiento de crédito para que si tienen alguna impugnación la realicen por escrito.

La posibilidad de las impugnaciones por escrito, sin necesidad de realizar la junta de acreedores, como de hecho se hace ya por la sindicatura y la intervención, al emitir sus dictámenes, permitirá reducir substancialmente los plazos, en el procedimiento de quiebra. Las impugnaciones en su caso, como sucede en la actualidad con la celebración de la junta de acreedores, quedarán supeditadas a la decisión del juez quien al final dicta la sentencia que declara admisible o inadmisibile el crédito o privilegio.

d) La sentencia de reconocimiento de crédito, debe de ser única para todas los reconocimientos de crédito, para evitar que el procedimiento se suspenda en varias ocasiones. La ley actualmente permite la división en la resolución, pudiendo dejar pendientes para posterior sentencia los créditos cuya situación no se encuentre suficientemente aclarada en el juicio, de esta manera se puede en un primer momento

apelar la sentencia de reconocimiento de créditos y suspender el procedimiento hasta que se resuelva dicha apelación.

e) Establece la ley en el artículo 252, que a la apelación de un crédito ajeno coloca al crédito en cuestión desde el punto de vista de su participación en los repartos que se hagan, sino se diere fianza bastante, en la situación de los créditos condicionales reconocidos. Esta disposición es incongruente por que las cuotas que deben de recibir los créditos condicionales deben depositarse en una institución de crédito hasta la resolución de la impugnación. Esto no es posible respecto de los créditos impugnados, si consideramos que la apelación suspende el procedimiento y al suspenderlo no se puede pasar a la enajenación y consecuente distribución.

f) Al establecer la ley que el recurso para la sentencia de graduación se debe de admitir en ambos efectos, permite que se obstruya, dilate y se haga imposible la continuación no sólo del procedimiento de reconocimiento de créditos, sino de todo el procedimiento de quiebra. Es importante modificar esta disposición, pues se puede permitir la apelación en uno sólo efecto y hacer efectiva la disposición del artículo 252 en el sentido de que las cuotas de los créditos impugnados vía apelación de la sentencia de reconocimiento de créditos, se depositen en una institución de crédito hasta que se resuelva la controversia.

8.4.5. DISTRIBUCION DEL ACTIVO.

Problemática

Conforme a Ley de Quiebras, para fijar del activo, es requisito indispensable la firmeza de la sentencia de quiebra, y la terminación del procedimiento reconocimiento de créditos.

Es correcto que se supedite a la firmeza de la sentencia, la venta del activo, pues se trata de preservar al deudor común la garantía del debido proceso y para la

eventualidad de revocar la resolución de quiebra, la devolución de sus bienes (incautados de inmediato).

Respecto al reconocimiento de créditos, cuya finalidad es determinar el pasivo del deudor, no provocaría ninguna consecuencia jurídica el hecho de que los bienes se empiecen a vender antes de la terminación del procedimiento, pues en su caso las cantidades generadas se distribuirán en el momento procesal oportuno. Por tanto sujetar la continuación de la administración de los bienes por parte de la sindicatura hasta este momento procesal, también provoca dilaciones y sobre todos gastos innecesarios.

Propuesta

La enajenación del activo sólo debe quedar supeditada a la firmeza de la sentencia de quiebra y no a la determinación total del pasivo.

8.5. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA.

En este caso, se cuestiona la participación de los acreedores sometidos a condición suspensiva, las normas relacionadas con la extinción de la quiebra por convenio y las reglas sobre la rehabilitación de los quebrados.

8.5.1. PARTICIPACION DE ACREEDORES SOMETIDOS A CONDICION SUSPENSIVA EN EL CONVENIO PARA TERMINAR LA QUIEBRA.

Problemática

La ley es omisa respecto de la participación en la junta para la celebración del convenio, de los acreedores sujetos a condición suspensiva.

Propuesta

Debe aclararse el artículo relacionado con los acreedores sometidos a condición suspensiva. No deben tener derecho a voto porque su admisión como acreedores está condicionada y será eficaz al darse el acontecimiento.

8.5.2. LA CELEBRACION DEL CONVENIO PARA LEVANTAR LA QUIEBRA.

Problemática

La propuesta del convenio para la extinción de la quiebra, se analiza y aprueba por la junta de acreedores, previamente convocada a través del Diario Oficial. Esta junta resulta inútil, por el tiempo utilizado y los gastos generados con cargo a la masa.

Propuesta

El análisis del convenio debe de ser previo, y en su caso los acreedores tuvieron un plazo para hacer manifestaciones a favor o en contra del citado convenio.

En la Ley, el juez esta facultado para juzgar sobre la viabilidad o no del convenio, aunque haya sido aprobado por la junta de acreedores, consagrando la función tutelar del Estado por el órgano jurisdiccional. De esta manera cualquier propuesta pasará, en primer término, por el veredicto de la votación de los acreedores, la cual se puede realizar por escrito y luego por el análisis del juez antes de resolver su aprobación, por lo que no es necesario llevar a cabo una junta para la aprobación del citado convenio.

8.5.3. EFECTOS DEL CONVENIO.

Problemática

El principal efecto de la aprobación del convenio es la conclusión de la quiebra, y para el caso de incumplimiento se rescindirá éste, lo cual determina la reapertura de la

quiebra. Por ello, en la misma sentencia de rescisión, el juez dictará las medidas necesarias para continuar el procedimiento.

En este sentido, no cabe la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso, a diferencia de las normas de derecho común.

Propuesta

Se propone derogar las normas relacionadas con la reapertura de la quiebra y reglamentar la ejecución forzosa del convenio. El reparto de las garantías en su caso, se hará de acuerdo a lo acordado en el mismo.

8.5.4. EL PROCEDIMIENTO DE REHABILITACION.

La rehabilitación de los comerciantes, declarados culpables se da después de cumplir la pena que les sea impuesta, y si no hubiesen efectuado pago íntegro, después de transcurridos tres años a partir del cumplimiento de la pena indicada. En el caso de los quebrados fraudulentos sólo podrán rehabilitarse si hubiesen pagado íntegramente sus deudas y transcurridos tres años desde el cumplimiento de la pena impuesta. Con ello la quiebra persigue al comerciante por un plazo que parece interminable.

Por otra parte permite la rehabilitación de los quebrados fraudulentos, no obstante la conducta observada.

Propuesta

En lo que atañe al procedimiento de rehabilitación para los comerciantes declarados culpables los plazos deben reducirse, pues el estado de quiebra no puede ser perpetuo.

No debería de permitirse la rehabilitación a los comerciantes que en fraude de acreedores provocaron, su estado de insolvencia.

8.6. PROBLEMATICA GENERAL.

Problemática

El procedimiento de quiebra es complejo en lo subjetivo y objetivo; en las diferentes finalidades perseguidas (conocimiento y ejecución); en los modos de actuación procesal (contencioso y voluntario); en la eficacia de las decisiones y actuaciones (declaración, constitución, condena) y en la actuación procesal (paralela).

Propuesta.

Para agilizar el proceso de quiebra y dar mayores garantías es conveniente reglamentar la actuación de oficio del juez. Para dar mayores garantías procesales, es necesario precisar mejor cada uno de los trámites paralelos de la quiebra, y establecer como órganos de la quiebra al juez y al síndico, únicamente. Por lo que hace a las etapas paralelas se seguirán las etapas tradicionales: a) declaración de quiebra, a solicitud del fallido o de algún acreedor legitimado y del Ministerio Público; b) determinación del activo y su administración; c) determinación del pasivo, admisión y verificación de créditos; d) distribución del activo, quitas, esperas, liquidación y f) formas de terminación de la quiebra.

Las juntas de acreedores se deben de eliminar del procedimiento de quiebra. Al procedimiento de reconocimiento de crédito se debe aplicar el trámite del proceso ordinario. Ningún recurso suspenderá el procedimiento de quiebra. En relación con los incidentes, deben de continuar tramitándose en forma separada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto de la quiebra en la esfera del derecho material, se da en varios factores: a) un hecho patológico de índole puramente económico; b) el incumplimiento de las obligaciones por el deudor; c) insuficiencia del patrimonio del deudor para cumplir con sus obligaciones; y d) concurrencia de varios acreedores. Por tanto desde el punto de vista jurídico la quiebra regula el fenómeno de la insolvencia.

Quiébra es el conjunto de normas legales que organizan de manera colectiva a los acreedores con el objeto de integrar, depurar y conservar el patrimonio del deudor insolvente para liquidarlo y repartirlo entre éstos, en igualdad de tratamiento.

SEGUNDA.- En el derecho romano clásico se usan ejecuciones colectivas para obligar a los deudores a cumplir. La verdadera ejecución concursal se encuentra a fines de la Edad Media, como resultado de la fusión de instituciones romanas con algunas de las más características del derecho germánico, llevándose entonces, al efecto exclusivamente entre comerciantes, alcanzando altos niveles de evolución en Italia y España, cuyos cuerpos legislativos se adoptan por casi todos los códigos del siglo XIX, no siendo excepción en lo que respecta a México, ya que se introdujo la figura en la Nueva España a través de las Ordenanzas de Bilbao.

TERCERA.- La naturaleza jurídica de la quiebra, corresponde al derecho instrumental, caracterizándola como un procedimiento ejecutivo concursal, toda vez que comporta la ejecución colectiva o universal del patrimonio del deudor, en relación con la totalidad de los acreedores, en el que actúan por igual, el interés público del Estado y el privado de éstos.

CUARTA.- Los presupuestos que nuestra legislación determina para la declaración de quiebra son, la calidad de comerciante y la cesación de pagos. Debe destacarse la importancia de la cesación de pagos, en virtud de que, como presupuesto de la quiebra,

de la misma se hace depender el comienzo del estado de quiebra. De los presupuestos que señala la ley para identificar a la cesación de pagos, y de la doctrina consultada, se concluye que la cesación de pagos es un estado de desequilibrio económico, que difiere en absoluto de desequilibrio aritmético, déficit numérico entre activo y pasivo.

QUINTA.- Las causas de liquidación judicial de sociedades, son diferentes a los supuestos de cesación de pagos, siendo esta última mucho más que un simple procedimiento de liquidación judicial, porque a través del procedimiento de quiebra se logra la organización colectiva de los acreedores, el trato igualitario entre éstos y la unicidad e integridad del patrimonio de la empresa quebrada.

SEXTA.- La competencia en materia de quiebras es concurrente, puede someterse indistintamente a un juez de primera instancia o a un juez de distrito. Una de las principales características del procedimiento de quiebras, se refiere al fuero de atracción, es decir, que estamos ante un procedimiento general que se ejerce sobre todos los bienes del deudor, y que incluye a todos los acreedores en el ejercicio de la acción. Por ello, podemos decir que se alteran las reglas generales sobre competencia, toda vez que un juez conocerá y fallará todos los asuntos de contenido patrimonial que se relacionen con el quebrado y los bienes que queden comprendidos en la quiebra.

SEPTIMA.- El breve procedimiento que la establece la ley para la declaración de quiebra, se ha desvirtuado. Este se transforma en todo un procedimiento de comprobación de la insolvencia, como si se tratase de un juicio de oposición y consecuentemente toda la eficacia de la quiebra se desvanece.

OCTAVA.- La sentencia de quiebra es un acto complejo de naturaleza mixta, porque por una parte, resuelve de modo declarativo y constitutivo el estado de insolvencia del deudor comerciante; y por la otra, constituye un estado, para luego ejecutarlo. Las sentencias de quiebra son retroactivas a la fecha real de la cesación de pagos. Esto se debe a que la ley de la materia impone sanciones de ineficacia a los actos cometidos por el quebrado en fraude de acreedores durante esa etapa.

NOVENA.- La responsabilidad por daños y perjuicios procede cuando se revoca la sentencia que declara la quiebra, contra el solicitante de ésta o del juez que la declaró de oficio. Sin embargo esta responsabilidad, es difícil de acreditar, si consideramos que la solicitud de quiebra es el ejercicio de un derecho y que la calificación de la conducta maliciosa, injusta o negligente, a la que se agregan los calificativos de notoria y grave, se apartan del régimen común sobre responsabilidad, remitiendo a la apreciación judicial su valoración.

DECIMA .- Se advierte del análisis de la legislación de la materia, que subyace la idea de que el juez deba hacer más expedito el procedimiento. Pero como expresamente no se determina así, los procedimientos se desarrollan entre tres y cinco años, y a veces más, sin poder realizar una liquidación judicial, lo que se traduce en el fracaso práctico de la ley.

DECIMA PRIMERA.- El síndico, dentro del procedimiento de quiebra, tiene una verdadera intervención en todas las fases del proceso. No obstante, la ley no prevé la existencia de un organismo que tenga la obligación de aceptar el cargo. La falta de éste, provoca dilaciones procesales excesivas dentro del procedimiento de quiebra, siendo por tanto, necesario que se regule la existencia de un funcionario especial, que desempeñe obligatoriamente esta función.

DECIMA SEGUNDA.- La intervención ha sido concebida en nuestra legislación, como un órgano de vigilancia, en representación de los acreedores. Consideremos innecesario el nombramiento de un órgano de vigilancia, cuando los acreedores pueden realizar de manera individual la misma vigilancia y oponer los mismos recursos de defensa.

DECIMA TERCERA.- La junta para reconocimiento y graduación de créditos es ociosa, puesto que tal reconocimiento y graduación corresponde al juez y no a la junta, y lo único que provoca son dilaciones excesivas en el procedimiento y gastos con cargo a la masa. En relación a la junta para el nombramiento de interventor, éste también resulta inútil por su función en el procedimiento de quiebra.

Por lo que hace a la junta para la aprobación o discusión del convenio, también resulta ociosa, pues se puede substituir con adhesiones por escrito evitando tiempo y costo para la masa. Dicha junta se debe de suprimir en la ley de la materia.

DECIMA CUARTA.- Los efectos que la ley atribuye al estado de quiebra sobre los acreedores y sus créditos, son una consecuencia lógica del estado patrimonial del quebrado. La ley resuelve correctamente la posición de los acreedores y sus créditos, respetando los legítimos derechos de prelación de acuerdo con el principio de la *par conditio creditorum*.

Destacan, también en la ley, los efectos que la quiebra produce sobre el quebrado, consistentes en limitaciones en el ejercicio de algunos derechos subjetivos públicos y privados, relacionados estrictamente, con su patrimonio. Dentro de éstas últimas resalta por su importancia, el desapoderamiento, como efecto procesal que separa o inhibe al fallido, de la facultad de administrar sus bienes, pues se trata de un sistema de disposiciones para salvaguardar los intereses patrimoniales de los acreedores.

La declaración de quiebra, no produce por regla general, la terminación o resolución de los actos. Cuando la ley ha querido este efecto, establece reglas de manera expresa. Opinamos sobre el particular, que la solución legal es correcta, si consideramos que algunas empresas continúan operando, no obstante su impotencia patrimonial.

DECIMA QUINTA.- Nuestra ley integra en un todo orgánico los aspectos procesales y sustantivos de la materia, además de los penales. La vinculación entre nuestra ley y el Código Penal, mantiene un criterio de reenvío al ordenamiento de quiebra, aunque la calificación de la conducta del fallido se debe perseguir por acusación del Ministerio Público y seguirse en el proceso penal.

Los tipos penales se encuentren insertos en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por tratarse de una ley especial.

DECIMA SEXTA.- Los actos del fallido anteriores a la declaración de quiebra que puedan modificar su situación patrimonial en fraude de acreedores, podrán ser revocados. La acción de revocación contemplada en la ley, se justifica, como un medio para integrar la masa de bienes, los cuales deben quedar afectados para responder a los acreedores. Esto resulta de la necesidad de unificar el patrimonio en crisis.

DECIMA SEPTIMA.- Para depurar la masa de bienes, es necesario contar también con la posibilidad de separar los bienes. Por lo anterior la ley regula la acción separatoria; ésta tiende a la restitución de la cosa que debe separarse por encontrarse en posesión del quebrado, por no ser de su propiedad.

DICEMA OCTAVA.- Por virtud del reconocimiento de créditos se establece la calidad de acreedor y la graduación y prelación que fijan el orden de cobro, necesarios para participar en la distribución del activo. En este procedimiento se observa la demora en el trámite de los expedientes, debido a la falta de reglamentación o formalidades que al parecer no tienen plena justificación, por lo que consideramos necesaria una modificación en este capítulo.

DECIMA NOVENA.- La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dispone que para la realización del activo, es requisito indispensable que esté firme la sentencia de declaración de quiebra y que haya concluido el reconocimiento de los créditos. Es adecuado que la impugnación del fallido respecto de su declaración de quiebra, supedita la realización del activo, pues se trata de preservar al deudor común, la garantía del debido proceso y para la eventualidad de tener una resolución favorable, la devolución de sus bienes.

Por lo que hace a la necesidad de que se haya concluido el reconocimiento de créditos, si tomamos en consideración que este tiene como finalidad determinar el pasivo del deudor, no provocaría ninguna consecuencia jurídica el hecho de que los bienes se empiecen a realizar antes de que éste procedimiento terminara, pues en su caso, las cantidades resultado de las enajenaciones, se distribuirán en el momento procesal

oportuno, por lo que sujetar la continuación de la administración de los bienes por parte de la sindicatura hasta este momento procesal, también provoca dilaciones, y sobre todo, gastos innecesarios.

VIGESIMA.- La distribución del activo está íntimamente vinculada con la prelación de créditos. Los privilegios establecidos en la ley, se conceden en relación con la causa del crédito y la fuente de la obligación.

VIGESIMA PRIMERA .- La ley establece diversas formas de extinción de la quiebra. La extinción por pago y la extinción por falta de activo, permiten la reapertura de la quiebra. Para la reapertura, es necesario que se descubran nuevos bienes. En este supuesto no cabe la reapertura de oficio, y es potestativo para los acreedores solicitarla.

La extinción por falta de concurrencia de acreedores y por acuerdo unánime de acreedores concurrentes, producen los efectos de la revocación. Por este motivo, la ley omite reglamentar la reapertura de la quiebra.

La extinción de la quiebra por convenio, repite las propuestas clásicas de quita o espera, o la combinación de . . . as. De la estructura general de los convenios, establecida en la ley de la materia, se concluye que declarada la quiebra, el convenio entre el quebrado y sus acreedores sólo puede ser judicial, y la celebración del mismo exige una serie de requisitos con el fin de evitar fraudes y garantizar en debida forma los intereses de los acreedores.

VIGESIMA SEGUNDA.- Consideramos que el procedimiento de rehabilitación, que establece la ley de la materia, es sólo aplicado a comerciantes personas físicas, porque no ha sido debidamente adecuado a la situación real del comercio moderno, que en general se realiza a través de sociedades mercantiles con estructura corporativas complejas.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

ALEGRIA, Héctor; El aval. Tratamiento completo de su problemática jurídica.
Editorial Astrea, Buenos Aires 1982.

ALSINA, Hugo; Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ejecución Forzada y Juicios Especiales, Tomo III, Editorial Compañía Argentina de Editores Soc. de Resp. Ltda., Buenos Aires 1941.

ALVARADO; Carlos Edmundo; Quiebras Punibles, Edit. Depalma, 8a edición, Argentina 1988.

AMARILLO, Daniela N; El Fideicomiso, Los Fondos Comunes de Inversión y las Sociedades de Objeto Especial como Instrumentos de Financiamiento, Editorial Depalma, Buenos Aires 1996.

APODACA Y OSUNA; Francisco; Presupuestos de la Quiebra, Editorial Stylo, México 1945.

ASCARELLI, Tulio; Panorama de Derecho Comercial, Tr. por J.M. Jayme Urrizaga, Edit. Depalma, Buenos Aires 1949.

AZERRAD, Rafael; Extensión de la Quiebra, Editorial Astrea, Buenos Aires 1979.

BARRERA GRAF, Jorge; Derecho Mercantil, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1981.

-----; Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 1958.

-----; Instituciones de Derecho Mercantil: generalidades: Derecho de la empresa: Sociedades, Editorial Porrúa, México 1989.

BENITO, José L. De; Al Servicio de Nuestra Tradición Jurídica, La Doctrina Española de la Quiebra, Javier Morata Editor, Madrid MCMXXX.

BONFANTI, Mario Alberto y otro; Concursos y Quiebra, Editorial Abeledo-Perrot, 3a edición, Buenos Aires 1983

BRUNETTI, Antonio; Tratado de Quiebras, Traducción de Joaquín Rodríguez Rodríguez, Editorial Porrúa Hns y Cía, México, D.F. 1945.

CABALLERO LOZANO, José M.; La Mora del Acreedor, Editorial Bosch, Barcelona 1985.

CALAMANDREI, Piero; Los estudios de Derecho Procesal en Italia, Tr. Santiago Sentis Melendo, Edc. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires 1959.

- ; Derecho Procesal Civil; Tr. Enrique Figueroa Alfonzo, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1996.
- CASTILLO S. Ramón; La quiebra en el Derecho Argentino, Talleres Gráficos Ariel, Buenos Aires 1940.
- CERDA Y RICHART, Baldomero; La suspensión de pagos en la Quiebra, 3ª Edición, Bosch, Barcelona 1979.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl; Derecho de Quiebras, Editorial Porrúa, 7a. edición, México 1992.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1993.
- CREUS, Carlos; Quebrados y otros deudores punibles, Editorial Astrea, Buenos Aires 1993.
- CUZZERI, Manuel y Cicu Antonio, De la Quiebra, Volumen II, en BOLAFFIO, León -ROCCO Alfredo, VIVANTE Cesar, Derecho Comercial, Tomo 19o Traducción Rodríguez Aimé y Santiago Sentís Melendo, Ediar, Editores, Buenos Aires 1954.

CHIOVENDA, Guiseppe; Instituciones de Derecho Procesal, tr. E. Gómez Orbareja, Volumen I, Edt. Revista de Derecho Privado, Madrid 1940.

-----, José; Principios de Derecho Procesal, Tomo I, Cardenas Editor, México 1980.

DAVALOS MEJIA, Carlos L; Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, México, D.F. 1984.

DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo; Quiebras. Culpable, Fraudulenta. Ensayo Histórico Dogmático, Editorial Porrúa, México 1981.

DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Editorial Porrúa, México 1986.

FASSI SANTIAGO C. y otro; Concursos y Quiebras, Comentario exegetico de la ley 24.522 Jurisprudencia aplicable, Editorial Astrea, 5a edición, Buenos Aires 1996.

FENZI, Marcelo, Quiebra Culpable y Relación de Causalidad, Editorial Depalma, Buenos Aires 1994.

FERRER, Patricia; Derecho del Acreedor Hipotecario en el Proceso Concursal, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1994.

GARCIA MARTINEZ, Francisco; El Concordato y la Quiebra en el Derecho Argentino, Tomo I, II, III, Ediciones Depalma, Argentina Buenos Aires 1967.

GARRETA SOLE, Manuel; El arresto del quebrado, Biblioteca Procesal, Barcelona 1979.

GARRIGUEZ, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, 7a edición, México D.F. 1981.

GAY DE MONTELLA, R; Tratado de la Legislación Comercial Española, Tomo Sexto, Librería Bosch, Barcelona.

GIMENEZ ANZOLA, Hernán; Orígenes Históricos de la Ejecución. Notas sobre los orígenes históricos de la ejecución singular y la quiebra, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989.

GOMEZ LARA, Cipriano; Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983.

-----; Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, S.A. México 1985.

GOMEZ LEO, Osvaldo R.; Introducción al Estudio del Derecho Concursal. Antecedentes Históricos y Derecho Comparado. Editorial Depalma, Buenos Aires 1992.

GRILLO, Horacio Augusto; Período de Sospecha en la Ley de Concursos (Efectos retroactivos de la quiebra), Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.

JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo; Derecho Mercantil, Tomo III, Edit. Ariel, Barcelona 1992.

LANDROVE, Gerardo; Las Quiebras Punibles, Editorial Reus, 6a edición, Barcelona España 1990.

LAJE ANAYA, Justo; Quebrados y Otros deudores punibles, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1967.

LEON TOVAR, SOYLA H.; El Arrendamiento Financiero (Leasing). En El Derecho Mexicano. Una Opción para el Desarrollo, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1989.

MAFFIA, Osvaldo J; Derecho Concursal, Tomo I y II, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1993.

MAJADA, Arturo; Manual de Concurso, Suspensión de Pagos y Quiebra: Tratado práctico de derecho concursal: Adaptado a la ley de enjuiciamiento civil y demás disposiciones sustantivas y complementarias, Bosch, 2a edición, Barcelona 1975.

- MARTIN Y HERRERA, Felix; Estudios sobre la legislación de la quiebra, seguido de otros ensayos, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires 1917.
- MASSAGUER FUENTES, José; La Reintegración de la Masa en los procedimientos concursales, Editorial Bosch, Barcelona 1986.
- MENENDEZ, Juan Augusto; Responsabilidad del Peticionario de la Quiebra, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1988.
- MESSINEO, Francisco; Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, Tr. de Santiago Sentis Melendo, Eds. Jurídicas Europa America, Buenos Aires 1955.
- MIQUEL, Juan Luis; Retroacción en la Quiebra, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1984.
- MONTESI, Luis Victor; Extensión de quiebra, Ediciones Astrea, Buenos Aires, 1985.
- MOSSA, Lorenzo; Derecho Mercantil, Tomo II, Uthea Argentina, Buenos Aires 1940.
- MUÑOZ, Luis; Tratado de Juicios Concuriales, Editorial Civitas, Madrid 1982.

NAVARRINI, Humberto; La Quiebra, Traducción Francisco Hernández Barondo; Instituto Editorial Reus, Madrid 1943.

NAVAS, Ernesto; Los efectos de la Quiebra, Edición Herrero, México 1994.

NEGRETE DE ALONSO, Liliana T.; La quiebra y los bienes de terceros en poder del fallido. En especial, el contrato a maquila, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1997.

OLIVENCIA RUIZ, MANUEL; Publicidad Registral de Suspensiones y Quiebras, Edit. Montecorvo, Madrid 1963.

OSTOS, Javier; De la Acumulación a la Quiebra, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho (Tesis) México 1938.

PALLARES, Eduardo; Tratado de las Quiebras, José Porrúa e Hijos, México 1937.

PLANA, Carlos H.; Predeucción de créditos en el Derecho Argentino, con especial énfasis en la Nueva Ley de Concursos y Quiebras, Ediciones Depalmá, Buenos Aires 1997.

PEREIRA TORRES, Aníbal; Sindicatura y Liquidación en la Legislación de Quiebras, Editorial Depalma, Buenos Aires 1944.

- PEREZ, BENITO; La propiedad intelectual y el Derecho de Quiebra, Editorial Astrea, Buenos Aires 1975.
- PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio; Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uria, Cuestiones en Torno al Convenio de la Quiebra, Editorial Civitas, Madrid 1978.
- PINA, RAFAEL DE y otro; Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1981.
- PRAT Y RUBI, Joan; La intervención de la Persona Jurídica en el Juicio de Quiebra, Editorial Bosch, Barcelona 198
- PROVINCIALI, Renzo, Tratado de Derecho de Quiebra, Volumen I, Traducción Andrés Lupo Canaletta, Ediciones Nauta, Barcelona 1958.
- PUELMA ACCORSI, Alvaro; Curso de Derecho de Quiebras, Editorial Jurídica de Chile, 4a edición, Santiago de Chile 1983.
- RAMIREZ, José Antonio; Derecho Concursal Español, La Quiebra, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1959.
- RICHARD, Efraín Hugo y otros; Suspensión de Acciones y Fuero de Atracción en los Concursos, Editorial Astrea, Buenos Aires 1994.

RIVAROLA, Mario A. Tratado de Derecho Comercial, Régimen Legal del Estado de Quiebra, Tomo V, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires 1940.

ROBLES GARZON, Juan Antonio; La Quiebra de la Herencia, Libr. Bosh, Barcelona 1979.

ROCCO, Ugo; La Naturaleza del Proceso de Quiebra, Editorial Temis, 2a edición, Bogotá Colombia 1982.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín; Derecho Mercantil, Tomo I y II, Editorial Porrúa, 19a edición, México 1988.

-----; La separación de bienes en la quiebra, Imprenta Universitaria, México 1951.

RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri; Concordatos y Moratorias; Versión del curso 1980, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo Uruguay 1980.

RODRIGUEZ SASTRE, Antonio; Las obligaciones en moneda extranjera. La doctrina de Clean Hands. Editorial de Derecho Financiero; Madrid España 1968.

ROMERO SANCHEZ Manuel; La revocación de los actos realizados en fraude de acreedores, México 1941.

- ROTMAN, Edgardo; La Cesación de Pagos en la Convocatoria de Acreedores, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1968.
- RUIZ, Servio Tulio; Régimen en la Quiebra (Los efectos de la quiebra sobre los actos perjudiciales de los acreedores), Editorial Depalma, Buenos Aires 1988.
- SATTA, Salvatore; Instituciones del Derecho de Quiebra, Traducción Rodolfo Fontarrosa, Edición Jurídica Europa, América, Buenos Aires, Chile 1951.
- TELLEZ ULLUOA, Jurisprudencia de Quiebras y Suspensión de Pagos (Hasta Diciembre de 1994), Editorial Sufragio, S.A., Hermosillo Sonora 1995.
- TRUFFAT, Edgardo Daniel; La Conversión de Quiebra en Concurso Preventivo, Editorial Montevideo, Buenos Aires 1996.
- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar; Liquidación de Sociedades Mercantiles, UNAM, México 1948.
- VIGUERA RUBIO, José María; Derecho Concursal Mercantil, Las Operaciones de la Quiebra, Barcelona 1992.
- VILADAS JENE, Carlos; Los delitos de quiebra, norma jurídica y realidad social, Eds. Península, Barcelona 1982.
- VERON, ALVERTO VICTOR; La Sindicatura y el Delito de Balance Falso, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

ANUARIO DE LA FACULTAD DE DERECHO, Barbara Parra, Elí Saúl, Proposiciones para una reforma del derecho concursal, Venezolano, 1980, Año XI, 11, Merida Venezuela.

ANUARIO DE DERECHO, Barsallo J., Pedro A., Efectos de la Declaratoria de Quiebra, 1984, Año XIII, 13, Panamá.

ANUARIO DE DERECHO, Iglesias, Jorge Issac, Los Presupuestos de la Quiebra, 1985, Volumen 14, No. 14, Panamá, p. 167.

ANUARIO DE DERECHO, Rodríguez Mascardi Teresita y Ferrer Montenegro, Alicia. Consideraciones en torno al proceso de quiebra y a la naturaleza de la misión que debe cumplir el curador, 1988-1989 Vol. 17. Nos 17-18, Panamá, p. 47.

BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE MEXICO, Cervantes Ahumada Raúl, El privilegio de la Hacienda Pública Mexicana en las Quiebras, Mayo-diciembre de 1954, Año VII, Nos.20 y 21, México, D.F.

ESTUDIOS DE DEUSTO, Bilbao Arestegui, Antonio, Actuación de los principios de legitimación y fe pública registral en relación con los actos

de deposición otorgados durante el periodo de retroacción de la quiebra, Septiembre-Diciembre de 1971, Segunda Epoca Volumen 19, Fascículo, Bilbao España.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA. Argeri, Saúl A., Momento en que deberá decretarse la quiebra y medidas a adoptarse ante la propuesta de concordato en la oportunidad establecida por el artículo de la Ley 11.719, 12 de noviembre de 1968, No. 3179, Año XXXI, Buenos Aires Argentina.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Croce, Roberto Horacio De La, Acción Penal en el delito de Quiebra, Computo del plazo de la prescripción, 8 de noviembre de 1973, No. 4390, Buenos Aires Argentina.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Degiovanni Rodolfo A., Los privilegios en la ley de concursos, 27 de agosto de 1973, No. 4342, Buenos Aires Argentina.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Fargosi, Horacio P., Acerca de la liquidación sin quiebra y su revocación, 26 de octubre de 1965, Año XXVIII, No. 2374, Buenos Aires Argentina.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Farina, Juan M., Disolución y Liquidación de Sociedad por Quiebra, 7 de marzo de 1975, No. 4708, Buenos Aires Argentina.

- JURISPRUDENCIA ARGENTINA, García Martínez, Francisco, El incidente de Oposición contra la Sentencia Declarativa de Quiebra, 1957, Año XX, No. 6956, Buenos Aires Argentina.
- JUS REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Casares Nicolín, David, Situación Jurídica de los bienes del fallido a partir de la declaración de quiebra, 15 de enero de 1940, Tomo IV, No. 18, México, D.F.
- JUS REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Molina Pasquel, Roberto, Los Síndicos Fiduciarios, Diciembre de 1942, Tomo IX, No. 53, México, D.F.
- JUS REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Sánchez Medal, Ramón, Bienes de la Esposa en la Quiebra del Marido. La Presunción Musiana en el Derecho Mexicano. Tesis presentada en la Escuela Libre de Derecho, México 1942.
- JUSTICIA 86, Montan Redondo, Alberto, Líneas generales y principio del tutor o proceso concursal, 1986, No. 2, España, p. 293.
- LA LEY, Bustamante Alcira, Jorge H., El boleto de compra venta inmobiliaria y su oponibilidad al concurso o quiebra del vendedor, 18 de julio de 1968, Buenos Aires Argentina.

- LA LEY, García Martínez Francisco, Estudios sobre quiebras. Apertura del procedimiento de ejecución. octubre noviembre y diciembre de 1948, 18 de noviembre de 1948, Tomo 12, Buenos Aires Argentina.
- LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, García Martínez, Francisco. Estudios sobre quiebras. Efectos Jurídicos del Concordato Homologado judicialmente. enero, febrero y marzo de 1949, (4 de febrero de 1949) Tomo B, Buenos Aires Argentina.
- LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, Orione, Francisco, Efectos jurídicos de la declaración de quiebra (confirmación plena de una tesis). julio, agosto y septiembre de 1948 (10 de agosto de 1948), Tomo 51, Buenos Aires Argentina.
- LA LEY, Orione, Francisco. El levantamiento de la Quiebra. 17 de marzo de 1966, Buenos Aires Argentina.
- LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, Orione, Francisco, Procedencia del desistimiento en la convocatoria de acreedores. 22 de julio de 1965, Buenos Aires Argentina.
- LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, Parry, Adolfo E., Acción Revocatoria en el Concurso Civil, abril, mayo y junio de 1946 (5 de junio de 1946). Tomo 42, Buenos Aires, Argentina.

LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, Parry, Adolfo E., La Autorización al Síndico Para el Ejercicio de Acciones, abril, mayo, y junio de 1948 (22 de junio de 1948), Tomo 50, Buenos Aires Argentina.

LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, Parry, Adolfo E., Naturaleza del crédito con que puede pedirse la quiebra, abril, mayo y junio de 1948 (junio de 1948) Tomo 50, Buenos Aires Argentina.

LA LEY, REVISTA JURIDICA ARGENTINA, Rodríguez Quezada Raúl, El Proyecto de Ley Nacional de Bancarrotas. Cesación de Pagos, octubre-noviembre-diciembre 1950, Tomo 60, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DE LA ASOCIACION SONORENSE DE ABOGADOS, Apodaca Osuna, Francisco, Presupuestos de la Quiebra, Naturaleza Jurídica. La quiebra, Noviembre-Diciembre de 1949, Vol. II, No. 7, Hermosillo Sonora.

REVISTA DE LA ASOCIACION SONORENSE DE ABOGADOS, Cacheaux Sanabria, René, Los sujetos de quiebra en el Derecho Mexicano, Noviembre- Diciembre de 1949, Vol. II, No. 7, Hermosillo Sonora México.

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS, Odio Elizabeth, Los convenios de la Quiebra, Noviembre de 1965, No. 6, Costa Rica.

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, Jaureguiberry, Luis M., Los Organos de la Quiebra, 1961, Año XIII; Nos. 107-108, Santa Fé Argentina.

REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, Jaureguiberry, Luis M. La Quiebra como Procedimiento, 1959, Año XX. Nos. 98 - 99, Santa Fé Argentina.

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS, Degiovanni Rodolfo A., El concurso Preventivo y la Quiebra en la Ley de Concursos, octubre de 1972, Año IV No.7, Segunda Epoca, Rosario Argentina.

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PLATA, Odnozola, Carlos S., La extensión de la quiebra y la sociedad controlante, julio-diciembre de 1969, Año 11, No. 23, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE URUGUAY Y MONTEVIDEO, Pereira Facio, Jorge, Deuda Solidaria en caso de quiebra o concurso, Enero-Marzo de 1957, Tomo I, No. 1, Uruguay Montevideo.

REVISTA DE DERECHO, Oberg Yañez, Hector. De la judicatura de quiebras, julio-diciembre 1983, Años LI, No. 174, Concepción Chile.

REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA EMRPESA, Pérez Fontana, Sayunto F., Introducción al estudio del Derecho Concursal, Enero- Junio de 1985, Nos. 33 y 34, Montevideo Uruguay, p. 14.

REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA EMPRESA; Adolfo Gelsi Bidart, Una Primera Aproximación a la Quiebra, 1977, Año VI, Nos 1 al 6, Montevideo Uruguay.

REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA EMPRESA; Adolfo Gelsi Bidart, Proceso de Quiebra, Abril- Junio 1981, Año V, No. 18, Montevideo Uruguay.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Alberti Edgardo Marcelo, Apunte sobre la Compensación en el Concurso, julio de 1980, Año 13, No. 75, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Alconada Arambura Carlos, Análisis Críticos de los cambios legislativos en materia concursal, Octubre de 1989, Vol. 22, No. 131, Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE OBLIGACIONES, Cámara, Héctor, Compensación en la quiebra. Ineficacia del acto tratado con el deudor que conoce el estado de cesación de pagos, Agosto de 1981, Año 14, Número 82, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Bonsignori, Angelo, La Naturaleza Jurídica de los Procedimientos Concursales, 1982, Año, 15, No. 85, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, García, Martha Eua, Acuerdo resolutorio: ¿Conclusión o suspensión de la quiebra?, Febrero de 1978, Año II, No. 161, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Miquel, Juan. Legitimación en la Acción Revocatoria Concursal, Febrero 1982, Año 15, No. 85. Buenos Aires.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Moglia Claps, Guillermo A. El artículo 141 de la Ley de Concursos: El caso del coobligado o fiador del fallido garantizado con prenda o hipoteca sobre los bienes de éste. Un Análisis de su problemática, 1988, Vol, 21, No 121-123, p. 49, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Palmero, Juan Carlos, Naturaleza Jurídica y Efecto de la Sentencia de Extensión de la Quiebra Social, octubre de 1979, Año 12, No. 70/71, Buenos Aires Argentina.

REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE OBLIGACIONES, Rubin, Miguel Eduardo, Legitimación procesal y sustancial den los concursos. Situación en el Derecho Latinoamericano, junio de 1986, Vol. 19 (diecinueve). No III (ciento once), Argentina, p. 405.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, Cortés Dominguez, Valentín, Aproximación al Proceso de Declaración de Quiebra, Octubre-diciembre de 1977, No. 146, Madrid España.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO, García Martínez, R., La Conservación de la Empresa como principio de Derecho Concursal, 1986, mayo, España, p. 420.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Vacas Medina Luis, La Cesación de Pagos en el Derecho Italiano y en el Derecho Español, abril 1956, España.

REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA, Cervantes Ahumada Raúl, Presupuestos de la Quiebra (Esquema para una Teoría), Enero a Marzo de 1947, Tomo IX, No. 33, México D.F.

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE GUATEMALA, Vázquez Martínez, Edmundo, La Quiebra de las Sociedades Mercantiles, Epoca VI, Nos. 13-14, enero-junio, 1961, Guatemala.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, Flores García Fernando Concepciones de la doctrina italiana sobre la naturaleza jurídica de la sentencia declarativa de quiebra, Enero-Junio de 1955 Tomo V, Nos 17 y 18.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, Peralta García, Ariel, Los supuestos para la constitución del estado de quiebra, 1964, Tomo XIV, No. 55, México, D.F..

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES,
Carballo, Juan B., Naturaleza jurídica de las sentencias civiles en el delito de quiebra, Abril de 1951, Año II, No. 2, Montevideo Uruguay.

REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL, Comellas
Salmeron Manuel, Aspectos Penales de la Quiebra, 1975, No. 1, Madrid
España.

REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL, Comellas
Salmeron Manuel, La fuerza de Atracción del Proceso de Quiebras,
Julio-Septiembre de 1964, No. 3, Madrid España.

REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL, Comellas
Salmeron Manuel, Naturaleza de la Resolución declarativa de Quiebra,
1964, No 3 (III), Madrid España.

REVISTA DEL INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA
NAVEGACION, Ducan Paredi, Horacio, El Avenimiento en la Quiebra.
Naturaleza jurídica, efectos procedimiento, perspectiva de reforma.
Noviembre de 1962, No. 2, La Plata Argentina.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, García Villaverde, Rafael, Los
Procedimientos Concursales, abril - agosto de 1984, Nos. 172-173,
Madrid España.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL, Campos Alonso, Miguel Angel, Problemas de Competencia entre las Magistraturas de Trabajo y los Tribunales Civiles y Penales, en las Suspensiones de Pagos, Quiebras y Accidentes de Trabajo, III, julio-septiembre 1968, Madrid España.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL, PUBLICACION IBEROAMERICANA Y FILIPINA, Gistau Mazzatini, Tomas, El plazo para la oposición a la declaración de quiebra, 1959, 2ª Epoca, No. 2. Madrid España.

REVISTA PROCESAL, Barrios de Angelis, Dante, La quiebra como proceso cautelar, 1977, año 6. Núms 1 al 6, México, D.F.

REVISTA PROCESAL, Devis Echandia, Hernando, Quiebras y Suspensión de Pagos, 1977, Año 6 No. 1 al 6, México, D.F.

REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES, Decurgez, Carlos Alberto, ¿Puede otorgarse carta de pago al concursado sobresido provisionalmente?, 1964, Nos. 1ª IV, Buenos Aires.

REVISTA JURIDICA DE BUENOS AIRES, Dassen, Julio y Laquis, Manuel, La quiebra y la compraventa de inmuebles, 1964, Nos 1ª IV, Buenos Aires Argentina.

TEMAS DE DERECHO, Contador Rosales, Nelson, Aspectos Procesales del Procedimiento de calificación de la quiebra, 1989, Vol. 4, No. 2, Chile.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 109a edición, México 1996.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, 65a edición, México 1996.

Código de Comercio, Editorial Porrúa, 63a edición, México 1997.

Código Fiscal de la Federación, Editorial Sista, México 1997.

Código Penal, para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, México 1997.

Ley Federal del Trabajo, Editorial Porrúa, México 1997.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ediciones Delma, México 1997.

Ley de Instituciones de Crédito, Ediciones Delma, México 1997.

Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, Editorial Porrúa, México 1996.

OTRAS FUENTES

ALEMAN Y BOLUFER, José; Diccionario de la Lengua Española, Publicado bajo la Dirección de José Aleman y Bolúfer, de la Real Academia Española y Catedrático, por oposición de la Lengua Griega en la Universidad Central, Barcelona, Ramón Sopena Editor, 1936.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XX, 8ª Edición, Ariskill, Argentina 1960.

PALLARES, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal., Editorial Porrúa, México 1996.

PINA, Rafael De, y PINA VARA, Rafael de; Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 11a edición, México 1983.

INDICE

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
GENERALIDADES	1
1.1. CONCEPTO DE QUIEBRA	1
1.2. REFERENCIA HISTORICA	3
1.2.1. DERECHO ROMANO	4
1.2.2. DERECHO GERMANICO	8
1.2.3. PERIODO DEL MEDIOEVO	9
1.2.4. DERECHO ESTATORARIO: ITALIA Y ESPAÑA	10
1.2.5. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	13
1.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA QUIEBRA	15
1.3.1. LA QUIEBRA COMO UN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO CONCURSAL	15
1.3.2. LA QUIEBRA COMO UN SISTEMA PROCESAL UNITARIO SUI GENERIS	18
1.3.3. LA QUIEBRA COMO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	19
1.4. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA	20
1.4.1. IGUALDAD DE LOS ACREEDORES	21
1.4.2. LA UNIVERSALIDAD DEL PATRIMONIO DE ACREEDORES	21
1.4.3. EL PRINCIPIO DE UNICIDAD	22
1.4.4. EL IMPULSO PROCESAL DE OFICIO	23
CAPITULO SEGUNDO	
PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA	24
2.1. LA CALIDAD DE COMERCIANTE	26
2.2. LA CESACION DE PAGOS	34
2.2.1. CESACION DE PAGOS Y LIQUIDACION JUDICIAL	42
CAPITULO TERCERO	
REGLAS GENERALES DEL PROCESO DE QUIEBRA	47
3.1. LA COMPETENCIA DEL JUEZ	47
3.2. FUERO DE ATRACCION EN LOS JUICIOS DE QUIEBRA	52
3.3. LA DECLARACION DE QUIEBRA	56
3.3.1. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE QUIEBRA	56
3.3.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA	67
3.3.2.1. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN PROVEIDO DE NATURALEZA CAUTELAR	71
3.3.2.2. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UNA RESOLUCION DE	71

NATURALEZA JURISDICCIONAL.	
3.3.2.3. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN PROVEIDO DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA	73
3.3.2.4. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN PROVEIMINETO DE NATURALEZA MIXTO JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVO	73
3.3.2.5. LA SENTENCIA DE QUIEBRA COMO UN ACTO COMPLEJO	74
3.4. LA RETROACCION DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA	74
3.5. LA RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA	76
3.6. REGLAS PROCESALES EN MATERIA DE RECURSOS E INCIDENTES	79
3.6.1. RECURSOS	79
3.6.2. INCIDENTES	82

CAPITULO CUARTO

ORGANOS DE LA QUIEBRA	84
4.1. ORGANO JURISDICCIONAL	86
4.2. ORGANO FUNCIONAL DE GESTION Y ADMINISTRACION	88
4.2.1. EL NOMBRAMIENTO DE LA SINDICATURA	88
4.2.2. CARACTERES DE LA SINDICATURA	93
4.2.3. FUNCIONES DEL SINDICO	96
4.2.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA SINDICATURA	99
4.3. ORGANOS DE VIGILANCIA	103
4.3.1. EL NOMBRAMIENTO DE INTERVENTOR	103
4.3.2. CARACTERES DEL INTERVENTOR	106
4.3.3. FUNCIONES DEL INTERVENTOR	108
4.3.4. NATURALEZA JURIDICA DEL INTERVENTOR	109
4.4. ORGANO DELIBERANTE	111
4.4.1. LA JUNTA DE ACREEDORES	111

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DE LA QUIEBRA	114
5.1. EFFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LOS ACREEDORES Y SUS CREDITOS	116
5.1.1. DETERMINACION DE LOS CREDITOS	116
5.1.2. VENCIMIENTO DE LOS CREDITOS	116
5.1.3. VALOR ACTUAL DE LOS INTERESES	118
5.1.4. COMPENSACIONES	119
5.1.5. FORMACION DE LA MASA DE ACREEDORES	120
5.1.6. SUSPENSION DEL DERECHO DE EJECUCION INDIVIDUAL DE LOS ACREEDORES	123
5.2. EFFECTOS DE LA QUIEBRA RELACIONADOS CON EL FALLIDO	123
5.2.1. DERECHOS PERSONALES	123
5.2.2. POSESION Y ADMINISTRACION DE LOS BIENES	128
5.2.3. LAS ACCIONES Y JUICIOS PERSONALES	137
5.2.4. PRESUNCION MUSIANA	137

5.3. EFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA SOBRE LAS OBLIGACIONES DEL QUEBRADO	139
5.3.1. OBLIGACIONES PREEXISTENTES	140
5.3.2. SITUACION DE LOS CONTRATOS BILATERALES PENDIENTES DE EJECUCION	141
5.3.3. REGLAS PARTICULARES PARA DETERMINADOS CONTRATOS	143
5.3.3.1. CONTRATOS DE DEPOSITO, DE APERTURA DE CREDITO, DE COMISION Y DE MANDATO	143
5.3.3.2. EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE	145
5.3.3.3. EL CONTRATO DE COMPRA VENTA DE BIENES	145
5.3.3.4. EL CONTRATO DE REPORTO Y EL CONTRATO DE FUTUROS	146
5.3.3.5. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	147
5.3.3.6. CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO	148
5.3.3.7. CONTRATO DE SEGURO	148
5.3.3.8. CONTRATO DE SOCIEDAD	149
5.4. SITUACION DE LOS ACTOS Y CONTRATOS EN QUE EL FALLIDO ES ACREEDOR	150
5.5. EFECTOS PENALES DE LA DECLARACION DE QUIEBRA	152
5.6. EFECTOS SOBRE LOS ACTOS DEL QUEBRADO ANTERIORES A LA DECLARACION DE QUIEBRA	169
5.7. ACCIONES SEPARATORIAS	183

CAPITULO SEXTO

LA ADMINISTRACION DE LA QUIEBRA	206
6.1. DETERMINACION DEL PASIVO	219
6.2. REALIZACION DEL ACTIVO	240
6.3. DISTRIBUCION DEL ACTIVO	247

CAPITULO SEPTIMO

TERMINACION DEL ESTADO DE QUIEBRA	261
7.1. EXTINCION POR PAGO	262
7.2. EXTINCION POR FALTA DE ACTIVO	267
7.3. EXTINCION POR FALTA DE CONCURRENCIA DE ACREEDORES	268
7.4. EXTINCION POR ACUERDO UNANIME DE LOS ACREEDORES CONCURRENTES	269
7.5. EXTINCION DE LA QUIEBRA POR CONVENIO	270
7.5.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA	270
7.5.2. CONTENIDO DEL CONVENIO Y SU CONFIGURACION JURIDICA	276
7.5.3. MAYORIAS REQUERIDAS PARA LA VALIDEZ DEL CONVENIO	279
7.5.4. PROPUESTA, MODIFICACION Y ADMISION DEL CONVENIO	285

7.5.5. IMPUGNACION DEL CONVENIO	288
7.5.6. EFECTOS DE LA APROBACION DEL CONVENIO	291
7.5.7. INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO	294
7.6. LA REHABILITACION DEL QUEBRADO	296
CAPITULO OCTAVO	
PROBLEMATICAS QUE SE PRESENTAN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA Y PROPUESTAS DE SOLUCION	299
8.1. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE QUIEBRA	299
8.1.1. LA DECLARACION DE QUIEBRA DE OFICIO	299
8.1.2. REGLAS SOBRE LA NOTIFICACION DE LA SENTENCIA DE QUIEBRA	300
8.1.3. RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE DE LA QUIEBRA	302
8.2. LOS ORGANOS DE LA QUIEBRA	303
8.2.1. EL JUEZ DE LA QUIEBRA	303
8.2.2. LA SINDICATURA	304
8.2.3. LA INTERVENCION	305
8.2.4. LA JUNTA DE ACREEDORES	306
8.3. EFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA	307
8.3.1. EFECTOS PENALES	307
8.3.2. EFECTOS RELACIONADOS CON LOS ACTOS REALIZADOS CON ANTERIORIDAD A LA DECLARACION DE QUIEBRA	308
8.4. LA ADMINISTRACION DE LA QUIEBRA	309
8.4.1. FIJACION DEL ACTIVO	309
8.4.2. NORMAS RELACIONADAS CON LA DETERMINACION DEL ACTIVO	310
8.4.3. LA CONTINUACION DE LA EMPRESA	310
8.4.4. DETERMINACION DEL PASIVO	311
8.4.5. DISTRIBUCION DEL ACTIVO	314
8.5. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA	315
8.5.1. PARTICIPACION DE ACREEDORES SOMETIDOS A CONDICION SUSPENSIVA EN EL CONVENIO PARA TERMINAR LA QUIEBRA	315
8.5.2. LA CELEBRACION DEL CONVENIO PARA LEVANTAR LA QUIEBRA	316
8.5.3. EFECTOS DEL CONVENIO	316
8.5.4. EL PROCEDIMIENTO DE REHABILITACION	317
8.6. PROBLEMÁTICA GENERAL	318
CONCLUSIONES,	319
FUENTES BIBLIOGRAFICAS	325
FUENTES HEMEROGRAFICAS	336
LEGISLACION CONSULTADA	347
OTRAS FUENTES	348
INDICE	349