

308909
38



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION SEPARATORIA
EN LA SUSPENSION DE PAGOS

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CRISTINA VIRUEGA ARANDA

DIRECTOR: LIC. JAIME GARCIA PRIANI

MEXICO, D. F.

273351

2000



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.

*A Dios
A mi Padre †
A mi Madre y a Rocío
A quien llena mi vida
A quienes con su ejemplo y consejos me enseñaron a amar la Abogacía
A quienes me han brindando su apoyo y amistad*

INTRODUCCION.

I. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

a) ANTECEDENTES

- Origen del comercio y del Derecho del comercio
- El Derecho Romano
- Surgimiento del Derecho Mercantil en la Edad Media
- El Derecho Mercantil en la Edad Moderna y Contemporánea
- España
- Mexico

b) CONCEPTO

c) LOS ACTOS DE COMERCIO

d) EL COMERCIANTE

II. EL DERECHO DE LAS QUIEBRAS

a) SIGNIFICADO DE LA PALABRA QUIEBRA

b) BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DE QUIEBRAS

c) DERECHO APLICABLE A LAS QUIEBRAS EN MEXICO

d) LOS PRESUPUESTOS PARA LA QUIEBRA

i. *La calidad de comerciante*

ii. *La cesacion de pagos*

e) PRINCIPIOS RECTORES DE LA QUIEBRA

i. *Par conditio creditorum*

ii. *La conservacion de las empresas*

III. SUSPENSIÓN DE PAGOS

a) ANTECEDENTES

b) DEFINICION

- c) ELEMENTOS FORMALES
- d) EFECTOS
- i. *En cuanto a su persona*
- ii. *En cuanto al patrimonio*

IV. DIFERENCIAS ESPECIFICAS ENTRE LA QUIEBRA Y LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

V. LA ACCIÓN SEPARATORIA

a) CONCEPTOS PREVIOS. LA OCUPACION DE LOS BIENES

- i. *Concepto y finalidad.*
- ii. *Masa de hecho y de derecho*
- iii. *Fundamento de la ocupación*
- iv. *Extensión de la ocupación*

b) ACCIONES DE INTEGRACIÓN Y DE DESINTEGRACIÓN DE LA MASA.

VI. LA ACCIÓN SEPARATORIA EN LA QUIEBRA

- a) CONCEPTOS GENERALES.
- b) CONDICIONES DE EJERCICIO.
- c) INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 159 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.
- d) ACCIONES SEPARATORIAS ESPECIFICAS
 - i. *Acción reivindicatoria.*
 - ii. *Acción reivindicatoria útil.*
 - iii. *Acción separatoria basadas en créditos de restitución.*
 - iv. *Tercerías.*

**VII. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN SEPARATORIA EN LA
SUSPENSIÓN DE PAGOS.**

- a) PLANTEAMIENTO GENERAL
- b) FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVOS
- c) CRITERIOS SUSTENTADOS POR LOS TRIBUNALES JUDICIALES

VIII. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El surgimiento del Comercio en la vida social, con el consiguiente entramado de relaciones comerciales que se efectúan entre los seres humanos, así como la forma vertiginosa en que se desenvuelve el fenómeno comercial, impone al Estado la necesidad de regular la actividad económica, y los sucesos que alteren y perjudiquen los sistemas establecidos, buscando la prevención de los mismos, y en su caso, la solución mas rápida y que genere menos efectos negativos, con la finalidad de evitar una consecuencia similar en cadena.

Surge así la regulación del fenómeno económico y social que se presenta cuando un comerciante es incapaz de hacer frente a sus obligaciones, mediante la institución jurídica de la quiebra. Siguiendo una larga tradición jurídica latina, el Derecho Mexicano regula esta Institución mediante la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

Asimismo, en protección a dicha actividad económica, es que se hace imperativo para el sistema jurídico mexicano, establecer un mecanismo de prevención para evitar la

declaración de quiebra de los comerciantes con empresas económicamente viables.

Considerando la trascendencia que tiene la declaración en quiebra de un comerciante, se entiende la importancia de que la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, establezca normas jurídicas claras, de tal forma que su interpretación no deje lugar a dudas sobre su aplicación e incluso, que la autoridad jurisdiccional tenga los elementos necesarios para poder cumplir con la intención de los legisladores.

En este orden de ideas, se hace imperativo el intentar salvar las empresas que efectivamente estén en situación de "recuperarse". La forma posible de alcanzar esta recuperación, requiere del auxilio de los acreedores, para que contribuyan al saneamiento. Esto pone de manifiesto que igualdad de acreedores y saneamiento de la empresa en crisis son dos principios casi imposibles de conciliar, reflejando así una vez mas, la peculiar dificultad de esta materia para tener en cuenta los intereses opuestos que están en juego.

Es necesario entonces, en cumplimiento al principio de conservación de las empresas, el

cual inspira a la legislación concursal, reducir el derecho de separación (¿cómo justificar el respeto del principio de igualdad entre los acreedores cuando se permite que algunos puedan obtener la satisfacción de su crédito sobre un determinado bien mediante una acción individual e incluso incorporar a la masa si el precio de la venta no satisface su crédito?), convirtiendo su ejercicio en una verdadera excepción a la que solo podrían pretender escasas categorías de créditos.

De esta manera, el presente trabajo está destinado a demostrar la incorrecta interpretación que a la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se ha dado en la práctica forense concursal, conforme a la cual se ha interpretado incorrectamente el texto de la ley, considerando procedente la acción separatoria dentro de los procedimientos de suspensión de pagos.

I. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO MERCANTIL

a) ANTECEDENTES

• Origen del comercio y del Derecho del comercio

La aparición del comercio no coincide, históricamente, con el surgimiento del Derecho mercantil. El comercio encuentra su origen en el momento en que gracias a los excedentes en la producción de grupos sociales, comienza el intercambio de satisfactores entre las distintas unidades económicas, asumiendo la tarea de realizar cambios, de manera especializada, una persona o grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista en efectuar trueques con el propósito de destinar los objetos adquiridos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien le es necesario para su consumo, obteniendo un beneficio como contraprestación, que con el tiempo se convirtió en lo que ahora denominamos lucro.

Al crecer y fortalecerse las estructuras sociales, se hizo necesario establecer una serie de principios permanentes surgidos de los usos y las costumbres que llegaron a ser lo que ahora

conocemos como normas jurídicas. Al desarrollarse la actividad comercial de éstas estructuras sociales, se vuelve ineludible la extensión de estas normas jurídicas a ese campo, encontrándose en sistemas jurídicos muy antiguos preceptos que se refieren, directa y especialmente, al comercio, y que constituyen raíces remotas del Derecho Mercantil.

- El Derecho Romano

Ahora bien, en el sistema jurídico romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no existe una distinción formal entre Derecho civil y Derecho mercantil. Se ha tratado de explicar esta falta de especialización del Derecho Mercantil en el orden jurídico romano tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así, las exigencias del comercio.

Al parecer del maestro Mantilla Molina¹, y a cuyo opinión nos sumamos, ésta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.

- Surgimiento del Derecho Mercantil en la Edad Media

En los inicios de la Edad Media, a la caída del Imperio Romano de Occidente, como resultado de las invasiones bárbaras, la actividad comercial sufre una notoria mengua en su desarrollo.

Sin embargo, el comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, alcanzando gran auge las ciudades italianas en las operaciones mercantiles, debido a su privilegiada ubicación geográfica.

Durante esta época el derecho regente era formalista, petrificado, incapaz de adecuarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, ni de satisfacer las nuevas exigencias creadas por el desarrollo del comercio, por lo que con esto, aunado a la debilidad del poder público, se dio lugar al nacimiento de los gremios.

En el seno de los gremios y corporaciones medioevales de comerciantes surge propiamente el Derecho Mercantil, es decir, del derecho

aplicado por los tribunales establecidos en estas agrupaciones, encargados de dirimir las controversias que se suscitaren sin las formalidades del procedimiento y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes: Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio, que fue recopilado y ordenado sistemáticamente, creándose así las ordenanzas o estatutos.

Visto lo anterior, podemos decir que en su origen el Derecho Mercantil se distingue por ser un derecho eminentemente consuetudinario, de aplicación especializada, ya que rige solo para aquellas personas consideradas comerciantes, y se origina en organismos de carácter privado. Es importante hacer notar que una parte abundante de las instituciones comerciales contemporáneas encuentran su origen en del Derecho Mercantil medioeval, y a manera de ejemplo podemos citar los contratos a distancia entre ausentes; sobre remisiones de dinero de una plaza a otra por letras de cambio y cartas de crédito; se regulan los libros de comerciantes; las quebras; surge la sociedad en nombre colectivo a través de la llamada compañía familiar, naciendo después la

comandita y la asociación en participación; aparece el registro de comercio, entre otros.

- El Derecho Mercantil en la Edad Moderna y Contemporánea

En correspondencia al surgimiento de los grandes Estados Nacionales, se causa la merma del poder de los últimos rasgos del poder feudal, y así el Estado asume las funciones de administración, la función legislativa y judicial, pasando el Derecho mercantil a ser una emanación de esa función legislativa, y va a caracterizarse:

- a) Por inspirarse en la teoría o doctrina jurídica, y no solamente en la costumbre;
- b) Por dejarse de aplicar como criterio especializado en algunos países;
- c) Por originarse solamente en un órgano público, del Estado, y no en una organización de particulares.

Durante los siglos XVII y XVIII, el Derecho mercantil sigue su evolución en las ferias, que se celebraban ya no solo para el intercambio de mercancías, sino que en ellas se ajustaban cuentas entre banqueros, originándose así la operación de compensación. La importancia de

estas ferias, como la de Génova, radica en que, a decir del propio Oscar Vásquez del Mercado², se establecen como un medio para la circulación del dinero y de los metales preciosos provenientes de las tierras de América, creándose en las mismas normas para regular las operaciones celebradas en ellas.

Pero esas operaciones reguladas por disposiciones de carácter internacional, poco a poco fueron reglamentándose en cada uno de los Estados europeos conforme a sus propias legislaciones, dando lugar a sistemas de Derecho mercantil independientes, los cuales son codificados en las ordenanzas reales, afirmándose el Derecho mercantil y superando su origen corporativo, desplazando el centro de propulsión a las grandes monarquías centralizadas.

El país en que se desarrolla más claramente esta tendencia moderna es Francia. En 1673 y en 1681, Luis XIV promulga las llamadas Ordenanzas de Colbert, llamadas así en atención a que fueron expedidas por su Ministro de Finanzas, Jean Baptiste Colbert. La primera trata del comercio terrestre, y su contenido se refiere a

² VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

las principales instituciones de Derecho Mercantil, abarca del estado personal de los comerciantes a los libros de comercio, de la sociedad a la letra de cambio y a la quiebra. La segunda trata del comercio marítimo. En estas ordenanzas se apunta ya la idea de aplicarlas en vista del acto realizado, y con absoluta independencia de la clase de sujeto que lo realice.

Estos textos fueron de importancia capital para la formación del Derecho Mercantil moderno, a través del Código Francés de 1808, llamado Código de Napoleón I. En éste Código, que rigió en todo el imperio napoleónico, aparece ya una lista o repertorio limitativo de los actos que se consideran mercantiles y a los cuales son aplicables sus normas. Este código francés sirve de inspiración a varios códigos de otros países, como España e Italia contemporáneas.³

En Alemania, el Código de 1900 regresa al viejo sistema por sujetos, aplicándose solo a los comerciantes. En cambio, el Código Suizo Federal de las Obligaciones de 1881 presenta una nueva tendencia: suprimir la separación entre lo mercantil y lo civil en materia de obligaciones

³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 22ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. P.23

y contratos aplicando en todos los casos normas comunes. Varios países de Asia y América han adoptado actualmente esta idea.

Aparecen así, caracteres que había presentado el Derecho mercantil en sus orígenes: derecho privado unificado, como en Roma; derecho subjetivo, como en el medioevo.

- ESPAÑA

Siguiendo las ideas del maestro Barrera Graf⁴, atendiendo a la notable influencia que el derecho de la metrópoli ejerció sobre el Derecho Mexicano, es necesario hacer una breve referencia al derecho mercantil español.

La aportación española fue de lo más trascendental, pues nada menos que en la península se produjo la obra del Consulado del Mar, vigente durante varios siglos en todos los puertos del mediterráneo.

En la Edad Media, entre las disposiciones normativas, que contienen preceptos reguladores del comercio, encontramos el Fuero Juzgo, que adquiere fuerza legal hasta 1241 bajo el nombre de Fuero Real. Las disposiciones de éste se

reproducen en las Siete Partidas, especialmente la partida quinta, que es la que se refiere a la materia mercantil.

En el siglo XV, durante el reinado de los Reyes Católicos, se dictan disposiciones para regular el comercio, normalizándose los mercados, el cambio, el transporte marítimo, y posteriormente los corredores mercantiles y los libros de comercio.

Continuándose la reglamentación, nos encontramos con las Ordenanzas de Burgos (1538), las de Sevilla (1554) y las de Bilbao (las viejas de 1560 y las nuevas de 1737); éstas últimas constituyeron una valiosa aportación al Derecho Mercantil.

A diferencia de los franceses, que tenían jurisconsultos al servicio de la Corona, que elaboraran leyes mercantiles para su promulgación real y vigencia en todo el país, los monarcas españoles establecieron el requisito de que para poder crear hermandades de mercaderes, y para que siguieran funcionando las ya existentes, era precisa la autorización y la aprobación real de tales estatutos.

⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. México. 1957, p. 57.

Tales Universidades de Mercaderes siguieron promulgando sus ordenanzas, o conservaban las ya existentes, lo que condujo a una pluralidad de normas, surgiendo la necesidad de que los reyes mandaran recopilar ordenadamente las mismas, surgiendo así la Nueva y Nevísima Recopilaciones, ordenada la primera en 1567 por Felipe II y la segunda en 1805 por Carlos IV, para coordinar las leyes existentes, no superaron las ordenanzas en materia mercantil.

A fin de remediar el problema que ocasionaba la falta de aplicación de las Ordenanzas en todo el territorio español, en 1810, se forma una comisión que inicia los trabajos para realizar un Código de Comercio de aplicación general en toda España, y no es hasta 1829, que la tercera comisión redacta un proyecto de código. El Código español de 1829 estuvo vigente hasta 1855, año en el que se promulga un nuevo código. Sin embargo ambos códigos tuvieron influencia en la redacción de nuestro código de Comercio

- MEXICO

En la legislación patria tuvieron gran influencia las disposiciones que rigieron en España, tales como las Ordenanzas de Burgos y Sevilla, las cuales fueron aplicadas en tanto se

formaban y aprobaban las Ordenanzas que deberían regir el Consulado creado para la Nueva España por cédula emitida por Felipe II en 1592. En 1604, Felipe III aprueba las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, el cual contaba con facultades legislativas, judiciales, financieras, militares y administrativas. Este consulado operó durante dos siglos.

En 1795, se crean los Consulados de Veracruz y de Guadalajara. Mas tarde se forma el Consulado de Puebla, el cual contó únicamente con autorización virreinal.

Estas disposiciones de carácter mercantil son recogidas en la Recopilación de Indias que promulga Carlos II en 1681, mandándose aplicar supletoriamente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla.

Sin embargo, a éstas se impusieron, en virtud de su autoridad y perfección, las Ordenanzas de Bilbao, cuya aplicación fue oficial hasta 1792, continuando su vigencia hasta 1884, aun cuando ya había sido consumada la Independencia.

Aun cuando la Constitución de 1824 suprime los Consulados por considerarlos tribunales

especiales, en 1841 se restablecieron con el nombre de Tribunales Mercantiles, y se declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao.

Fue hasta el año de 1853 cuando aparece el primer Código de Comercio mexicano, obra de Teodosio Lares, ministro de Santa Anna. Este código fue derogado a fines de 1855, por lo que las Ordenanzas de Bilbao vuelven a aplicarse.

Efímera vida tuvo el Código elaborado en 1884; el cual, sin embargo, prepara el camino al código vigente, pues se reforma la Constitución a efecto de que se facultara al Congreso para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y de comercio.

Como tercero y actual Código de Comercio que nos rige, nos encontramos con el de 1889, aunque vigente a partir del 1° de enero de 1890. En su preparación influyeron tanto el Código Español de 1885, como el italiano de 1882, ambos influenciados también por el código francés de 1808.

b) CONCEPTO

Durante toda la evolución del Derecho Mercantil, los juristas han intentado diversas definiciones del mismo, partiendo de distintas ideas y utilizando diversos métodos, acorde con la época en que escribieron y con la forma que las leyes de sus respectivos países reglamentan el Derecho Mercantil pues, según lo muestra su historia, este Derecho se presenta a veces como una rama especial cerrada y completa, y otras formado apenas por ciertos grupos de disposiciones legales. En ocasiones éste Derecho ha sido solo aplicable a los comerciantes profesionales, y en otros casos ha funcionado para regular ciertos actos concretos sin tomar en cuenta si quienes los efectuaban eran o no comerciantes de profesión.

Para ayudarnos a percibir aunque sea en lo general la materia de esta rama jurídica, transcribimos las definiciones de algunos prestigiados juristas de otros países.

Según Heinsheimer, mercantilista alemán, el Derecho Mercantil es:

“...Aquella rama del Derecho Privado que se aplica exclusivamente a los comerciantes.”⁵

Rocco, autor italiano, define el Derecho Mercantil como

"...Aquel que regula las relaciones de los particulares nacidas de la industria mercantil o asimiladas a ellas - en cuanto a su régimen y ejecución judicial."⁶

Entre nuestros autores, Mantilla Molina define por descripción el Derecho Mercantil como:

"Sistema de normas jurídicas que autodetermina su campo de aplicación calificando como mercantiles a ciertos actos jurídicos, regulando éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos."⁷

El ilustre jurista mexicano, Jorge Barrera Graf, nos da la siguiente noción del Derecho Mercantil:

"Es la rama del Derecho Privado que regula los actos de comercio, la organización de la empresa, la actividad del comerciante individual y del colectivo (sociedad mercantil) y los negocios jurídicos sobre cosas mercantiles."⁸

⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Apuntes de Derecho Mercantil. Op. Cit p.24

⁶ ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Tercera edición. Editorial Bosch. Argentina. 1970. P.12

⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Op. Cit. P.23

⁸ ibidem p.24

En forma general, puede afirmarse que nuestro Código de Comercio delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como actos de comercio. La mercantilidad de una relación o acto encuentra su fundamento en una noción objetiva: el acto de comercio. El Derecho Mercantil no es ya, como lo fue en su origen, un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión sistema subjetivo. El Derecho Mercantil mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante en el sistema objetivo.

Pero, además de regular los actos de comercio, el Código de Comercio contiene normas sobre el comerciante y la actividad que éste desarrolla en el ejercicio de su actividad, de su "profesión".

Por todo lo anterior, podemos concluir que el Derecho Mercantil es *el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales, a las relaciones jurídicas derivadas de la realización*

de éstos, y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

Como podemos apreciar, de la anterior definición se desprenden varios elementos, sobre los cuales se harán algunas breves precisiones, para mayor comprensión del alcance de nuestra materia.

c) LOS ACTOS DE COMERCIO

Tomando en consideración los fines del presente, nos constreñiremos a la exposición que al efecto realiza el maestro Barrera Graf⁹, quien en forma sucinta se refiere al tópico que se trata.

Para nuestro autor, el Código de Comercio vigente, sigue la corriente objetiva de los actos de comercio, influenciado principalmente por el Código de Comercio italiano de 1882, (del cual copió nuestro artículo 75, los artículos 3,4,5, y 6, mal traducido éste último). El sistema objetivo se refleja exageradamente en la primera disposición de nuestro Código de Comercio, al establecer que sus disposiciones son solo aplicables a los actos de comercio.

⁹ BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1991. P. 40 - 42.

El artículo 75 enumera en veintitrés fracciones aquellos que la ley reputa actos de comercio y en su fracción XXIV, apartándose del Código italiano, y siguiendo al español de 1885, indica que también lo son "cualesquiera otros actos (además de los enumerados en las fracciones anteriores) de naturaleza análoga a los expresados en éste Código."

La doctrina nacional y la extranjera, a pesar de meritorios esfuerzos, no han logrado una definición aceptable del acto de comercio. Lo único que procede, de la amplia enumeración del artículo 75, es la clasificación de ellos. Sin embargo, si resulta procedente y conveniente, a partir de la afirmación, primero de que el acto de comercio es una variedad meramente del acto o negocio jurídico, y segundo, de que su clasificación general puede y debe hacerse en función de los elementos característicos de éste negocio, a saber:

- a) El consentimiento de quien lo ejecute;
- b) El objeto en que recae el acto o negocio;
- c) Su causa o finalidad, o
- d) Sus formalidades.

En función de dichos cuatro elementos procede clasificar a los actos de comercio en:

PRINCIPALES: aquellos actos que adquieren ese carácter en función de los elementos del acto jurídico.

Estos a su vez, se clasifican en actos de comercio por:

- *Por el sujeto, es decir, por el consentimiento del sujeto que los lleva a cabo, que es el comerciante;*
- *Por el objeto del acto o negocio recaiga en una cosa mercantil;*
- *Por su finalidad lucrativa;*
- *Por la forma que deben revestir y en que deben manifestarse.*

ACCESORIOS: son los que derivan su naturaleza comercial de la que tenga el negocio principal o el negocio principal, o el negocio con el que estén conectados.

d) EL COMERCIANTE

El estudio del concepto de comerciante es indispensable para el presente estudio, en virtud de que, tal como se verá más adelante, dicho concepto es uno de los presupuestos necesarios para la declaración de la quiebra, y del otorgamiento del beneficio de la suspensión de pagos. Sin embargo, no resulta nada fácil proporcionar una definición del mismo, porque ésta tarea implica conciliar los criterios subjetivos y objetivos que respecto de los sujetos que realizan los actos mercantiles, existen en nuestra sistemática jurídica.

De esta manera, tenemos que para Joaquín Rodríguez y Rodríguez, los comerciantes:

"...Son tanto las personas que teniendo capacidad legal, se dedican al ejercicio del comercio, como las sociedades que se constituyen con forma mercantil, independientemente de la actividad a la que en realidad se dediquen."¹⁰

Por su parte, Jorge Barrera Graf, hace la distinción entre comerciantes individuales y comerciantes colectivos, considerando a los primeros como:

¹⁰ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. Cit. P. 94

"...Las personas que teniendo capacidad legal hacen del comercio su ocupación ordinaria, y a los segundos como las agrupaciones de personas y bienes integradas de conformidad con las leyes mercantiles."

Para los efectos del presente, consideramos como el concepto mas acabado, y el cual adoptaremos, es el dado por el notable jurista Roberto Mántilla Molina,¹¹ quien sostiene, fundamentado en el artículo 3° del Código de Comercio, que:

"Comerciante no solo es aquel que hace del comercio su ocupación ordinaria, entendida como la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciante, sino que también llega a la conclusión mediante una interpretación sistemática del precepto citado, de que comerciante es aquel que es titular de una negociación mercantil."

Para una mejor comprensión del anterior concepto, debe definirse a la negociación mercantil como:

*"Conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósitos de lucro."*¹²

¹¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. op. cit. p.95-98

¹² ibidem

II. EL DERECHO DE LAS QUIEBRAS

a) SIGNIFICADO DE LA PALABRA QUIEBRA

En virtud de que la palabra "quiebra" envuelve diversos conceptos, la mayoría de ellos empleados comúnmente sin hacer alusión alguna al concepto jurídico, que es el que nos interesa, es necesario hacer mención de la mayoría de ellos para después definir con precisión el término fundamental en el presente estudio.

En su concepto gramatical, la palabra quiebra se encuentra definida por la Real Academia Española de la siguiente manera:

"1. Rotura o abertura de una cosa por parte alguna parte. 2. Hendidura o abertura de la tierra, en los montes o la que causen las demasiadas lluvias en los valles. 3. Pérdida o menoscabo de una cosa".¹³

De esta definición se desprende el uso común que se le da a la palabra quiebra, en el sentido de discontinuidad, ruptura o falla en las cosas,

¹³ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe. 1970. Decimonovena Edición. Madrid. p.1092.

en el sentido que, como veremos mas adelante, se aplica metafóricamente a la materia mercantil.

Otro significado que se le da comúnmente a la palabra "quiebra" es el de insolvencia en cualquier persona, ya sea física o moral; uso que provoca múltiples confusiones en las personas que no están en contacto con el Derecho Mercantil, en especial con el Derecho Concursal, pues se confunde el estado de insolvencia según el concepto civil común, que puede existir o no en los comerciantes a quienes se les ha declarado en quiebra como se verá mas adelante, con la situación patrimonial a la que alude la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que constituye este último concepto un elemento esencial para la declaración de quiebra.

Por otro lado nos encontramos con el empleo de la palabra "quiebra" en su sentido económico social, entendiéndose como el fenómeno económico que impide a una persona, titular de un patrimonio, hacer frente de manera puntual a las obligaciones contraídas cualquiera que sea su causa; es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos realizables.¹⁴

¹⁴ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 1992. p.373.

Por último, en este apartado analizaremos el significado jurídico procesal que tiene la palabra "quiebra", respecto del cual existe cierto consenso entre los tratadistas y las diferencias entre ellos apuntan mayormente al estilo y método de la definición que a los elementos que la contienen.

Los autores Bonfanti y Garrone definen a la quiebra en su sentido jurídico procesal como:

"...Un complejo orgánico de normas de carácter formal y substancial y de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tiene por finalidad de la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos unidos de causa legítima de preferencia."¹⁵

Cervantes Ahumada, denominándole juicio de quiebra al concepto en cuestión, lo define como:

"El procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para sí ello fuera imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores."¹⁶

¹⁵ BONFANTI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. Concursos y quiebra. Editorial Abeledo Perroy, Buenos Aires. 1983. Tercera Edición. p.22

¹⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. DERECHO DE QUIEBRAS. Editorial Herrero. México D.F. Tercera Edición. 1990. p.27.

b) BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE QUIEBRAS

El Derecho de quiebras encuentra su antecedente más remoto en el Derecho Romano, en donde a pesar de que faltó siempre un sistema de normas organizado, destinadas a la liquidación de un patrimonio para hacer frente a la totalidad de los acreedores, existieron una serie de principios que avanzaron lentamente hasta conformar el primer paso en el Derecho Concursal. Entre estos principios nos encontramos con la *manus injectio*, que facultaba al acreedor de un deudor *iudicatus* o de uno *confessus*, para que transcurridos treinta días sin el pago del total de la deuda, apresara al obligado con la opción de disponer de su vida, de llenarlo de cadenas y exhibirlo ante la sociedad o bien venderlo como esclavo mas allá del Río Tiber.

Posteriormente la *Lex Poetilia*, con una orientación mas humanista, prohibió la aplicación de las penas de muerte y venta como esclavo al deudor insolvente, además de exigir para cualquier acción ejercitada por falta de pago, la intervención del Magistrado. Esta nueva ley requería la presencia del deudor infame, razón por la cual existió el problema

siempre de la huida por parte de los deudores para evitar la pérdida de sus bienes.

Sin embargo no fue sino hasta la *missio in possessionem* cuando se estableció el procedimiento destinado al apoderamiento de los bienes del deudor infame que había huido sin dejar representante o administrador, por parte del acreedor.

Dos de los adelantos más importantes en materia concursal del Derecho romano lo fueron la *bonorum venditio*, que autorizaba la venta por parte de un tercero de los bienes del deudor para ser repartido el remanente a todos los acreedores mediante un trato igual y proporcional, y la *cessio bonorum* que a fin de evitar la infamia que implicaba el estado de insolvencia, las personas estaban autorizadas a ceder la totalidad de sus bienes, nombrando para ello un curador, a favor de los acreedores.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente, el poder y control del viejo continente quedó en manos de pueblos bárbaros, quienes imponen sus nuevas costumbres y condiciones de vida entre las cuales no se encontraba el trato benéfico a los deudores, sino al contrario, existía la presunción de mala fe e intención fraudulenta de

estas personas, razón por la cual se imponían penas físicas y familiares a los obligados insolventes.

La influencia bárbara se reflejó en el pueblo español, en donde el *Fuero Juzgo*, llamado también *Lex Visigothorum*, y el *Fuero Real* permitieron el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían someterlo a servidumbre.

No fue sino hasta las *Partidas* del Rey Alfonso X, cuando se relajaron en favor de los deudores las penas previstas, permitiendo además al obligado librarse de sus deudas cediendo la totalidad de sus bienes. Incluso en las mencionadas *Partidas* encontramos un antecedente al convenio preventivo en el cual los acreedores podían conjuntamente otorgar una espera.¹⁷

La evolución de las ciudades italianas, impulsada por una gran actividad comercial, dio origen también a múltiples regulaciones respecto a los deudores insolventes, las cuales fueron, junto con el Derecho español, los principales antecedentes de nuestro actual Derecho de quiebras, el cual, guarda igualmente similitud

¹⁷ idem p.23, 24.

con los sistemas anglosajón y europeos en los que toca el Derecho Concursal.¹⁸

c) DERECHO APLICABLE A LAS QUIEBRAS EN MÉXICO

En virtud de que la quiebra es una institución jurídica aplicable únicamente a los comerciantes, esta debe ser regulada por la legislación mercantil, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe tener el carácter de federal.

Es por ello que el Congreso de la Unión el 31 de diciembre de 1942, decretó la legislación aplicable a la quiebra, denominada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, la cual regula el fenómeno económico de la insolvencia, siempre y cuando exista una calificación subjetiva de comerciante en el deudor.

En la aludida legislación se recogen tanto disposiciones de Derecho sustantivo, como lo son los relativos a los hechos de la quiebra y de la suspensión de pagos, la prelación para el cobro de los créditos por parte de los acreedores, etcétera, como normas de tinte meramente procesal, como lo son las relativas a la

¹⁸ ibidem

tramitación del procedimiento para la declaración de quiebra y de la suspensión de pagos, los incidentes relativos, los medios de impugnación contemplados y su tramitación, etcétera.

Por lo que toca al régimen de supletoriedad aplicable a la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, tenemos que respecto a la parte sustantiva debe aplicarse supletoriamente el Derecho común, pues como ya se dijo, se trata de una ley mercantil que incluso derogó los artículos 947 al 1037 y 1415 al 1500 del Código de Comercio, y de conformidad con el artículo 2° de este último ordenamiento, es el mencionado Derecho común el que debe aplicarse supletoriamente.

Y por último, en relación con la supletoriedad que opera en materia procesal, y a pesar de la práctica forense de la mayoría de los tribunales que conocen de los procedimientos concursales en nuestro país, consistente en aplicar supletoriamente el código procesal civil del lugar, consideramos que la legislación aplicable supletoriamente debe ser el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tal como lo sostiene el jurista José Ovalle Favela, quien haciendo una interpretación

sistemática del artículo sexto transitorio de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, llega a dicha conclusión.

d) LOS PRESUPUESTOS PARA LA QUIEBRA

Habiendo ya señalado en el primer apartado del presente capítulo que una cosa es el fenómeno económico social que regula el Derecho Concursal y otra la es en sí la quiebra misma, jurídicamente hablando, pues mientras el primero ocurre con independencia de la regulación que al mismo se le dé y tiene como génesis hechos económicos y contables, la segunda es una institución jurídica que existe solamente a partir de la intervención de un juez competente que así la declare, llegando al extremo de que un comerciante puede tener obligaciones vencidas por el doble de sus activos sin estar declarado en estado de quiebra, por no haberse seguido el procedimiento necesario para ello. En este sentido, el legislador en la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, expresa que:

"... La quiebra no es sino un fenómeno económico que solo tiene relevancia jurídica cuando judicialmente se declara su existencia."

Dicho procedimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, solo puede iniciarse cuando concurren los dos presupuestos elementales que son la calidad de comerciante y la cesación en el pago de las obligaciones.

En efecto, el artículo 1° de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos señala textualmente:

"Artículo 1°. Podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones."

i. LA CALIDAD DE COMERCIANTE

Para poder conocer sobre la calidad de comerciante en las personas es necesario acudir al artículo 3° del Código de Comercio, que a la letra dice:

"Artículo 3°. Se reputan en derecho comerciantes:

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

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

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

Al respecto no cabe hacer mayor comentario, en virtud de que este rubro ha sido examinados previamente, por lo que nos remitimos a dicho apartado.

ii. LA CESACIÓN DE PAGOS

La cesación de pagos, como ha quedado asentado, es el segundo presupuesto de fondo del estado jurídico en estudio, el cual es un concepto de naturaleza tanto jurídica como económica.

La cesación de pagos como presupuesto de la quiebra alude y presupone un estado patrimonial que descansa sobre un concepto de insolvencia.

En efecto, la cesación de pagos descansa sobre la insolvencia, sin embargo, no como ha sido definida por el artículo 2166 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se identifica con el desequilibrio aritmético del balance, al establecer que:

"Artículo 2166. Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de sus deudas."

Para el Derecho Concursal el simple desequilibrio aritmético, no es decisivo para determinar la insolvencia, sino que ésta se establece en función de la iliquidez económica.

La iliquidez económica se revela no cuando la suma de bienes que constituye el activo de un deudor, sea inferior al importe de sus deudas, ya que el deudor podría hacer frente a aquellas deudas cuyo vencimiento no sea inmediato, con los valores constitutivos de su activo que sean de fácil realización, lo que le colocaría en posibilidad de hacer frente a sus obligaciones. Inversamente, un activo que supera al pasivo no puede hallarse en situación de satisfacer el pago del pasivo con ritmo constante, por no ser liquidables los elementos que lo componen, o por estar invertidos en operaciones a largo plazo, no disponibles y por tanto, no utilizables para aquel resultado.

La insolvencia que refleja una iliquidez económica, lejos de revelarse cuando existe desequilibrio aritmético entre los elementos que componen al patrimonio, es "...un fenómeno económico único que siempre consiste en la producción, en una determinada economía individual, de un desequilibrio entre el conjunto de valores realizables de momento y el

conjunto de elementos del pasivo vencidos que pesan sobre ella."¹⁹ A lo mas, el déficit o desequilibrio aritmético en el balance, es uno de esos factores que confluyen para la verificación de la insolvencia, mas no el único.

El significado de la insolvencia adoptado, que constituye el dato económico sobre el que descansa la cesación de pagos, es suficientemente claro, sin embargo, debe tenerse en cuenta que como situación económica, surgen dificultades para poder apreciarla externamente. A este respecto, Rodríguez y Rodríguez expone que: "Nadie puede saber que un comerciante es solvente o insolvente, sino mediante un minucioso examen de sus libros..."²⁰ lo cual no es permisible en el actual régimen de Derecho.

En razón de lo anterior, y ante la imposibilidad de servirse del dato económico de la insolvencia para proceder a la declaración de la quiebra, el legislador ha adoptado una fórmula general y empírica, que sirve de base al juzgador para determinar que existe el estado de insolvencia y que, por ende, hay lugar a la declaración del estado de quiebra. Esta fórmula general la constituye la cesación de pagos, que

¹⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. op. cit. t. II. p. 303

ha sido considerada como un concepto técnico - jurídico que el órgano jurisdiccional tiene que elaborar en cada caso concreto, apoyándose para ello en manifestaciones externas -hechos- que revelen, mediante datos objetivos, visibles y fácilmente comprobables, la insolvencia.

De acuerdo a lo anterior, junto a la fórmula general que se contiene en el artículo 1° de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos a que hemos aludido, el artículo 2° de dicho ordenamiento jurídico establece que se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos, en los casos que a continuación se señalan, e incluye expresamente a cualesquiera otros de naturaleza análoga:

A. Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas, (fracción I).

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

C. Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa a alguien que

²⁰ ibidem

legalmente pueda cumplir con sus obligaciones (fracción III).

D. En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa (fracción IV).

E. La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores (fracción V),

F. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones (fracción VI).

G. Pedir su declaración de quiebra (fracción VII).

H. Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si ya concedida no se concluyó un convenio con los acreedores (fracción VIII).

I. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en un convenio hecho en la suspensión de pagos (fracción IX).

Excede a los fines y límites del presente hacer un mayor análisis de la cesación de pagos. Bástenos por el momento con lo que se ha mencionado al respecto.

e) PRINCIPIOS RECTORES DE LA QUIEBRA

i. *PAR CONDITIO CREDITORUM*

Cuando el fenómeno económico de la insolvencia, del que trataremos posteriormente, se actualiza, y surge la necesidad de intervención del órgano del Estado para imponer al deudor la satisfacción del objeto que constituye sus obligaciones exigibles e incumplidas, se plantea la necesidad de conciliar los sistemas de *prior in tempore, potior en jure* - primero en tiempo, primero en derecho -, y *par conditio creditorum*, los cuales en nuestro derecho vigente y en opinión de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, se actualizan, solo que en situaciones distintas.

El citado autor al referirse a las finalidades de la quiebra, considera que "... el primero de dichos sistemas, que se expresa con la máxima *prior in tempore, potior en jure*, tiene aplicación normal en el caso de solvencia del deudor; pero cuando éste resulta insolvente, si es civil, el artículo 2965 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que procederá el concurso de acreedores; en tanto que, si se trata de un comerciante, el artículo 2° de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos establece la procedencia de la declaración en ese sentido. En ambos casos, domina la idea del concurso, es decir, de la concurrencia de

acreedores que compiten para obtener la satisfacción de sus derechos.

El artículo 2967 del Código Civil del Distrito Federal dispone que los capitales debidos serán pagados en el orden establecido en el mismo título, y el artículo 2976 preceptúa que los créditos se graduarán en el orden que se clasifican en los capítulos siguientes, con la prelación que para cada caso se establece en ellos.

Del mismo modo, el artículo 260 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos fija la necesidad de establecer el grado y la prelación de los créditos reconocidos.

Las disposiciones citadas ponen de relieve el concepto de concurso o de quiebra como orden de cumplimiento y pago, coactivamente organizado, frente al deudor y a sus acreedores.²¹

2

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el principio de la *par conditio creditorum*, como uno de los fines del procedimiento concursal, constituye ese orden de cumplimiento y pago, coactivamente organizado

²¹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil op. cit. p.385

frente al deudor y sus acreedores, mediante trato igual a estos últimos, siempre que sus créditos sean de la misma naturaleza, es decir, se respeten las causas legítimas de prelación, cuya necesidad se origina precisamente en la insuficiencia de bienes del deudor.

El problema que origina la insuficiencia de los bienes del deudor, plantea al Derecho la necesidad de optar entre los dos principios que hemos expuesto: pagar a sus acreedores primeros en tiempo, lo cual equivale a dejar totalmente insatisfechos los créditos posteriores, una vez extinguido el haber del deudor, o bien, distribuir a prorrata entre todos los acreedores al valor que representa la parte activa del patrimonio del deudor, con lo cual quedarían insatisfechos parcialmente todos los créditos, pero de esta manera se obtiene un pago parcial para todos y cada uno de los acreedores de igual categoría, que indudablemente resulta menos perjudicial a la economía de cada uno de ellos que la ausencia absoluta de pago a que quedarían sometidos los acreedores que, siendo de igual categoría, fuesen posteriores en tiempo.

Nuestro Derecho resuelve el problema aplicando los dos principios: el primero, o sea el de *prior in tempore, potior in jure* cuando existen

bienes suficientes en el patrimonio del deudor para satisfacer plenamente todos y cada uno de los créditos a su cargo; el segundo, esto es, el de la *par conditio creditorum*, cuando se opera la insuficiencia de bienes que hemos señalado.

El principio de la *par conditio creditorum*, constituye uno de los principios que rigen los procedimientos concursales, el cual está íntimamente ligado con el carácter público del estado jurídico en estudio, consistente en la protección del crédito que el Estado realiza al tutelar el derecho de los acreedores, en cuanto a la distribución igual y proporcional del patrimonio del deudor. Adoptando las corrientes de origen español e italiano, la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos en vigor consagra dicho principio, haciéndose constar en su exposición de motivos que:

"La consideración de que la quiebra no es un asunto de interés privado, sino de interés social y público; de que no son los acreedores los más interesados en la quiebra y los que deban alentarla y dirigirla bajo su administración y control, sino que la quiebra interesa sobre todo al Estado, en cuanto supone la liquidación de una empresa mercantil y por corresponder a aquel la tutela de los intereses colectivos."²²

²² RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. México. Editorial Porrúa. p.19

Lo anterior es una de las consagraciones del Derecho en el campo de las quiebras, y en consecuencia de la suspensión de pagos, que constituye la organización legal y procesal de la defensa colectiva de los acreedores.

En consecuencia, el derecho de los acreedores a la multicitada *par conditio creditorum* consiste en que sean satisfechos igual y proporcionalmente con el patrimonio del deudor común. Pudiendo este postulado ser infringido por el propio deudor, que puede preferir a uno solo de sus acreedores o a un grupo de ellos en perjuicio de otros. Derívanse de aquí todas las normas relativas a la fijación del período de retroacción a que alude, entre otros, el artículo 15 fracción XI de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, así como las que se refieren a la convocatoria concursal.

ii. LA CONSERVACIÓN DE LAS EMPRESAS

La empresa mercantil asume una importancia capital en el progreso económico de cada país, y por lo mismo, adquiere y representa un interés público decisivo. Por tal razón, en la quiebra el Estado no cumple sus fines únicamente haciendo desaparecer las empresas mercantiles

insolventes, sino que debe perseguir sobre todo la perduración de las mismas.

En congruencia con lo anterior, la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, consagró el principio de conservación de la empresa, que tiene su formulación expresa en la exposición de motivos de dicho ordenamiento jurídico en los términos siguientes:

“El Derecho Mercantil de nuestros días se muestra cada vez más como un Derecho que afecta a una determinada categoría de empresas: las empresas mercantiles, que se califican por la realización de actos en masa. De este modo dejan de ser conceptos centrales del Derecho Mercantil los de comerciante y acto de comercio, y pasa a ocupar aquel lugar el de empresa mercantil; por esto, el principio fundamental que ha inspirado el proyecto ha sido el de la valoración de la empresa como personaje principal del Derecho Mercantil. De ahí surge la necesidad de consagrar legislativamente el principio de conservación de la empresa, no solo como tutela de los intereses privados que en ella coinciden, sino sobre todo, como salvaguardia de los intereses colectivos que toda empresa mercantil representa.”²³

El principio de conservación de las empresas se encuentra plasmado en la Ley de Quiebras y de

²³ ibidem p.14

Suspensión de Pagos en los términos que a continuación se señalan:

a. Se establece el procedimiento preventivo de la quiebra denominado SUSPENSIÓN DE PAGOS, el cual se encuentra regulado en los artículos 394 al 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y que constituye un beneficio que se otorga a todo comerciante antes de ser declarado en quiebra. Sobre el particular se abundará en los capítulos subsecuentes.

b. Se prevé la posibilidad de que una vez declarada la quiebra, en cualquier estado del juicio, habiendo terminado el reconocimiento de créditos y antes de la distribución final, el quebrado y sus acreedores puedan celebrar los convenios que estimen oportunos con el objeto de extinguir la quiebra.

La extinción de la quiebra por convenio regulada en los artículos 296 al 379 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, es la forma más importante de conclusión de la quiebra, desde el punto de vista práctico y de la conservación de los valores de organización de la empresa.

c. De conformidad con el artículo 201 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar graves 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 perito, si el juez lo estima necesario, deduzca éste la viabilidad de la empresa y la utilidad de su conservación.

d. Haciendo compatibles las necesidades de pagar a los acreedores y el mantenimiento de los valores de organización, supuestos por una empresa, la ley ordena que, si fuera imposible la superación del estado patrimonial en que la empresa se encuentra, se proceda a su liquidación en bloque o por unidades de producción, y solo cuando esas formas de enajenación no fueren posibles, se autoriza la venta al detalle, conforme a los artículos 203 y 204 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

III. SUSPENSIÓN DE PAGOS

a) ANTECEDENTES

c. De conformidad con el artículo 201 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se procurará la continuación de la empresa siempre que la interrupción pueda ocasionar graves 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 perito, si el juez lo estima necesario, deduzca éste la viabilidad de la empresa y la utilidad de su conservación.

d. Haciendo compatibles las necesidades de pagar a los acreedores y el mantenimiento de los valores de organización, supuestos por una empresa, la ley ordena que, si fuera imposible la superación del estado patrimonial en que la empresa se encuentra, se proceda a su liquidación en bloque o por unidades de producción, y solo cuando esas formas de enajenación no fueren posibles, se autoriza la venta al detalle, conforme a los artículos 203 y 204 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

III. SUSPENSIÓN DE PAGOS

a) ANTECEDENTES

Cualquiera que sea la regulación de la quiebra, será siempre ésta una institución perjudicial para el deudor, los acreedores y para la colectividad. Por eso se advierte en todas las legislaciones cierta tendencia a restringir los casos de declaración de quiebra mediante el establecimiento de diversas instituciones preventivas de ésta.

En sus inicios como institución jurídica, la suspensión de pagos suponía la existencia de un comerciante con bienes suficientes, pero que no podía pagar a sus acreedores por carecer de liquidez, y que lo único que solicitaba dicho deudor era tiempo para tener solvencia mediante la venta de bienes de su activo o gracias al cobro de adeudos insolutos. Es así como surgió la proposición de que sólo el comerciante que tuviera un activo superior al pasivo podría acogerse al beneficio de la suspensión de pagos.

En el Código de Comercio español de 1829 y de 1885 encontramos establecida una suspensión de pagos que se caracteriza por la exigencia de que el comerciante que quería acogerse a ella debía tener un activo superior al pasivo. Sin embargo ya en la ley de 26 de julio de 1922, se reguló la suspensión de pagos, en favor de comerciantes declarados insolventes con carácter definitivo.

Debido al colapso originado por la Primera Guerra Mundial, los gobiernos se vieron obligados a introducir la suspensión de pagos como institución preventiva de la quiebra, sin exigirse que el activo fuese superior al pasivo, estableciéndose pues, como requisitos, la honradez del comerciante que se acoge a este beneficio y la necesaria conclusión de un convenio entre el mismo y sus acreedores.

En México se advierte esta tendencia en el *Proyecto de Ley sobre el Convenio Preventivo*, de 1938, cuyos preceptos se recogieron en gran parte en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1943, los cuales no representan ninguna novedad radical en el Derecho mexicano, pues si bien la suspensión de pagos no tenía una regulación general en el Código de Comercio, la encontramos establecida para las compañías de ferrocarril y demás obras públicas; en ese mismo Código, en su artículo 1026, y para los bancos en la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, en el artículo 172. Esta Ley de Instituciones de Crédito se refiere a la suspensión de pagos de antiguo estilo (activo superior al pasivo), en tanto que el Código de Comercio mexicano recoge la suspensión de pagos moderna, por influencia del Código de Comercio español, que

en su artículo 930 ya la admitía también para las compañías de obras públicas.

Al respecto, Domínguez del Río señala que en nuestro Derecho la insolvencia, cualquiera que sea su tipo, es irrelevante para declarar en suspensión de pagos a un comerciante, al que solo se pide que su solicitud se encuentre dentro de los términos procesales que la ley concursal señala, y que se trate de una persona de buena fama, crédito y digna de respeto.²⁴

Es necesario resaltar el hecho de que nuestra Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos es un refrito de la ley hispana, pues hay artículos de dicha legislación concursal que, salvo una palabra o una coma, son iguales a diversas disposiciones de nuestra Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, donde incluso aparecen líneas idénticas, sin ningún cambio en la redacción, a las de la ley española.

Por lo mismo, numerosas figuras jurídicas y disposiciones del Derecho Concursal ibérico provocan contradicciones y disconformidad en nuestro Derecho, a causa de esa imitación legislativa. Estos problemas, mas que un efecto

²⁴ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. QUIEBRAS, Editorial Porrúa. México. 2ª edición. 1981. p. 114-115.

de "influencia", son sólo fruto del comentado plagio legislativo.

Otro aspecto que se debe resaltar, se refiere a la solvencia: nuestro Derecho no distingue ni regula insolvencias provisionales o definitivas, ni el desequilibrio aritmético en el balance de activos y pasivos de un comerciante, ni mucho menos la iliquidez que sufre un comerciante con superávit de bienes en su activo frente a su pasivo, como determinantes para legitimar su solicitud de ser declarado en suspensión de pagos.

Los antecedentes inmediatos de nuestro Derecho en materia de suspensión de pagos y en relación directa con nuestra actual ley concursal son:

- El Código Civil vigente, en sus derogados artículos 1026 al 1037 inclusive. Así el artículo 1026 a la letra decía:

"Artículo 1026. Las compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, local y municipal, que se hallaren en la imposibilidad de saldar, podrán presentar al juez en estado de suspensión de pagos. También puede hacerse la declaración de suspensión de pagos a instancia de uno o más acreedores legítimos, entendiéndose por tales, para los efectos de este artículo los que hayan obtenido mandamiento de ejecución y en el embargo no encuentren bienes libres y bastantes para el pago, o los que acrediten que estas empresas o compañías han suspendido de una manera general el pago corriente de sus obligaciones."

Este artículo concuerda con el Código Civil español de 1885, cuyo artículo 930 indica:

"Artículo 930. Las Compañías y Empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público general, provincial o municipal, que se hallaren en la imposibilidad de saldar sus obligaciones, podrán presentarse al Juez o Tribunal en estado de suspensión de pagos.

También podrá hacerse la declaración de suspensión de pagos a instancia de uno o más acreedores legítimos, entendiéndose por tales, los comprendidos en el artículo 876."

También este artículo concuerda con el Código Civil español en su artículo 934, que dice:

"Artículo 934. La declaración de suspensión de pagos hecha por el Juez o el Tribunal producirá los efectos siguientes:

1°. Suspenderá los procedimientos ejecutivos y de apremio.

2°. Obligará a las compañías y empresas a consignar en la Caja de Depósito o en los Bancos autorizados al efecto los sobrantes, cubiertos que sean los gastos de administración, explotación y construcción.

3°. Impondrá a las compañías y empresas el deber de presentar al juez o tribunal, dentro de los cuatro meses, una proposición de convenio para el pago de los acreedores, aprobada previamente en junta ordinaria o extraordinaria por los accionistas, si la compañía o empresa deudora estuviere constituida por acciones."

• La derogada Ley de Instituciones de Crédito del 29 de junio de 1932 en sus artículos 172 al 192, de la que se transcriben -a manera de ilustración- los siguientes preceptos legales:

"Artículo 172. Las instituciones de crédito y las auxiliares que tengan concesión, cuyo activo sea suficiente para cubrir pasivo, pero que prevean encontrarse transitoriamente en la imposibilidad de hacer frente a alguna de sus obligaciones porque el público intente retirar en masa sus depósitos o a consecuencia de una crisis o de otra causa grave, podrán pedir al juez competente del domicilio que los declare en estado de suspensión de pagos."

Y el artículo 186, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 186. Para declarar que el convenio es procedente, se requerirá el voto favorable de los acreedores que representen la mitad mas uno de los créditos incluidos en la lista. Para aprobar el convenio se requerirá el voto favorable de los acreedores que representen los dos tercios del monto de los créditos incluidos en la lista antes mencionada, y la mitad mas uno del número de acreedores que están incluidos en dicha lista.

b) DEFINICION

El concepto de suspensión de pagos ha sido objeto de serios y concienzudos estudios y debates entre los mas connotados juristas, sin embargo, excedería al objeto del presente citar todas y cada una de las nociones que sobre el particular han propuesto los distintos autores.

Tomando en consideración lo anterior, nos apegaremos a lo expresado por el maestro Ochoa Olvera²⁵ quien, después de un análisis llega a la siguiente definición:

"La suspensión de pagos es un beneficio que la ley otorga a los comerciantes; un estado jurídico que impide los cobros y por el cual se suspenden procedimientos y ejecuciones individuales en contra del patrimonio del suspenso, haciendo inexigibles los primeros e improcedentes los segundos, a la vez que dejan de producir intereses los créditos insolutos. Mediante este procedimiento de prevención de la quiebra, el comerciante propone a sus acreedores insolutos un convenio de quita o espera, o de ambos, con un calendario de pagos, que de ser aprobado y cumplido lo salvará de ser declarado en quiebra".²⁶

Así, la suspensión de pagos es un auténtico beneficio otorgado a los comerciantes, ya que no se duda un momento de la gran diferencia que hay entre vivir el estado legal de quiebra y hacerlo en el de la suspensión de pagos. Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en sus comentarios a la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, ha sintetizado debidamente las notas de este beneficio:

²⁵ OCHOA OLVERA, Salvador. QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. NOTAS SUSTANTIVAS Y PROCESALES. Editorial Monte Alto. México. 1992. pp. 83 - 85.

"Para demostrar que, en efecto, la suspensión de pagos es un auténtico beneficio, baste, indicar las siguientes características de la misma:

PRIMERA. Evita la declaración de quiebra (artículo 394).

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

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

CUARTA. A favor del suspenso se declara de pleno derecho, desde la sentencia de declaración hasta la celebración del convenio, una moratoria forzosa, que obliga a todos sus acreedores con las excepciones que después se indicarán (artículos 408 y 409).

QUINTA. No afectan al suspenso las restricciones a la capacidad personal que se enumeran en los artículos 83, 84, 85 y 87 de esta ley (*Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*)."

Todas estas notas integran las características de la suspensión de pagos como institución paraconcursal, que permite al suspenso reajustar su economía y proponer un arreglo definitivo que impida la quiebra y permita la continuación de su empresa y su gestión al frente de la misma."²⁷

²⁶ ibidem

²⁷ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. op. cit. P. 374.

Es un hecho que la suspensión de pagos beneficia también a los acreedores del comerciante insolvente, incumplido o ilíquido, y esto lo explican las diferentes consideraciones jurídicas al respecto. Cualquier acreedor prefiere tratar con un suspenso que con un quebrado, ya que el riesgo del cobro de su crédito tiene más garantías en un juicio paraconcursal que en uno de quiebra. El fin de éste procedimiento es un pago por convenio; en tanto que el de la quiebra es la liquidación de los bienes del comerciante y el pago en *moneda de quiebra* a los acreedores (aunque excepcionalmente, se puede llegar a concluir el procedimiento mediante convenio). Por lo anterior, la ley otorga todas las facilidades al comerciante para que evite la quiebra. El evitar la quiebra encierra un doble beneficio: para el comerciante, el conservar su empresa; para el acreedor, el cobrar total o parcialmente el crédito no pagado, y para la sociedad la conservación de fuentes de empleo y de esa fuerza motriz de la economía nacional que representan las empresas y los empresarios.

En conclusión, en el Derecho Mexicano el Estado otorga un beneficio a todo comerciante antes de que sea declarado en quiebra, y es el de solicitar y obtener la suspensión de pagos.

Por imperio del Estado, fue creado un régimen legal de suspensión de pagos que permite al comerciante que lo solicite dejar de hacer pagos, paralizar procedimientos emprendidos en su contra e impedir ejecuciones individuales en el patrimonio.

A diferencia de la quiebra, y por beneficio exclusivo, solo puede solicitar la suspensión de pagos los comerciantes interesados y legitimados en ella. Nuestra Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos no obliga ni analiza el equilibrio aritmético entre pasivo y activo, ya que solo exige que el comerciante sea honrado.

La anterior es una posición moderna si tomamos en cuenta los antecedentes sobre esta figura, antecedentes que la teoría del concurso resumía así:

Activo < Pasivo → Quiebra
Activo = Pasivo → Suspensión de pagos
Activo > Pasivo - liquidez → Suspensión de pagos

La primera regla - desde el punto de vista de la solvencia - se mantiene vigente, sin embargo

la segunda es obsoleta, ya que el régimen legal de la figura de la suspensión de pagos ha sufrido una transformación notable; actualmente, la cuestión de la insolvencia para declarar la suspensión de pagos está superada en nuestro Derecho, ahora ya no es determinante ni coincidente con la procedibilidad del juicio. Lo único que se pide al comerciante es que no sea indigno o su solicitud improcedente - en los términos del artículo 396 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos -. Si cumple con lo anterior, todo comerciante puede acogerse al beneficio de la suspensión de pagos; se trata del primer elemento personal, y solo puede ser solicitado por los comerciantes, concepto que ha sido tratado al comienzo del presente, y al cual nos remitimos en obvio de repeticiones inútiles.

c) ELEMENTOS FORMALES

En conjunto con el elemento personal (el comerciante) hay un elemento formal que justifica la suspensión de pagos, y consiste en la exhibición del convenio preventivo de la quiebra -elemento esencial- ya que no se puede concebir una suspensión de pagos sin convenio.

El comerciante que solicita que se le declare en estado de suspensión de pagos propone un

convenio a sus acreedores, que puede consistir en la quita, la espera -es decir, remisorio o moratorio-, o en una combinación de ambos.

Con respecto a la regulación del convenio, resultan aplicables todos los artículos relativos a la "Extinción de la quiebra por convenio" por lo que hay remisión expresa del régimen legal de la suspensión de pagos a los artículos 296 al 379 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, tal como lo dispone el artículo 400 del mismo ordenamiento, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 400. La proposición de convenio preventivo deberá reunir los requisitos señalados por esta ley para el convenio concursal; pero por si la urgencia del caso no se hubiere podido obtener el asentimiento previo de los socios, podrá obtenerse previamente".

No es admisible el convenio por el cual se propone la dación en pago o la cesión de la empresa, pues el Estado tuvo la intención de otorgar un beneficio al comerciante con el que pudiese evitar su desaparición por efecto de la quiebra, y lograr así la conservación de la empresa, con lo que se evita, en esa escala, un daño a la economía nacional. Un fin primordial de la suspensión de pagos es la no-desaparición

del comerciante por liquidación. Es por esa razón que se le conceden privilegios legales en el juicio paraconcurzal; baste por ahora señalar dos: la paralización de las ejecuciones individuales y la no generación de intereses sobre saldos insolutos, los cuales quedarían sin razón de ser ni sustento de proponerse y realizarse una dación en pago o una cesión de la empresa a sus acreedores.

Por otra parte, la solicitud de suspensión de pagos deberá ir acompañada por los mismos documentos que se exigen al solicitar la declaración de la quiebra. Se debe manifestar además a que Cámara de Comercio o de Industria pertenece; o mostrar la solicitud dirigida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que designe la institución de crédito pública o privada que deba ser nombrada como síndico en la suspensión de pagos.

El auto judicial que tiene como presentada y admitida una solicitud de suspensión de pagos provoca como efecto principal que se suspendan los procedimientos tendientes a declarar la quiebra del comerciante. La demanda de solicitud de suspensión de pagos es preferible a la solicitud de quiebra, preferencia que dura

mientras llega una sentencia que declare en quiebra al comerciante.

En el Derecho Concursal mexicano es requisito de procedibilidad de la suspensión de pagos el que el comerciante la solicite dentro de los tres días siguientes al día en que cesó en los mismos. Si un comerciante la solicita después de ese término, será declarado en quiebra. El artículo 396 fracción V de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, lo dispone de manera terminante:

"Artículo 396. No podrán solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren serán declarados en quiebra, los que:

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

Así las cosas, podemos concluir que los presupuestos de procedibilidad de la suspensión de pagos son la solicitud del comerciante y que éste no se encuentre dentro de alguna de las improcedencias o indignidades contempladas en el artículo 396 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos; otro presupuesto esencial es la exhibición de la propuesta de convenio

preventivo de la quiebra, la cual debe estar aprobada legalmente, conforme con los estatutos sociales de los comerciantes personas jurídicas; este convenio propondrá una remisión o pedirá un plazo para pagar, o una combinación de éstas, y que va dirigido a los acreedores del suspenso. Solo tendrán esa clasificación las personas que sean titulares de créditos pendientes con el comerciante el día de la declaración de suspensión de pagos.

Nuestra ley concursal de ninguna manera exige, como requisito de procedibilidad de la suspensión de pagos, que el activo supere al pasivo, ni que se demuestre la existencia de bienes suficientes para liquidar las deudas en un plazo cercano. Las cuestiones de solvencia e insolvencia no son condicionantes ni coincidentes para declarar la suspensión de pagos. Repito, los elementos esenciales son que el comerciante sea digno y exhibir el convenio preventivo de la quiebra.

d) EFECTOS

La declaración del estado jurídico de suspensión de pagos tiene respecto del comerciante dos efectos importantes, en cuanto a su persona y a su patrimonio.

i. En cuanto a su persona

La declaración de suspensión de pagos no produce restricciones directas sobre la persona del comerciante, como en el caso de la quiebra, tales como producir en el quebrado todas las consecuencias civiles y penales del arraigo. Por otra parte, tampoco existen restricciones en la esfera jurídica personal del sujeto de derecho declarado en suspensión de pagos.

ii. En cuanto al patrimonio

Uno de los beneficios de la suspensión de pagos es que el comerciante sujeto a este régimen jurídico no se le priva de la administración de su empresa ni sufre el desapoderamiento de sus bienes, que son los efectos principales de la sentencia de quiebra. La capacidad de obrar del suspenso es amplia, y solo se ve limitada por la vigilancia judicial y la intervención administrativamente relajada del síndico. Esto es congruente con el espíritu de la ley: dejar que el comerciante solicite la suspensión de pagos en su negociación, con todos los derechos y obligaciones anteriores a la declaración judicial del estado paraconcursal, pero sujeto a un estado jurídico que le

permitirá sacar adelante su empresa, perturbada mercantilmente, conservarla y evitar su quiebra.

El artículo 410 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos indica que mientras dure el procedimiento, -- es decir, en tanto -- no sea declarado en quiebra o ejecute en todas sus partes el convenio preventivo propuesto a los acreedores-- el suspenso conservará la administración de los bienes de su empresa y con la vigilancia y dirección del juez y del síndico, realizará todas las operaciones ordinarias de la negociación. Este precepto es contrario al artículo 83 del mismo ordenamiento, el cual establece la privación de los bienes y de la administración que sufre el quebrado.

El juez tiene las facultades que enuncia el artículo 26 de la ley de la materia, pero es obvio que en el caso de la suspensión de pagos, al no haber privación total de la administración ni desapoderamiento de los bienes, son inaplicables algunas de las fracciones del precepto legal citado, tales como la primera y octava. No obstante, en general, las atribuciones del juez de la suspensión de pagos son las mismas que este órgano tiene en la quiebra, aunque su actuación es mas relajada.

En cuanto a la sindicatura, ésta realiza una vigilancia e intervención sobre la administración que realiza el suspenso. Al respecto la propia Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos dispone:

"Artículo 410. Durante el procedimiento el deudor conserva la administración de los bienes, y continuará las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia del síndico."

"Artículo 416. El síndico tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

...
II. Hacerse cargo de la caja, vigilar la contabilidad y todas las operaciones que efectúe el comerciante, pudiendo oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a los acreedores. En caso de inconformidad del comerciante; el juez resolverá de plano."

Así, desde el momento en que un comerciante es declarado en suspensión de pagos se le aplica el régimen jurídico correspondiente y, por tanto, la administración de su empresa no puede ser común ni ordinaria, dado que se ve afectada e intervenida por decisión judicial, lo que obligaría según el autor en cita, a señalar que la diferencia entre la administración de la quiebra y la administración de la suspensión de

pagos no estriba en el concepto económico, sino que el aspecto diferencial es el sujeto que la realiza: en la quiebra la administración se le quita al comerciante y se le encomienda exclusivamente el síndico; en la suspensión de pagos, la administración se le encomienda parcialmente al comerciante, quien verdaderamente coadministra judicialmente con el síndico. En ambos casos es una administración judicial, ya que se constituye en un proceso por sentencia del órgano jurisdiccional; y se podría afirmar que la diferencia radica en la actividad misma y no en el sujeto que realiza gestión.

El síndico puede oponerse a la realización de cualquier acto que perjudique a la masa de acreedores.

Al respecto, la TERCERA SALA de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera:

"SINDICO DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS. NO REPRESENTA NI ADMINISTRA EL HABER. El estado de quiebra y el de suspensión de pagos son semejantes, no idénticos; las disposiciones legales relativas al primero son aplicables al segundo, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste. Por tal motivo, las atribuciones del síndico de la suspensión de pagos no son exactamente las mismas que las de la

quiebra. En el estado de quiebra, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 197 y 198 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, la administración de la quiebra corresponde al síndico bajo la dirección del juez, mientras que en la suspensión de pagos, según lo establece el artículo 419 de la misma ley, el deudor conserva la administración de los bienes y continúa las operaciones ordinarias de la empresa, bajo la vigilancia del síndico. En la quiebra, el síndico es administrador; en la suspensión de pagos es solamente vigilante con facultad para denunciar al juez las irregularidades, por lo que en este caso no tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 122 de la citada ley, porque se opone a la naturaleza del estado de suspensión de pagos, puesto que el suspenso conserva la administración de los bienes; así también, en tal situación, el ejercicio de sus derechos y su comparecencia en juicio como actor o como demandado no corresponden al síndico, que carece de capacidad para representarlo y ejercer por él tales facultades, y tampoco es representante de la masa de acreedores. Dicho síndico tiene las facultades que señala el artículo 416 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos y el deudor no sufre la privación de la administración de sus bienes, ni la limitación de sus derechos."

Amparo en revisión 2983/75. Hipotecaria Monterrey, S.A. y otro 07.10.76. 5 votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

En consonancia con todo lo anterior, podemos concluir que:

- El comerciante al ser declarado en suspensión de pagos manejará su negocio bajo un régimen de administración judicial; esto puede ser entendido sencillamente como que el comerciante seguirá administrando sus bienes pero no de forma libre e ilimitada, pues se le restringe la disposición de bienes; por tanto si existe una limitación parcial a los derechos patrimoniales del mismo, los cuales de manera presuntiva constituyen una garantía efectiva de que el convenio que proponen los acreedores será admitido, aprobado y ejecutado en todos sus términos.

- El suspenso no sufre privación de sus bienes, aunque la forma de administrarlos y de disponer de ellos sí se encuentra limitada, pues no tiene facultades para constituir hipotecas, prendas y celebrar actos de carácter gratuito, ya que tiene que contar con el consentimiento del síndico y con la autorización judicial.

IV. DIFERENCIAS ESPECIFICAS ENTRE LA QUIEBRA Y LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

En consonancia con todo lo anterior, podemos concluir que:

- El comerciante al ser declarado en suspensión de pagos manejará su negocio bajo un régimen de administración judicial; esto puede ser entendido sencillamente como que el comerciante seguirá administrando sus bienes pero no de forma libre e ilimitada, pues se le restringe la disposición de bienes; por tanto si existe una limitación parcial a los derechos patrimoniales del mismo, los cuales de manera presuntiva constituyen una garantía efectiva de que el convenio que proponen los acreedores será admitido, aprobado y ejecutado en todos sus términos.

- El suspenso no sufre privación de sus bienes, aunque la forma de administrarlos y de disponer de ellos sí se encuentra limitada, pues no tiene facultades para constituir hipotecas, prendas y celebrar actos de carácter gratuito, ya que tiene que contar con el consentimiento del síndico y con la autorización judicial.

IV. DIFERENCIAS ESPECIFICAS ENTRE LA QUIEBRA Y LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

A efecto de brindar una mayor claridad a este respecto, a continuación se presenta un cuadro explicativo de las diferencias entre las operaciones y finalidades de la suspensión de pagos y la quiebra.

QUIEBRA	SUSPENSIÓN DE PAGOS
<p>a) Aseguramiento y comprobación del activo: Dicha etapa comprende la ejecución de los bienes del quebrado por parte del síndico, y por tanto el desapoderamiento del quebrado en lo que respecta a la facultad de disposición de sus bienes. El artículo 87 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, dispone que por la sentencia que declare la quiebra el quebrado queda privado del derecho de administrar y disponer de sus bienes, y de los adquiridos hasta finalizarse aquella. Por su parte, el 175 establece que con motivo de la declaración de quiebra se debe proceder a la ocupación de los bienes, documentos y papeles del quebrado.</p>	<p>a) La suspensión de pagos no implica ocupación, ni pérdida de derecho alguna, ya que se trata de un beneficio cuya finalidad no es la ejecución del patrimonio del deudor, sino que el mismo logre la recuperación de su empresa y cumpla con el convenio preventivo. Por tal motivo, una de las características esenciales de la moratoria legal es la prevista en el artículo 410 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que establece que durante el procedimiento el deudor conserva la administración de los bienes, y continuará las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia del síndico.</p>

<p>b) ADMINISTRACIÓN DE LA QUIEBRA POR EL SÍNDICO.- La limitación prevista impide el ejercicio de los derechos de administración de los bienes los cuales pasan al síndico. Queda así el patrimonio del deudor vinculado a los actos de administración y disposición del síndico, que deben realizarse en atención a los fines propios de la quiebra, es decir, a la liquidación del patrimonio, según lo disponen los artículos 197 a 202 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.</p>	<p>b) En términos del artículo 416 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, el síndico no administra sino que tan solo es la vigilancia del suspenso, en razón de que en la suspensión de pagos ni se realiza ni se distribuye el activo del suspenso, sino que por el contrario, el artículo 408 de la multicitada ley establece que mientras dure el procedimiento judicial de suspensión de pagos ningún crédito constituido con anterioridad puede ser exigido al deudor ni este puede pagarlo.</p>
<p>Se puede apreciar que la institución de la administración por parte de la sindicatura es de obvia necesidad en la quiebra si se tiene en cuenta que la ejecución colectiva debe incluir todos los bienes del deudor, de cuya administración y disponibilidad ha sido privado. No sería posible liquidar el patrimonio del comerciante sin una organización administrativa cuya actividad procesal</p>	<p>De lo anterior se desprende como característica esencial de la moratoria legal el que se haga imposible verificar pago alguno a los acreedores, y el conservar por tanto el patrimonio intacto a efecto de lograr la recuperación de la empresa.</p>

<p>elimine todos los obstáculos que deben salvarse para tales fines, organización que acertadamente queda en manos del síndico.</p>	
<p>c) <u>REALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL ACTIVO.</u>- El fin último del procedimiento de quiebra se logra mediante la ejecución del patrimonio del quebrado. El activo se enajena de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 de la ley de la materia, y se distribuye de manera igualitaria entre los acreedores.</p>	<p>c) En términos del artículo 398 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos el fin esencial del procedimiento es la CELEBRACIÓN DE UN CONVENIO CON LOS ACREEDORES que impida la liquidación de la empresa mediante el pago convencional en términos del propio convenio.</p>

V. LA ACCIÓN SEPARATORIA

a) CONCEPTOS PREVIOS. LA OCUPACION DE LOS BIENES

i. Concepto y finalidad.

El quebrado responde con todos sus bienes presentes y futuros de todas las obligaciones, con tal de que aquellos sean enajenables y embargables. (artículo. 2964 del Código Civil para el Distrito Federal)

<p>elimine todos los obstáculos que deben salvarse para tales fines, organización que acertadamente queda en manos del síndico.</p>	
<p>c) <u>REALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL ACTIVO.</u>- El fin último del procedimiento de quiebra se logra mediante la ejecución del patrimonio del quebrado. El activo se enajena de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 de la ley de la materia, y se distribuye de manera igualitaria entre los acreedores.</p>	<p>c) En términos del artículo 398 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos el fin esencial del procedimiento es la <u>CELEBRACIÓN DE UN CONVENIO CON LOS ACREEDORES</u> que impida la liquidación de la empresa mediante el pago convencional en términos del propio convenio.</p>

V. LA ACCIÓN SEPARATORIA

a) CONCEPTOS PREVIOS. LA OCUPACION DE LOS BIENES

i. Concepto y finalidad.

El quebrado responde con todos sus bienes presentes y futuros de todas las obligaciones, con tal de que aquellos sean enajenables y embargables. (artículo. 2964 del Código Civil para el Distrito Federal)

Para que todos estos bienes queden materialmente sujetos a las responsabilidades propias de la quiebra y para que sobre ellos puedan encontrar satisfacciones igual los acreedores, precisa que sean ocupados, lo que al mismo tiempo significa que de hecho se realiza la desposesión o desapoderamiento, que es también una situación jurídica.

La ocupación de los bienes del quebrado, muebles e inmuebles, materiales e inmateriales persigue pues, esta doble finalidad: someterlos de hecho al poder jurídico del síndico para las finalidades propias de la quiebra y sustraerlos de hecho al poder de disposición del quebrado.

La ocupación de los papeles y documentos del quebrado, hace que puedan ser utilizados para determinar la situación jurídica económica de éste y facilitar el ejercicio de la situación patrimonial real del quebrado, que por ellos adquieren los órganos de la quiebra.

La actividad jurisdiccional al respecto, esto es, la que se refiere a la ocupación de los bienes y documentos, es de carácter administrativo y no propiamente judicial.

ii. Masa de hecho y de derecho

La ocupación comprende todos los bienes que existen en poder del quebrado, en el momento de la declaración de la quiebra; es como una instantánea fotográfica de dichos bienes, con independencia de su autentica pertenencia al deudor insolvente.

Cuanto se encuentre en poder del quebrado, en posesión jurídica queremos decir, debe ser ocupado. El síndico no tiene facultades para excluir por su propia y singular decisión, ningún bien de los que deben ser ocupados, porque admitir lo contrario, equivaldría a resolver sobre los derechos de los acreedores, sin conocimiento de éstos ni posibilidad de oposición por su parte; ningún bien ocupado puede ser excluido de la masa, sino mediante el oportuno procedimiento.

Se integra así, lo que la doctrina se ha dado en llamar la *masa de hecho*. A través de la ocupación, se ha de constituir el bloque patrimonial que represente la garantía efectiva de la satisfacción de los acreedores; pero por su carácter y por el modo de llevarse a cabo, precisa practicar una serie de operaciones para la depuración de los bienes integrados en

aquella masa de hecho, con el objeto de poder constituir la *masa de derecho* o conjunto de bienes que por disposición de la ley quedan legalmente afectados para atender a aquella satisfacción.

iii. Fundamento de la ocupación

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 fracción III de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, el Juez en la propia sentencia de declaración de quiebra expide mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y posesión se priva al quebrado; lo cual significa que la ocupación se efectúa sobre los bienes que se encuentran en posesión jurídica del quebrado, puesto que solo respecto de estos se le puede privar de administración y disposición. Este mandamiento está dirigido a todos en lo que se refiere a la obligación de poner a disposición del síndico todos los bienes del quebrado y a la prohibición de hacerle pagos, entrega de efectos y de bienes, a partir de la fecha de la sentencia (artículos 15 fracción IV, 177, 178 y 179).

iv. Extensión de la ocupación

La ocupación es un acto jurídico que se realiza como consecuencia de la situación creada, constituida por el desapoderamiento establecido por la sentencia de declaración. La disposición o desapoderamiento es una situación de derecho que trasciende a la realidad por la aprehensión material de los bienes. Como es imposible que todos los bienes sean aprehendidos es necesario fijar las cosas tal como se encuentran en el momento de la declaración, produciendo una inmovilización de hecho y de derecho de todos los bienes del quebrado, como exteriorización de la ocupación, para impedir la salida de cualquier bien en ella situado, hasta que se determine que es lo que se ocupa y que es lo que debe quedar sujeto al cumplimiento de la responsabilidad general del quebrado.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos dispone que "en virtud de la sentencia de declaración de quiebra y de acuerdo con lo dispuesto anteriormente, se procederá a la ocupación de los bienes, documentos y papeles del quebrado" (artículo 175 in principium).

Al hacer la ocupación no se distingue entre lo que es y lo que no es del quebrado. Se ocupa todo, incluso lo que resulte ser ajeno.

En cuanto a los límites objetivos de la ocupación, según se trate de bienes del quebrado o de bienes de terceros cuya ocupación se pretenda, cabe citar dos casos:

➤ *PRIMER CASO:*..

BIENES DEL QUEBRADO. Los locales pertenecientes al quebrado y lo que en ellos haya, los almacenes, depósitos de mercancías y efectos. Y los demás locales pertenecientes a la empresa del quebrado, serán cerrados y selladas sus puertas interiores y exteriores (artículo 175, fracción II).

La ley, en su artículo 175 fracción II al hablar de almacenes, depósitos de mercancías y efectos, y de los demás locales pertenecientes a la empresa del quebrado, se refiere en definitiva y en su mas amplio sentido, a toda clase de locales utilizados por el quebrado para las operaciones propias de su empresa mercantil. Cuando se trata de una sociedad mercantil, todos los locales que estén a nombre de la misma, deberán ser ocupados, y si se trata de un comerciante individual, los que están directamente afectados al negocio, los que de hecho, aunque no de derecho, vienen a constituir

el patrimonio comercial separado del comerciante fallido.

La ocupación de los locales se practica mediante el cierre de las puertas y, aunque la ley es omisa en este punto, se entiende que el cierre habrá de practicarse con llaves o de modo equivalente, y al mismo tiempo colocando los sellos del juzgado, de modo que las puertas no pueden abrirse después de practicada la diligencia sin que quede huella visible de ello. El cierre de puertas y colocación de sellos, debe hacerse no sólo respecto de las que son de entrada, sino también de los interiores. Todo lo que hay dentro de cada local ocupado, queda ocupado también, pertenezca o no pertenezca efectivamente al quebrado. El problema de la desintegración de la masa de hecho y de la constitución de la masa de derecho, se realiza mediante el ejercicio de los juicios de amparo o por la promoción de los incidentes de exclusión por inembargabilidad y de separación.

BIENES DEL QUEBRADO QUE SE HALLAN EN PODER DE TERCEROS. El síndico podrá proceder a ocupar estos bienes, aunque tendrá que respetar la situación jurídica en que el tercero funde su posesión. Si se trata de bienes depositados en almacenes generales, debe tenerse en cuenta que

no cabe la ocupación de los mismos sin la tenencia del certificado de depósito y del bono de prenda correspondiente.

En general, en la sentencia de declaración de quiebra consta la prohibición de hacer pago o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segundo pago, así como el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se priva al deudor. (artículo 15 fracción III y IV).

Al dar publicidad a la sentencia debe hacerse constar, particularmente, la prohibición de pagar o entregar bienes al quebrado, y si al síndico (artículo 177), y se hará conocer la prevención a todas las personas en cuyo poder existan bienes o efectos del quebrado, para que hagan manifestación de ellos por notas que entregarán al juez (artículo 178), preceptos que son de particular aplicación a las entidades comerciales y bancarias que tengan en su poder bienes del quebrado, cualquiera que sea motivo de ello.

Naturalmente que, en ocasiones, estos terceros poseedores de bienes del quebrado estarán

dispuestos de hecho, u obligados de derecho a poner inmediatamente a disposición del síndico, como sucede cuando se trata de bienes dados en depósito, comodato, o en situación de cuenta corriente, etcétera. Otras veces, los terceros podrán desconocer no el derecho del síndico a ocupar estos bienes, sino el derecho a privarlos de su posesión: Estas situaciones se resolverán mediante el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales.

BIENES QUE SE HALLAN EN LOCALES SITUADOS FUERA DE LA JURISDICCIÓN DEL JUEZ. Si hubiere bienes que no se encontraren en la jurisdicción donde el juez actúa, se despacharan exhortos, por la vía mas rápida posible, para cumplimiento de lo mandado, sin perjuicio de que por un medio ordinario de comunicación se envíen los documentos normales del procedimiento.

Si los tenedores de estos bienes fueran personas de notoria solvencia y responsabilidad, atendido en su valor, se constituirá en ellos el depósito, excusándose el pago de los traslados hasta que el síndico resuelva (artículo 183).

BIENES FUERA DE LOS LOCALES DEL QUEBRADO. El juez, o en su caso, el secretario, cuando practique la diligencia, dispondrá lo que

procediere, si hay bienes muebles que no se hallen en los locales ocupados y que por su naturaleza o por conveniencia, de la quiebra no deban ser guardados en ellos (artículo 175 fracción VI).

BIENES DEL QUEBRADO NO PERTENECIENTES A SU EMPRESA. 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 (artículo 175 fracción III primer párrafo).

BIENES DEL QUEBRADO POSEÍDOS JUDICIALMENTE POR TERCEROS. El juez asegurará también todos los bienes sujetos a secuestro por acciones personales, ordenará a los depositarios de ellos que los entreguen al síndico, a las personas a quienes se hubiere hecho conocer la constitución de la depositaria, que se entiendan en lo sucesivo con el propio síndico, y dispondrá además, en su caso, las anotaciones necesarias en los asientos del Registro Público (artículo 175 fracción III).

BIENES DEL QUEBRADO, LIBROS Y PAPELES. Del mismo modo se ocuparán las oficinas, despachos o escritorios del quebrado, y se hará constar por

diligencia el número, clase y estado de los libros de comercio que se encuentren, y en cada uno de ellos se pondrá a continuación de la última partida una nota de las hojas escritas que se tengan, la cual se firmará por el funcionario que practicare el aseguramiento. Si los libros no tuvieren las formalidades prescritas por el Código de Comercio, se sellarán también por aquel todas sus hojas (artículo 175 fracción IV).

La fracción IV repite en parte el contenido de la fracción I, repetición no innecesaria, en cuanto aclara y precisa el alcance de aquélla.

Según esta fracción, se ocuparán las oficinas, despachos o escritorios del quebrado, lo que significa los locales administrativos de la empresa, sin perjuicio de la ocupación de los locales a que se refieren las fracciones II y III.

Al ocupar estos locales administrativos, se practica la ocupación de los libros de comercio, no sólo de los que obligatoriamente debe llevar el comerciante, según su clase y constitución, sino también de todos los que voluntariamente haya establecido. Tal ocupación no se practica como las de las mercancías y demás bienes

existentes dentro de los locales, sino haciendo constar por diligencias el número clase y estado de los libros que se encuentren, y haciendo en cada uno de ellos una inscripción que garantice que no habrá un nuevo movimiento en los mismos, si no es con evidente constancia de que los asientos se realizan con fecha posterior a la de la ocupación.

Los libros irregularmente llevados, no por eso dejan de ocuparse y, respecto de ellos, se establece la formalidad complementaria de que se sellen todas sus hojas. En verdad, este sellado resulta insuficiente, ya que el propósito del legislador, sin duda, fue establecer una formalidad tal, que permita 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 otras de naturaleza análoga.

Es obligación del funcionario que practique la ocupación guardar debidamente los muebles, así como los documentos y papeles. Guardar debidamente es una circunstancia de hecho que debe resolver dicho funcionario con arreglo a su buen criterio y a la naturaleza de los objetos de que se trate.

➤ *SEGUNDO CASO:*

BIENES QUE NO SON DEL QUEBRADO. La ocupación debe practicarla el juez sobre la totalidad de los bienes que se encuentran en poder del quebrado, lo que permite que puedan ocuparse bienes de terceras personas. La diligencia de la ocupación es de tipo ejecutivo y ha de practicarse de un modo absoluto sin que puedan suscitarse durante la misma, juicios contradictorios.

Ahora bien, la condición jurídica indispensable para que la ocupación pueda recaer sobre bienes de terceros, es que éstos se encuentren en poder del quebrado.

b. ACCIONES DE INTEGRACIÓN Y DE DESINTEGRACIÓN DE LA MASA.

La depuración de la masa se realizará a través del doble juego de acciones de opuestas finalidades, unas que tratan de integrar en el patrimonio aquellos bienes que circunstancialmente se encontraban fuera del mismo y que no obstante deben quedar afectos a las responsabilidades contraídas por el

quebrado; otras que persiguen su desintegración, pues tiene por objeto la separación de bienes indebidamente comprendidas en él, y que por lo tanto, no quedan sujetos a la responsabilidad del concurso.

Acciones de integración son todas las relativas al cumplimiento de obligaciones pendientes en favor del quebrado, al ejercicio de tercerías de dominio, a reivindicaciones por parte de la quiebra y, muy especialmente, las acciones comprendidas en el grupo de las llamadas acciones revocatorias, que tienen 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. Se entiende así que el negocio jurídico traslativo continúa existiendo entre el tercero adquirente y el deudor enajenante, si bien la eficacia real, traslativa del mismo, es inoperante frente a la masa, que puede considerar los bienes de que se trata, como continuando en el patrimonio del deudor. Hablamos de una ficción de vuelta al patrimonio del quebrado, porque el síndico de la quiebra puede considerar que los bienes, cuya transmisión se hace ineficaz frente a la masa mediante la acción revocatoria, han vuelto al

patrimonio del deudor para hacer posible el ejercicio de sus derechos sobre los mismos.

Por otro lado, están como decíamos, las acciones de desintegración. El síndico no está autorizado en el derecho mexicano para eliminar de la ocupación "aquellos" bienes que no pertenecen al quebrado. La actuación del síndico, que se resuelve en el sentido de la ocupación de ciertos bienes, puede ser combatida por los perjudicados, a cuyo efecto la ley concede armas especiales a los que fueren afectados por la amplitud de la ocupación.

Con el objeto de sistematizar el tema, conviene exponer los casos en los que el afectado por la ocupación concursal debe acudir al incidente de separación de bienes y aquellos otros casos en que puede acudir al amparo.

La distinción, aunque en la práctica haya suscitado muchísimas dificultades, no es ciertamente difícil, porque resulta de los textos legales.

Tanto en el Código de Comercio, derogado en éste punto, como en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, resulta evidente que la ocupación de los bienes que se decreta como

resultado de la declaración de quiebra, solo comprende los bienes que se encuentran en posesión del quebrado. El concepto de posesión ha de entenderse en su estricto sentido jurídico.

En consecuencia, los bienes propiedad del quebrado y los bienes que no sean propiedad del quebrado pero que éste tenga en posesión jurídica, tienen que ser ocupados. Los bienes ocupados que no sean de propiedad del fallido o que aunque lo sean se encuentren comprendidos en ciertos y especiales supuestos, podrán ser separados mediante el planteamiento del incidente de exclusión de bienes.

Cuando se trate de bienes que no sean del quebrado y que no estén en posesión de éste, no obstante lo cual sean objeto de ocupación, el titular perjudicado podrá interponer amparo.

A esto debe agregarse que, cuando la persona que hubiere podido pedir amparo no lo hubiere hecho para acudir al ejercicio de la acción separatoria concursal, queda obligada a seguir ésta vía hasta el final sin poder interponer el amparo simultánea o posteriormente. Claro que si en el procedimiento de separación concursal

se cometen violaciones, éstas si podrán ser reclamadas en el correspondiente amparo.

VI. LA ACCIÓN SEPARATORIA EN LA QUIEBRA

a. CONCEPTOS GENERALES.

La separación en la quiebra está regulada en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, en la SECCIÓN CUARTA del Capítulo IV sobre los Efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes del Título III, relativo a los Efectos de la declaración de la quiebra, resultando de especial importancia los dos primeros (158-159) pues establecen las bases generales de la separación.

El notable jurista, Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez²⁸, manifiesta que en la exposición de motivos de la ley concursal vigente, se hace constar que el artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos no es mas que una simple reproducción del artículo 998 del Código de Comercio.

En efecto, el artículo 998 del Código de Comercio derogado en éste punto, que a su vez es una reproducción literal del artículo 908 del

se cometen violaciones, éstas si podrán ser reclamadas en el correspondiente amparo.

VI. LA ACCIÓN SEPARATORIA EN LA QUIEBRA

a. CONCEPTOS GENERALES.

La separación en la quiebra está regulada en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, en la SECCIÓN CUARTA del Capítulo IV sobre los Efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes del Título III, relativo a los Efectos de la declaración de la quiebra, resultando de especial importancia los dos primeros (158-159) pues establecen las bases generales de la separación.

El notable jurista, Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez²⁸, manifiesta que en la exposición de motivos de la ley concursal vigente, se hace constar que el artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos no es mas que una simple reproducción del artículo 998 del Código de Comercio.

En efecto, el artículo 998 del Código de Comercio derogado en éste punto, que a su vez es una reproducción literal del artículo 908 del

Código de Comercio español, era del tenor siguiente:

"Artículo 998.- Las mercancías, efectos y cualquiera otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se considerará de dominio ajeno y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños previo reconocimiento de su derecho en junta de acreedores o sentencia firme, reteniendo la masa los derechos que en dichos bienes pudieran corresponder al quebrado, en cuyo lugar quedará substituída aquella siempre que cumpliere las obligaciones anexas de los mismos."

A su vez, el artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos dispone que:

"Artículo 158. Las mercancías, títulos valores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra. Si no hay oposición a la demanda de separación, el juez podrá decretar sin más trámite, la exclusión solicitada. Formulada la oposición, el litigio se resolverá por la vía incidental. Las resoluciones que el juez dictare, haya habido o no litigio, serán

²⁸ ibidem p.57

apelables en el efecto devolutivo por cualquier interesado.

El síndico ejercerá los derechos y cumplirá las obligaciones que el quebrado tuviere sobre dichos bienes."

Como podemos observar, se realizaron aquellas modificaciones exigidas para una mayor precisión de conceptos. Así, se modifica el concepto de *efectos* por el de *títulos valores*; en cuanto a las características del título se agrega la palabra *definitivo*, que en realidad, es estricto sentido técnico, no añade nada; se modifica la expresión *legítimos dueños* por la de *legítimos titulares*, porque pueden no ser dueños los que ejerzan la acción separatoria, que puede fundarse en vínculos jurídicos distintos de los de dominio. Cambia la competencia para resolver acerca de las acciones separatorias, que del conocimiento de la Junta de Acreedores pasa exclusivamente al órgano judicial. Finalmente, en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se agrega el requisito de la identificabilidad de los mismos, tácitamente exigido en el Código de Comercio.

Para el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, tanto el artículo 998 del Código de Comercio como el 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, no formulan una acción de

reivindicación, sino que es una norma instrumental de engarce de diversas acciones que tengan como fundamento común la negación de la pertenencia al quebrado de aquellos bienes cuya separación de la masa se pretende. Estas acciones son:

1ª Acción de reivindicación ordinaria, la cual es ejercida por los propietarios contra los quebrados no dueños.

2ª Acción reivindicatoria útil ejercida por el no propietario contra el quebrado propietario o el quebrado que no lo es.

3ª Acción de entrega basada en un crédito de restitución. Tal vez puede hablarse de una cuarta acción de separación especial (Tercerías), en las que el dueño o acreedor específico sobre una cosa no quiere obtenerla para sí, sino únicamente impedir que sea comprendida en la ejecución concursal, sin que se conozca su derecho, puede limitarse a plantearse la exclusión de la misma.

La nota común a todas estas acciones es la de tratarse de cosas que no pertenecen irrevocablemente al deudor quebrado al declararse la quiebra, y en consecuencia a la

masa, por lo que el titular de las acciones - titular preferente, ya que también el quebrado puede tener título sobre ellas - pide su exclusión de la masa.

-- Los objetos cuya exclusión se solicita no deben pertenecer al quebrado sin que éste tenga título que pueda prevalecer sobre el del excluyente; los objetos deben estar comprendidos en la masa como consecuencia de la ocupación realizada por el síndico. Los titulares terceros se dirigen contra la masa.

b. CONDICIONES DE EJERCICIO.

En este apartado referiremos los requisitos esenciales para el ejercicio de todas las acciones de separación en la quiebra, sin perjuicio de los especiales para cada una de ellas.

1° Que la propiedad de los bienes, no se hayan transferido al quebrado por un título legal e irrevocable

Debemos entender que la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se refiere al concepto de título como *la justificación o prueba de un derecho, y como justificación equivale al acto*

en cuya virtud se crea una relación jurídica. Como se dice en el Código Civil en el artículo 806 "entiéndese por título la causa generadora de la posesión": en una adquisición de propiedad el título de la transmisión puede ser la compraventa, la donación, la permuta, la aportación a una sociedad, la prescripción, etcétera.

El título será *legal* no solo cuando el negocio o el acto jurídico de dónde se deriva la transmisión se realice con arreglo a las normas legales que lo regulen, sino cuando con arreglo a dichas normas sea capaz de transferir el dominio.

Por último, es necesario que el título legal sea también *irrevocable*, es decir, que su eficacia dependa de la voluntad del acreedor, como puede ocurrir en las diferentes clases de donaciones, o cuando la ley lo determina respecto de éstas por su inoficiosidad.

Es revocable todo acto que caiga dentro de los preceptos relativos a fraude de acreedores (artículos 1673, 2163 y siguientes del Código Civil). Pero el concepto de revocabilidad debe extenderse a todos los actos jurídicos que pierden su eficacia antes o después de la

declaración de quiebra. Esta pérdida de eficacia puede ser general o relativa.

Hablamos de eficacia de una relación obligatoria para indicar la plena productividad de los efectos que le son propios, teniendo en cuenta no sólo los previstos por las partes, sino también aquellos otros establecidos por ministerio de ley.

Hablamos de ineficacia para expresar que una relación jurídica deja de producir los mencionados efectos, de un modo absoluto frente a todos, o de un modo relativo, frente a la contraparte o frente a terceros.

La transmisión de dominio será revocable, cuando el acto jurídico base de la misma sea ineficaz frente a terceros, ya por disposición general de la ley, ya de acuerdo con una norma especial.

Ahora bien, la exigencia de un título legal irrevocable vale no solo para los casos de transmisión de dominio, sino también para los de las demás acciones a que hemos hecho referencia.

La masa podrá oponerse a la separación de cualquier título valor cuando éste hubiere sido

transmitido al quebrado por un título legal irrevocable. Lo será el endoso pleno hecho en las condiciones y con los requisitos que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la transmisión de los títulos valores al portador, si se hizo a título de dominio.

Las cesiones de derechos quedan sometidas a las reglas anteriores.

2ª Que se pruebe el derecho del separatista

Es necesario que el separatista pruebe su derecho, esto es, la relación de dominio o derecho real o la relación contractual que con arreglo a la ley tiene fuerza separatoria. La simple prueba de la no pertenencia a la masa no legitima para obtener la separación.

3ª Que los bienes cuya separación se pida existan en la masa

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se refiere a los bienes que existan en la masa. La prueba de existencia implica por un lado que los bienes se encuentren comprendidos entre los ocupados; por otro lado, la identidad de estos bienes con los que reclama el separatista.

El problema fundamental se suscita respecto de la identidad de las cosas, ya que el principio de que la reivindicación solo puede producirse respecto de cosas específicamente individualizadas, es aplicable a todas las acciones de separación.

Toda relación jurídica que se traduce en un crédito de dinero no permite la separación, aunque originalmente hubiese podido dar lugar a una acción de separación, toda vez que el dinero y las demás cosas fungibles no son casi nunca objeto de las mismas, en atención a su natural tendencia a confundirse con las análogas del patrimonio de quien las recibe, lo cual no se extiende necesariamente a todos los bienes fungibles, ya que la voluntad de las partes puede ser determinante para individualizar e identificar bienes que ordinariamente no podrían serlo.

El principio general que puede formularse al respecto es el de que las acciones de separación solo se dan contra bienes existentes en la masa de la quiebra al tiempo de la declaración. Sin embargo, dicho principio requiere algunas aclaraciones. Se entiende que las cosas existen en la masa, cuando de hecho han sido ocupadas al

declararse la quiebra, o cuando se encuentran en poder de un representado del quebrado.

En ciertos casos, las cosas existen en la masa, a los efectos que aquí se consideran, aunque se encuentren depositadas, lo que ocurre por el mecanismo derivado de la emisión de títulos representativos de mercancías.

El requisito de existencia debe cumplirse al momento de la declaración de quiebra. Por eso, si la masa procediera a la enajenación de los bienes separables, el acreedor separatista tendría un crédito contra las masa. Lo mismo hay que decir en el caso de perecimiento o deterioro de la cosa separable, pues si el riesgo no debe soportarlo el separatista, solo tendría un crédito concursal pero no concurrente si ocurrió después de dicha declaración.

En cuanto a los sujetos de las acciones, es necesario resaltar que el sujeto pasivo es siempre el comerciante quebrado, solo que en la relación procesal queda substituido por el síndico, que es quien está procesalmente legitimado en virtud de lo que expresamente disponen los artículos 48 fracción III, 83 y 115 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. En cuanto al sujeto activo, tal como lo veremos

mas adelante, podemos decir que éste se determina de acuerdo a la especial situación o acción en la que se funde la separatoria, para determinar a quien corresponde la titularidad para ejercitarla.

c. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 159 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Corresponde a este apartado hacer un estudio específico de los diversos supuestos de acciones separatorias previstos en la ley mexicana.

Para una mejor comprensión del tema en estudio en este apartado, conviene aclarar la relación que mantiene el artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos con el 159 del mismo ordenamiento legal.

De conformidad con Joaquín Rodríguez y Rodríguez, a cuya opinión nos adherimos, el artículo 158 establece los requisitos generales para el ejercicio de las diversas acciones separatorias.

Es muy importante resaltar que este artículo no es el enunciado general de una acción separatoria determinada: la acción de reivindicación ordinaria.

A su vez, el artículo 159 enuncia *por vía de ejemplo* varios casos típicos de diversas acciones de separación, que pueden reducirse a **acciones reivindicatorias propias, acciones reivindicatorias útiles, acciones de entrega basadas en créditos de restitución y tercerías especiales.**

Es necesario hacer también hincapié en el carácter enunciativo y no exhaustivo que tiene el artículo 159 de la multicitada ley. En efecto, el artículo 158, en cuanto establece los requisitos generales del ejercicio de las acciones separatorias, permite que en todos aquellos casos en que se pruebe la existencia de los mismos, pueda ejercerse la acción de separación que corresponde a la naturaleza de la situación concreta, con plena independencia de su efectiva consideración en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 159.

En la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos no cabe dudar acerca del carácter ejemplificativo del artículo 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, lo cual resulta de la propia Exposición de Motivos en la que se dice: "La Comisión no ha intentado

suprimir ninguno de los casos que formulaba el Código de Comercio en la enumeración ejemplificativa contenida en el artículo 999. Los que no están expresamente enumerados en el proyecto porque han sido recogidas en alguna de las fórmulas generales que en la enumeración también ejemplificativa del proyecto se contienen."

Además, el texto del artículo 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos "En consecuencia..." que vincula su texto con el del 158 como un derivado de éste, subraya enérgicamente esta afirmación al referirse a las situaciones "que sean de naturaleza análoga" a las que enumera, para concederles también fuerza separatoria.

d. ACCIONES SEPARATORIAS ESPECIFICAS

i. Acción Reivindicatoria.

Dentro del texto del actual artículo 159 se contempla en primer término el supuesto de la acción reivindicatoria, lo cual resulta lógico, pues esta precisamente la acción separatoria por excelencia. Así, en la fracción I del citado precepto legal, se establece que podrán separarse de la masa de la quiebra los bienes

respecto de los cuales puede ejercerse una acción reivindicatoria frente a la masa del quebrado.

Excede los fines el presente trabajo analizar exhaustivamente las notas y características de ésta acción, por lo que solo bástenos con señalar las siguientes:

De conformidad con la legislación y con la jurisprudencia, los autores han precisado como requisitos de la reivindicación:

1. Que la ejerza el propietario;
2. Que se dirija contra un poseedor sin título por inexistencia o nulidad, o con título insuficiente frente al dueño; y
3. Que la cosa sea identificable en el patrimonio del demandado.

Cabe precisar que se considera que la condición básica para que la reivindicación prospere es que el poseedor no tenga título. Se entiende que no tiene título el poseedor que lo es en virtud de un despojo o de un acto ilegal semejante; tampoco lo tiene el poseedor que lo es en virtud de un negocio jurídico privado de eficacia por declaración judicial. En cambio, tiene título el que recibió la posesión del

propietario en concepto de usufructuario, arrendatario, acreedor prendario, comisionista y otros análogos; casos en los que no cabe la reivindicación del poseedor originario contra el derivado, sino después que el título se extingue, o de acuerdo con las modalidades establecidas en el mismo, o aquellas que sean de aplicación legal.

Como corolario, podemos afirmar que las normas comunes nos indican a quien y contra quienes se puede ejercer esta acción. En principio corresponde siempre al titular dueño de la cosa (al codueño por su parte), aunque pueda darse al poseedor de buena fe (acción publiciana) y a los que pretenden la existencia de un derecho real limitado o la inexistencia del mismo.

ii. Acción Reivindicatoria Útil.

Esta acción encuentra acogida en las fracciones III y IV del artículo 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, y nace de la rescisión por incumplimiento que produce efectos contra terceros.

Se considera como una acción constitutiva, pues tiende a la constitución de una relación jurídica que encuentra su fundamento, no en la

preexistencia de un derecho real, sino en un precepto legal, que concede al juez poder para influir sobre la vida de una relación jurídica, gracias a su creación, modificación o extinción; se da en principio, en el caso de la quiebra del propietario deudor, pues en ella el acreedor puede separar la cosa, objeto de la acción que consideramos.

Se ha discutido ampliamente en la doctrina²⁹ acerca del carácter real o personal de la acción en comento; sin embargo, gran parte de la doctrina conviene en considerar a la reivindicación útil como una subespecie de las acciones constitutivas que no solo producen efectos respecto de la persona contra la que se dirigen, como ocurre con la acción normal de rescisión por incumplimiento, sino que extiende sus efectos en perjuicio de terceros, estando dotadas de cierta retroactividad real, de particulares efectos en perjuicio de los demás acreedores y de los terceros subadquirentes de mala fe.

Podemos citar como caso de *vindicatio utilis* una compraventa de bienes inmuebles en la que el pago debiere hacerse a plazos, o a plazo, la resolución del contrato producirá efectos frente

a terceros, si la resolución por falta de pago estaba prevista en el contrato y éste se inscribió en el Registro Público correspondiente.

La venta de bienes muebles a plazo o en abonos, podrá ser resuelta con eficacia frente a terceros, si se tratase de bienes muebles identificables y si la resolución se hubiese pactado expresamente y se hubiere inscrito en el Registro Público.

De lo dicho resulta que el vendedor de bienes muebles o inmuebles en los casos que antes indicamos, tiene una acción personal que, sin embargo, le permite recuperar la cosa vendida que ya no es suya, del adquirente e incluso si ha pasado a manos de terceros. No cabe duda que el vendedor deja de ser propietario y no obstante reivindica la cosa, pues estos son los efectos prácticos que tal acción le confiere.

iii. Acción Separatoria basada en créditos de restitución.

En nuestra ley, la posibilidad del ejercicio de una acción separatoria basada en una relación obligacional resulta no solo de la

²⁹ ibidem p. 76 y sigs. cita a Lapari y Bigiavi.

interpretación del artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, sino también de la lectura de la fracción VI del artículo 159 del citado ordenamiento.

Así, el que entrega al después quebrado, un bien en depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso, consignación, puede no ser propietario de estos bienes, ya que la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos solo exige que se pruebe la falta de un título legal irrevocable a favor del quebrado y presume la existencia de esta prueba si se aporta la de la relación obligacional de que se trate. Lo mismo por lo que hace a los bienes que tuviere el quebrado en su poder en comisión de compra, venta, tránsito, entrega o cobro y de los bienes remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado. Las mismas afirmaciones pueden hacerse respecto del deudor prendario que no es dueño de la cosa pignorada.

En todos los casos, la acción separatoria se basa en una relación obligacional (derecho de crédito) existente entre el quebrado y un acreedor, por lo que no puede hablarse de acción de reivindicación.

Del examen del artículo 158 y de la fracción VI del artículo 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se desprende que en la quiebra, el crédito de restitución que obliga a la prestación de cosas que se entregaron al quebrado para que las restituyera, autoriza al titular como acreedor concursal a pedir que las cosas que se entregaron al quebrado para que las restituyera, a pedir que las cosas objeto de la prestación queden fuera de la quiebra.

Es importante anotar, aunque sea brevemente, que el fundamento jurídico de los créditos de restitución lo encontramos en el contrato en cuya virtud se posee, el cual es la base para la regulación del mismo. La relación posesoria existente al tiempo de constituir el vínculo obligatorio del que nace el crédito de restitución persistiría, si no ocurriese algo anormal, hasta la conclusión ordinaria del contrato; en virtud de la fuerza vinculante de éste, surge el crédito de restitución con independencia de la relación posesoria. El acreedor tiene derecho a la restitución de la cosa y puede dirigirse contra el deudor aun cuando culpablemente no sea detentador de la cosa.

Es preciso comentar que los créditos de restitución son créditos concursales no concurrentes. En el Derecho Mexicano todos los créditos contra el quebrado son concursales, lo que no implica que todos sean concurrentes. Llamamos créditos y derechos concursales a los que deben ser atendidos con bienes comprendidos en la masa, y créditos concurrentes a los concursales que, además, sufren la ley del concurso cobrando en moneda de quiebra. Así, si bien los artículos 158 y 159 exigen que se hagan efectivos frente a la masa, conceden a sus titulares un derecho de separación y de cobro íntegro no concurrente.

En los casos en que la cosa no exista en la masa, el crédito de restitución se convierte en un crédito por el valor de la cosa, mas los daños y perjuicios que puedan exigirse, pero se trata entonces de créditos concursales concurrentes, recibiendo el mismo trato que cualquier otro crédito concursal, funcionando inexorablemente el principio de la par conditio creditorum.

iv. Tercerías.

La exposición de motivos de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos declara que en la misma

"se regulan las tercerías como acciones separatorias con una extensión nueva en la quiebra". En efecto, la fracción VII del artículo 159 de la ley asienta que podrán separarse de la masa: "Los bienes asegurados en la quiebra que pertenezcan a terceros sobre los que éstos tengan derecho de preferencia respecto de la masa."

Así, es menester aclarar que la fracción VII del artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se refiere únicamente a las tercerías excluyentes de preferencia, pues así lo declara expresamente el artículo 159 fracción VII cuando se refiere a los terceros que tengan derecho de preferencia respecto de la masa."

Este tipo de acción se refiere a los bienes ajenos, no a bienes del quebrado, pero que tampoco son del tercerista, ya que éste no pretende su exclusión y entrega, sino el reconocimiento de la preferencia que pudiera corresponderle en concurrencia con la quiebra que los ocupó. Este tipo de acciones otorgan entonces el derecho de exigir judicialmente el reconocimiento del carácter de los terceristas preferentes para cobrar sin someterse al cobro concursal pero sí con observancia del procedimiento concursal.

Este reconocimiento se encamina no a cobrarse sobre la cosa, sino sobre el importe obtenido con su enajenación, pues se permite la enajenación del bien siempre que el acreedor sea satisfecho preferentemente a los acreedores del quebrado.

VII. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN SEPARATORIA EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

a) PLANTEAMIENTO GENERAL.

Una vez que han sido analizados los presupuestos y supuestos tanto de la acción separatoria en la quiebra, así como los presupuestos, principios y naturaleza del beneficio de la suspensión de pagos, nos encontramos en la posibilidad para determinar las condiciones que determinan la improcedencia de la acción separatoria en la suspensión de pagos.

Inicialmente, como primera premisa ha quedado establecida la naturaleza y fin específico que posee la suspensión de pagos, la cual ha sido analizada en los capítulos precedentes; sin embargo recordamos que se ha concluido que la

Este reconocimiento se encamina no a cobrarse sobre la cosa, sino sobre el importe obtenido con su enajenación, pues se permite la enajenación del bien siempre que el acreedor sea satisfecho preferentemente a los acreedores del quebrado.

VII. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN SEPARATORIA EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

a) PLANTEAMIENTO GENERAL.

Una vez que han sido analizados los presupuestos y supuestos tanto de la acción separatoria en la quiebra, así como los presupuestos, principios y naturaleza del beneficio de la suspensión de pagos, nos encontramos en la posibilidad para determinar las condiciones que determinan la improcedencia de la acción separatoria en la suspensión de pagos.

Inicialmente, como primera premisa ha quedado establecida la naturaleza y fin específico que posee la suspensión de pagos, la cual ha sido analizada en los capítulos precedentes; sin embargo recordamos que se ha concluido que la

suspensión de pagos es entendida como un procedimiento preventivo de la quiebra, que evita las ejecuciones sobre los bienes del deudor común, basado sobre todo en el hecho de que es precisamente ese conjunto de bienes, los que serán el instrumento de trabajo del comerciante para que éste supere la situación económica por la que atraviesa a través de una serie de medios, de los cuales jurídicamente el más importante es el convenio preventivo de la quiebra, que finalmente constituye la solución de las dificultades económicas del comerciante; sin embargo, de estos medios, el primero en el tiempo es la paralización de las ejecuciones individuales de los acreedores sobre los bienes del deudor, es decir, habrá conseguido como beneficio más inmediato el *pactum de non petendo*.

En razón de su específica naturaleza y peculiares características, el legislador ha querido dar un tratamiento específico a esta institución, y de esta manera en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se dispone en su artículo 429 que en todo lo no previsto para la suspensión de pagos serán aplicables las disposiciones relativas a la quiebra siempre y cuando éstas no contravengan la naturaleza de la suspensión de pagos. Al respecto el maestro

Joaquín Garrigues³⁰ hace un examen comparativo de la quiebra y de la suspensión de pagos, en los siguientes términos:

“Ambos procedimientos judiciales tienen de común el provocar la reunión de los acreedores de un deudor imposibilitado para pagar sus deudas, pero mientras la quiebra es un procedimiento que tiende a la liquidación de los bienes del deudor (aun cuando ésta pueda ser interrumpida o eliminada por un convenio), la suspensión de pagos es un procedimiento que tiende a la conclusión de un convenio que evite la quiebra, y por consecuencia, la liquidación judicial del activo. De aquí se desprende que no serían aplicables a la suspensión de pagos, ni las reglas sobre operaciones de liquidación propias de la quiebra y cuya finalidad consiste en repartir entre la masa subjetiva el importe de los bienes de la masa objetiva, ni la institución de la rehabilitación, la cual presupone una rigurosa inhabilitación personal, que falta en la suspensión de pagos.”

Las restantes reglas propias de la quiebra tienen su correspondencia en la suspensión de pagos, con las modificaciones que impone a la naturaleza de ésta como procedimiento judicial,

³⁰ Joaquín Garrigues volII p. 45

cuya finalidad es la conclusión de un convenio que establezca una forma de pago distinta de la liquidación forzosa en la quiebra.

Dicho principio, plasmado en el texto del citado artículo, ha sido acogido por nuestros mas altos tribunales al emitir el siguiente criterio jurisprudencial:

**Instancia: Tribunales Colegiados de
Circuito
Epoca: Octava Epoca
Fuente: Semanario Judicial de la
Federación
Parte : VIII-October
Página: 282**

**"SUSPENSION DE PAGOS. EN EL
PROCEDIMIENTO CORRESPONDIENTE TIENEN
APLICACION LAS NORMAS RELATIVAS A LA
QUIEBRA.**

Conforme al numeral 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y el convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio de la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquéllos; a sea que las disposiciones que rigen el juicio de quiebra, son aplicables a los procedimientos de suspensión de pagos; y esa aplicación indistinta de tales normas, tienen su razón de ser en el hecho de que las dos figuras se originan en supuestos idénticos, ya

que involucran actos de comerciantes que cesan en sus pagos y porque son instituciones paralelas en su estructura económica y jurídica, por lo que si en un caso concreto se advierte que no existe incompatibilidad alguna, se da la analogía requerida para la aplicación de las normas de la quiebra, a la suspensión de pagos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO."

Precedentes

Amparo en revisión 299/91. Bernardo Ramírez Pérez por su representación. 8 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Martín Amador Ibarra.

Como segunda premisa, se afirma que en la suspensión de pagos no es posible considerar que exista una "masa de la quiebra", pues como ya ha quedado asentado, no existe un conjunto de bienes cuya realización se orienta a la satisfacción de los acreedores, tal como sucede en la quiebra, y de tal manera, los bienes nunca son ocupados y asegurados por el síndico.

En efecto, la suspensión de pagos por su propia índole, no significa ni supone una paralización de los negocios del deudor, antes bien y como claramente se desprende del contenido del artículo 410 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, éste continúa con toda

su dinámica, conservando el suspenso su dirección bajo el control de la sindicatura.

En concordancia con lo anterior, no es posible que en la suspensión de pagos exista el desapoderamiento de los bienes del deudor común, cuando los mismos son necesarios para la continuación de la empresa, por lo que la diligencia a que se refiere el artículo 175 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, al llevarse a cabo en un procedimiento de suspensión de pagos tendrá como única finalidad habilitar a la sindicatura para que pueda llevar a cabo sus obligaciones de vigilancia, quien deberá rendir un informe acerca de la exactitud del activo y pasivo del Balance presentado por el deudor al momento de solicitar el beneficio de la suspensión de pagos.

Ahora bien, en tercer lugar debemos considerar que de acuerdo a lo estudiado y asentado en el capítulo correspondiente, sabemos que la separación de bienes tiene como fin esencial precisamente substraer los bienes que no sean susceptibles de formar parte de la masa de la quiebra, es decir, aquella que ha de realizarse para hacer el pago correspondiente a los acreedores del fallido.

En este orden de ideas, al no existir "masa de la suspensión" tenemos que la separación de bienes, es una institución privativa de la quiebra e inaplicable a la suspensión de pagos ya que ésta controvierde la esencia y caracteres de la moratoria legal.

Asimismo, esta improcedencia encuentra también sustento en la correcta interpretación que se realice de los artículos de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que a continuación se transcriben:

"ARTÍCULO 408. Mientras dure el procedimiento, ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser exigido al deudor ni éste podrá pagarlo, quedando en suspenso el curso de la prescripción y de los términos en los juicios a que se refiere el artículo siguiente.

Sin embargo, podrán levantarse los protestos que correspondan conforme a la ley."

"ARTÍCULO 409. Con excepción de las reclamaciones por deudas de trabajo, por alimentos o por créditos con garantía real, quedarán en suspenso los juicios contra el deudor que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de una obligación patrimonial; pero se podrán practicar en ellos actuaciones tendientes a prevenir perjuicios en las cosas sujetas a litigio o a conservar

íntegramente los derechos de las partes."

De los artículos transcritos anteriormente se desprende la prohibición al suspenso de pagar cualquier crédito, sea cual fuere la naturaleza de los mismos.

Ahora bien, como se ha expuesto con anterioridad, la naturaleza de la acción separatoria consiste esencialmente en ser una acción desintegratoria de la masa de la quiebra que prevé efectos de pago, entendido como cumplimiento de obligaciones, y que como tal resulta abiertamente contraria a la esencia y caracteres de la moratoria legal, para que el comerciante pueda hacer frente a sus obligaciones patrimoniales y pueda llegar a un convenio con sus acreedores para tal efecto. La separación permitiría el desmembramiento del patrimonio de la suspensa y una ejecución individual sobre los bienes de la suspensa, lo que haría imposible la consecución del objetivo indicado.

De todo lo anterior se sigue la clara oposición de la finalidad de la suspensión de pagos a aquella de la acción separatoria, cuyo objeto es precisamente dislocar el estado

patrimonial exigiendo una obligación de pago mediante la exclusión de algún bien en posesión de la suspensa, por lo que es necesario concluir que dicha separación de bienes solo puede llegar a tener lugar en un procedimiento de quiebra, en donde lo que se persigue es liquidar todo el patrimonio del comerciante y cubrir en la medida del haber las obligaciones patrimoniales del mismo.

Como se ha reiterado en incontables ocasiones a lo largo del presente trabajo, y como claramente lo expresa el connotado jurista argentino, Héctor Cámara, el procedimiento de quiebra tiende a la liquidación del patrimonio del deudor insolvente para satisfacer con su producto a los acreedores conforme al principio de su paridad. Pero en suspensión de pagos "una consideración de equidad social doblega el riguroso derecho individual, interesa demasiado a la sociedad que la hacienda formada a menudo con el trabajo honrado e industrioso de varias generaciones, no se deshaga al malbaratarla en la liquidación y vuelva a ser centro fecundo de una renovada actividad económica. Que la minoría de los acreedores disidentes pueda ser, me atrevería a decir, expropiado de una parte de sus créditos por la mayoría debe reflexionar que en último análisis, todo establecimiento

alimentado por el crédito, es objetivamente una administración de capitales ajenos; si aquel que la dirige está exento de culpa, lógico resultará que los acreedores experimenten la pérdida, a consecuencia de su gestión, como habrían disfrutado sus beneficios si el negocio hubiese sido prosperado. Ellos, que probablemente tentaron al deudor con sus ofertas de crédito, deben dividirse las pérdidas de una industria en la cual pusieron su confianza."³¹

Viene dada esta distinción porque en el primer supuesto, es decir, cuando el comerciante cesa definitivamente sus pagos, se halla en una situación tal que no dispone de un patrimonio suficiente para hacer frente a sus deudas, mientras que en el segundo supuesto, es decir, la cesación temporal, el comerciante se halla ante la imposibilidad material de poder pagarles al carecer de liquidez necesaria, como consecuencia de estas dos situaciones de insolvencia que pueden darse por el comerciante, se dan los dos procedimientos ya apuntados, que son los de quiebra, que tiene por finalidad la liquidación y el reparto entre todos los acreedores del patrimonio insolvente absoluto o quebrado, y el de suspensión de pagos que tiene

³¹ CAMARA Héctor, El Concurso Preventivo y la Quiebra, Ediciones De Palma, Buenos Aires 1986, Volumen III.

por finalidad la de llegar a un acuerdo entre el suspenso y sus acreedores que le permita efectuar los pagos que adeuda, con la modificación de las condiciones en que estos pagos han de hacerse.³²

Con base en esta distinción resulta claro que la finalidad de la acción separatoria resulta contraria a la esencia y caracteres de la suspensión de pagos, ya que la moratoria legal no tiene por fin la liquidación del patrimonio del deudor. En la suspensión de pagos sucede una cosa totalmente contraria, ya que en razón de su finalidad, uno de los efectos más importantes en la suspensión es precisamente evitar cualquier tipo de ejecución sobre el patrimonio del suspenso, permitiéndole la celebración de un convenio que implica el pago concursal en forma convencional y no como un procedimiento de liquidación forzosa.

En virtud de lo anterior, resulta claro que las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, los cuales se refieren a la exclusión de bienes habiendo una quiebra declarada, resultan contrarios al carácter prohibitivo de

³² ESCRIBANO BELLIDO Carlos, Todo sobre la Suspensión de Pagos y la Quiebra. Barcelona 1988 Editorial Veco.

los artículos 408 y 410 del mismo ordenamiento legal, por lo que no es posible aplicar dicha acción en el procedimiento de suspensión de pagos que tiene por objeto evitar todo pago y conservar la integridad patrimonial hasta que se llegue al convenio preventivo.

b) FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y LEGISLATIVOS.

Como reiteradamente se ha venido manifestando a lo largo del presente trabajo, la acción separatoria tiene por objeto el separar de la masa de bienes aquellos indebidamente comprendidos en la misma al momento de la ocupación; por lo que el ejercicio de dicha acción se encuentra sujeto al presupuesto de la ocupación. Al respecto son aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales:

**Instancia: Tercera Sala
Epoca: Quinta Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la
Federación
Parte : CIII
Página: 2582**

**"QUIEBRA, EXCLUSION DE BIENES DE LA.
(LEGISLACION DE JALISCO).**

No solamente el derecho de propiedad puede excluirse de la masa de una quiebra, sino también todo derecho real, todo derecho no perteneciente a la quiebra y que por estar en el patrimonio de una persona, tiene que excluirse de aquélla, por no existir motivo legal alguno para que entre a formar parte de los bienes de la misma. Cuando se pide la exclusión de un bien de la quiebra no se ejerce una acción reivindicatoria, ni se tiene que demostrar la propiedad, sino que sólo debe justificarse un derecho real y acreditarse que el bien que se reclama no pertenece a la quiebra. Ahora bien, si en una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, se resolvió que determinado bien debe estar en posesión de una persona, tal posesión constituye un título más que suficiente para que el bien no pueda ya formar parte de la quiebra, tanto más, si el quebrado no justificó la propiedad del bien de que se trata, como tenía obligación de hacerlo, a lo que cabe agregar que el poseedor tiene a su favor la presunción de dueño, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles.

Alcántara Pérez Tomás y coags. 17 de marzo de 1950. 5 votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : LXXVII
Página: 3970

"QUIEBRA, EXCLUSION DE BIENES DE LA.

Para excluir de la quiebra un bien específicamente determinado, es necesario comprobar, entre otros requisitos substanciales, que dicho bien se halla dentro de la masa, por figurar entre los incluidos y asegurados en el procedimiento.

Curi Alfredo.- 12 de agosto de 1949.-
Tres votos.

Ahora bien, si el fundamento de la separatoria es la ocupación, obvio es que en la suspensión de pagos dicho fundamento no se encuentra presente por la sencilla razón de que la suspensión de pagos no implica la ocupación de los bienes del suspenso, quien en términos de lo dispuesto en el artículo 410 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos conserva la posesión y administración de sus bienes. Lo anterior se confirma con la siguiente tesis jurisprudencial:

**Instancia: Tribunales Colegiados de
Circuito**

**Fuente: Semanario Judicial de la
Federación**

Parte : VIII - Diciembre

Página: 312

**"SUSPENSION DE PAGOS, SU DECLARACION
NO IMPLICA LA "OCUPACION" DE LOS
BIENES DE LA SUSPENSA."**

En términos de lo dispuesto por el artículo 394 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la suspensión de pagos es una institución paralela a la quiebra, cuyos supuestos, es decir, comerciantes y cesación de pagos, son comunes; sin embargo también presentan notables diferencias, entre las cuales es menester destacar lo siguiente: por lo que se refiere a la quiebra y en términos del artículo 15, fracción III, de la expresada legislación, "La sentencia en que se haga la declaración de quiebra contendrá además: ... III. El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor en virtud de la sentencia, así como la orden al correo y telégrafo, para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado", con la circunstancia de que ello se traduce en la "ocupación" que reglamenta el artículo 175 del citado ordenamiento. Ahora bien, dicha ocupación de los bienes del quebrado, muebles o inmuebles, materiales o inmateriales, persigue una doble finalidad, a saber: a) Someterlos de hecho al poder jurídico del síndico, para las finalidades propias de la quiebra; y b) Sustraerlos de hecho al poder de disposición del quebrado; y como consecuencia de la expresada ocupación, se integra en la quiebra, la "masa de hecho". Sin embargo y toda vez que la suspensión de pagos, en términos de los artículos 394 y siguientes de la multicitada legislación constituye un auténtico

beneficio para el comerciante que ha cesado en sus pagos, éste por el solo efecto de la declaración de dicha suspensión, no pierde la administración de sus bienes en términos del artículo 410 de la legislación de referencia. En este orden de ideas, si la parte suspensa por efectos de la declaración de encontrarse en suspensión de pagos, no pierde la administración de sus bienes, resulta por demás claro que mucho menos puede presentarse en dicho procedimiento de suspensión, la ocupación a que se refieren los ya citados artículos 15, fracción III y 175 de la expresada legislación. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO."

Amparo en revisión 471/88.
Transportes Refrigerados Unidos, S.A.
de C.V. 27 de febrero de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo
Lara Díaz.

En conclusión, resulta por demás claro que la naturaleza del procedimiento de suspensión de pagos resulta totalmente contraria al fundamento de la acción separatoria no solo por su expresa contradicción con los artículos 408 y 409 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, sino por el inexistente fundamento legal de dicha acción en el procedimiento de moratoria legal.

No solamente falta el fundamento material de la separatoria dentro del procedimiento de

suspensión de pagos, sino que también la finalidad de dicha acción es totalmente contraria al beneficio de la moratoria legal tal y como se demuestra a continuación.

La idea expuesta de que la ratio legis de la acción separatoria resulta contraria a la ratio legis de la moratoria legal, es reconocida el propio texto de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos en sus artículos 394, 410, 428 y 408. Tales principios no solo han sido reconocidos por la doctrina sino que constituyeron las bases del proyecto de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos elaborado por el Doctor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, el cual al respecto dispone en los comentarios a la ley:

"EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSION DE PAGOS.

"Cualquiera que sea la regulación de la quiebra supone siempre una serie de efectos perjudiciales para el quebrado e incluso para los mismos acreedores. Ello sucederá también con el presente pese a las disposiciones que en el mismo se dan para mantener la actividad de la empresa.

Con el deseo de organizar un sistema que sirviera para prevenir la quiebra, evitando de ese modo las consecuencias de su

declaración, la Comisión ha llevado el proyecto la institución de la suspensión de pagos, ya conocida en la legislación pero tratada con una amplitud nueva.

La falencia es un simple proceso de ejecución sobre determinada masa de bienes y el oficio del juez consiste en conciliar los intereses de los diversos acreedores sobre esa masa. La suspensión de pagos en cuanto evita la declaración de quiebra y algunas de las consecuencias mas dolorosas y perjudiciales de ésta, es un auténtico beneficio que la ley concede al comerciante. La ley emplea justamente esta expresión en sus artículos 397 y 428"³³

Por tanto la teleología de la suspensión de pagos no es la liquidación de la empresa, sino todo lo contrario, el permitir su continuación, por lo que se ha establecido y regulado a este último procedimiento como una institución preventiva de la quiebra, tal y como se aprecia del Título VI de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos en el cual se regula la suspensión de pagos, y que lleva por nombre "LA PREVENCIÓN DE LA QUIEBRA." Es decir, que la moratoria legal tiene por fin evitar a toda costa la ejecución sobre el patrimonio del suspenso, y por tanto, la conservación de su patrimonio, los cuales son los efectos típicos de la quiebra.

³³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. op. cit. P. ***

c) CRITERIOS SUSTENTADOS POR LOS TRIBUNALES JUDICIALES.

1.- Ejecutoria emitida por la H. Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en un procedimiento de suspensión de pagos y que es del tenor siguiente:

"NO PUEDEN EXCLUIRSE BIENES EN EL PERIODO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.- Los artículos 15 y 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos , se refieren a la exclusión de bienes ya decretada la quiebra, y sería contrario al carácter prohibitivo de los artículos 408 y 409, aceptar que la exclusión de bienes sea presentada en el período de suspensión de pagos que, como su nombre lo indica tiene por objeto el mantener la misma situación patrimonial, evitando todo pago o cumplimiento de obligaciones hasta que se llegue al convenio preventivo, rehabilitándose al suspenso, o a la declaración de quiebra.

C O N S I D E R A C I O N E S

PRIMERA.- En concepto de la Sala el agravio es fundado en cuanto tiene razón el apelante al sostener que la naturaleza de la suspensión de pagos y de la quiebra son absolutamente distintas, así como que la sentencia aplica inexactamente el artículo 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos , al caso a debate, ya que ese precepto se refiere al procedimiento seguido en la quiebra, para la exclusión de bienes que en el mismo se indican, y en el

caso es evidente que no existiendo quiebra, no puede observarse tal procedimiento. Es exacto que la ley considera que son dos situaciones completamente distintas de la de la quiebra y la relativa a la suspensión de pagos. En ésta última el suspenso continúa administrando los bienes, según lo previene el artículo 410 del ordenamiento citado, aún cuando se establecen determinadas incapacidades para la ejecución de actos jurídicos. En cambio, en la quiebra el síndico entra en posesión de los bienes del fallido, cesando todo derecho en éste para administrarlos o ejecutar actos de disposición o de dominio. También es exacto como lo afirma el apelante que hasta el momento en que se declare la quiebra, la masa de acreedores constituye una entidad a la cual no le será oponible la cláusula rescisoria a que se refiere la citada fracción IV del artículo 159, si la misma ha sido objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Es asimismo exacto que en el período de suspensión de pagos, no se puede considerar a la masa de acreedores como tercero para los efectos de la citada fracción IV; pero también es indiscutible que conforme al artículo 408 de la ley invocada: "Mientras dure el procedimiento ningún crédito constituido con anterioridad podrá ser exigido al deudor ni éste podrá pagarlo, quedando en suspenso el curso de la prescripción y de los términos de los juicios a que se refiere el artículo siguiente." En este precepto, también se establece que durante el período de suspensión de pagos quedarán en suspenso los juicios contra el deudor que tengan por objeto el cumplimiento de obligaciones patrimoniales, exceptuando las deudas de trabajo, por alimentos o por créditos con garantía real.

Dadas las disposiciones que anteceden, la Sala considera que aún cuando el agravio es fundado, no procede en el caso declarar la exclusión de bienes que solicita la apelante, ya que mientras dure el procedimiento de suspensión de pagos, ninguna obligación patrimonial es exigible y, en consecuencia, tampoco podrá reclamarse la devolución de los bienes enajenados con la cláusula de reserva de dominio, como ocurre en la especie, pues tal devolución implica un pago y cumplimiento además de obligaciones patrimoniales que, conforme a la citada Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, se refieren a la exclusión de bienes ya decretada la quiebra, y sería contrario al carácter prohibitivo de los artículos 408 y 409 aceptar la exclusión de bienes se presente en el período de son que como su nombre lo indica tiene por objeto mantener la misma situación patrimonial evitando todo pago o cumplimiento de obligaciones el suspenso, o a la declaración de quiebra.

Por lo expuesto debe reformarse el auto recurrido, para declarar que por las razones acertadas, y no por las que invoca el inferior, mientras que dure el procedimiento de suspensión de pagos, no procede el incidente de exclusión de bienes intentado, sin prejuzgar en cuanto al fondo de la cuestión debatida.

Por lo expuesto, es de fallarse y se falla: SEGUNDO.- En su lugar se resuelve: Se declara improcedente el citado incidente de exclusión de bienes mientras dure el procedimiento de Vickers Company S.A.

ASI, por unanimidad de votos, lo sentenciaron y firmaron los Ciudadanos Magistrados que integran la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados Luis Castaño Morlet, Francisco S. de Valero y Eduardo Arrioja

Isunza, siendo el ponente el segundo de los nombrados. DOY FE."

2.- Sin embargo, también encontramos los criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo tenor es el siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Epoca: Octava Epoca

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIII-Abril

Página: 441

"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 en 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,

sí 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."

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.

Amparo en revisión 26/79. Kari Ludwig
Parcht. 25 de junio de 1979.
Unanimidad de votos. Ponente: Genaro
David Góngora Pimentel. Secretario:
Guillermo Campos Osorio.

El criterio antes transcrito resulta a todas luces ilegal, y adolece de serios defectos que impiden que en un estricto rigor jurídico, pueda ser considerado como válido para sustentar el criterio sostenido de acuerdo a los razonamientos expuestos a lo largo de este trabajo.

En efecto, el criterio versa sobre una figura jurídica que ha suscitado cotidianamente disparidad en las resoluciones que al respecto se han adoptado en los tribunales de primera instancia, es decir, el problema de los bienes poseídos por el suspenso en virtud de un contrato de arrendamiento financiero.

Al respecto, es preciso hacer un breve análisis del contrato de arrendamiento financiero, el cual se puede definir como:

"El contrato por virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso y goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, así como a adoptar el vencimiento del contrato algunas de la siguientes opciones terminales:

- a) Compra del bien
- b) Prórroga del plazo
- c) Participación con la arrendadora en el precio de la venta de los bienes."³⁴

Esta figura jurídica se encuentra regulada en los artículos 24 al 37 de la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito, en la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 30; y en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 18.

Resulta jurídica y lógicamente imposible equiparar el contrato de arrendamiento financiero con el

arrendamiento regulado por el Código Civil, motivado precisamente por las notables diferencias que entre los dos existen, de entre las cuales podemos destacar las siguientes:

CIVIL	FINANCIERO
Regulado por el Derecho Común	Regulado por la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito
Concede el uso y goce temporal de los bienes objeto de arrendamiento	Concede el uso y goce de los bienes, además de los derechos a que se refieren las opciones terminales
La cosa objeto del arrendamiento ya existe en el patrimonio del arrendador	El arrendador se obliga a adquirir el bien objeto del arrendamiento, de acuerdo a las instrucciones del arrendatario
Cualquier persona puede ser arrendadora	Solo pueden celebrar este tipo de contratos las arrendadoras financieras debidamente autorizadas y las Instituciones de banca Múltiple autorizadas para tales efectos en términos del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.
El precio comprende solo el uso y goce del bien arrendado	El precio comprende el valor de adquisición del bien, mas la carga financiera y demás accesorios.

³⁴ PRECIADO HERNANDEZ, EDUARDO. Apuntes del Curso de Derecho Mercantil III, Contratos Mercantiles. Universidad Panamericana. México D.F. 1997.

Puede ser considerado como un acto civil celebrado entre particulares, o mercantil si es celebrado por un comerciante	Es un acto eminentemente mercantil tanto por los sujetos que lo comprenden, como por los sujetos, objeto y fin del acto.
No hay intención de transmitir la propiedad	Se determina la posibilidad de adquirir el bien al término del contrato
No implica el otorgamiento de un crédito por la arrendadora	ES UN INSTRUMENTO DE FINANCIAMIENTO

A la luz de las características antes apuntadas, resulta ilógico que el Tribunal Colegiado pretenda desconocer la nota que da su especial característica al contrato de arrendamiento financiero, y que consiste precisamente en implicar el otorgamiento de un crédito o financiamiento al arrendatario, cuyo costo se integra como elemento esencial dentro del precio del mismo (carga financiera).

Es precisamente esta nota la que origina que el mismo sea regulado precisamente por la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito, en la cual se determina como requisito esencial previo a la celebración de un contrato de arrendamiento financiero, la práctica del correspondiente estudio de viabilidad realizado por el arrendador con el que se constate la

solvencia moral y económica del acreditado, así como la viabilidad y rentabilidad de la inversión.

Quizá la confusión acerca de si debiese llamarse ACREDITADO al arrendatario, se debe a que el término Arrendamiento Financiero, no llena las expectativas de muchos juristas por considerar que no es el adecuado para denominar a este tipo de contratos.

Originalmente, el contrato se denomina Leasing, debido a que se atribuye su creación al norteamericano D.P. Boothe, Jr. quien se dedicaba a la fabricación de productos alimenticios, de pronto le llega un gran pedido por parte del ejército y tiene necesidad de adquirir maquinaria, pero al no contar con el dinero suficiente, toma en arrendamiento la maquinaria requerida y después, con el dinero obtenido por el pedido, compra la maquinaria que tenía arrendada.

En el lenguaje español, el término no fue admitido por la Real Academia de la lengua Española, por lo que hubo la necesidad de encontrar un término que fuera suficientemente denotativo de la naturaleza del contrato.

En Francia se denomina crédit-bail (crédito arrendamiento). En Argentina se le conoce como Locación Financiera. En México, a partir del año de 1981, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares(derogada) se empleó por primera vez el término Arrendamiento Financiero.

Esto nos orilla a concluir que dentro del arrendamiento financiero, el objeto de los contratantes no es el mismo que se persigue con el arrendamiento puro, ya que en el primero de ellos, los contratantes buscarán finalmente integrar ya sea el mismo bien arrendado o la cantidad equivalente a la venta del mismo a su patrimonio, es decir, nunca se busca que el bien se reintegre finalmente al patrimonio del arrendador; mientras que en la segunda de las figuras antes indicadas el motivo determinante de la voluntad, objetivamente hablando, será el obtener el uso de la cosa por un tiempo determinado, transcurrido el cual deberá ser reintegrado al patrimonio del arrendador.

En este orden de ideas, la premisa básica del criterio jurisprudencial antes transcrito ha quedado destruida, pues contrario a lo afirmado, el contrato de arrendamiento financiero tiene la característica de constituir un crédito, por lo

que los arrendadores dentro del procedimiento de suspensión de pagos, deberán ser considerados y tratados como acreedores comunes, debiendo reclamar su crédito en la forma prevista en los artículos 220, 221, 222, 223 y subsecuentes de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, sin gozar del privilegio que concede de acción separatoria basada en un crédito de restitución.

No debe pasar desapercibido que en el criterio jurisprudencial en comento se comete una grave falta de técnica jurídica al mencionar que los bienes dados en arrendamiento serán separados de la masa de la quiebra, cuando es criterio aceptado que dentro de la suspensión de pagos no existe "masa de la quiebra".

Como corolario, debo apuntar que dadas las evidentes diferencias que existen con el arrendamiento regulado por el Código Civil, y a los cuales se refiere precisamente los artículos 158 y 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, con el contrato de arrendamiento financiero, no podemos considerar aplicable la fracción IV del artículo 159 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, que prevé la posibilidad de separar los bienes dados en arrendamiento, a la figura jurídica del

arrendamiento financiero, pues no existe en forma alguna igualdad de razón entre ellas.

3.- Ahora bien, dentro de los criterios sustentados por nuestros tribunales federales, también nos encontramos con el siguiente:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : VII-Enero
Página: 485

"SUSPENSION DE PAGOS. SEPARACION DE BIENES, PARA QUE PROCEDA DEBE DEVOLVERSE EL PRECIO RECIBIDO.

El procedimiento y disposiciones aplicables en cuanto al fondo, aun tratándose de una suspensión de pagos, deberán ser aquellos que regulan la quiebra, en lo no previsto para dicha suspensión, en términos del artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en tales condiciones, aun cuando la acción de separación de bienes intentada, está prevista en la fracción IV del artículo 159 de la referida ley concursal; si no quedó acreditado que la incidentista hubiese cumplido con la obligación a que se refiere el numeral 161 de la ley en comento, en el sentido de exhibir la parte del precio que le había sido pagada, la acción ejercitada resultaba improcedente.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO."

Precedentes

Amparo directo 3210/90. Construmac
del Sureste, S.A. 28 de noviembre de
1990.

Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio
M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario:
José Vicente Peredo.

Esta tesis reconoce la procedencia de la acción separatoria, básicamente fundada en lo previsto por el artículo 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. Sin embargo, omite mencionar que este mismo artículo condiciona la aplicación de las normas de la quiebra a la suspensión de pagos, siempre y cuando no se contravengan con sus finalidades esenciales.

Ha quedado lo suficientemente demostrado a lo largo del presente trabajo que las finalidades de la suspensión de pagos son radicalmente contrarias a la separación de bienes en la quiebra, por lo que en este punto, podemos válidamente concluir que la acción separatoria no es una institución procesal concursal que sea aplicable a la suspensión de pagos.

Asimismo, en consonancia con todo lo expuesto, debemos hacer hincapié en el hecho de que al aceptarse como válida la conclusión sentada en esta jurisprudencia, se viola en forma por demás evidente el principio de la *par conditio creditorum*, pues se permite que aquel acreedor que tiene un crédito generado en un contrato de arrendamiento financiero, que con la simple exhibición del dinero que ya le ha sido entregado en pago del crédito otorgado, obtenga la ejecución anticipada, y el cobro del crédito que en principio carecen de garantía real. Al respecto, baste referir a la práctica bancaria actual, conforme a la cual, generalmente se constituye una garantía prendaria sobre los bienes que son precisamente el objeto del contrato de arrendamiento inmobiliario.

VIII. CONCLUSIONES

1.- Cómo se ha dicho, la quiebra es un procedimiento especial en favor de los acreedores de un deudor insolvente, en el que se busca la garantía de dichos acreedores a través de la ocupación y de la inmovilización del patrimonio del quebrado, para que sobre él y en la forma en que la ley establece, tengan aquellos igual satisfacción (principio de la *par conditio creditorum*). No obstante, la quiebra no agota ahí su misión, sino que se entiende que es una institución de derecho público en la que el Estado interviene para la realización del ideal de justicia y para la conservación de los bienes de valor económico integrados en la empresa.

Como medida inicial de la declaración de quiebra se ocupan los bienes del quebrado por parte del órgano administrador y liquidador de tales bienes, es decir, el síndico según lo disponen los artículos 175 a 196 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos. En virtud de la ocupación, que comprende todos los bienes que existan en poder del quebrado al momento de la declaración de quiebra es necesario que con posterioridad a la declaración del concurso se depure dicho bloque, con el objeto de constituir

el conjunto de bienes que han de destinarse finalmente al pago de los acreedores.

2.- La conservación de la empresa es norma fundamental en la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos por lo que se dan todo tipo de facilidades con objeto de evitar la declaración de quiebra y para concluir la que haya sido inevitable declarar. De este modo, la conservación de la empresa se convierte en un interés público que el Estado realiza la justicia al asegurar a los acreedores un trato igualitario.

3.- Lo que da una de las notas características a la suspensión de pagos es precisamente la suspensión de las ejecuciones individuales sobre los bienes del suspenso, lo que tiene como objeto el mantener intacto el activo del deudor para mejor poder cumplir el convenio, y con ello quedan implicados también los acreedores y el propio interés de éstos y, en definitiva, el de la economía nacional.

4.- Entender la suspensión de pagos como un estado preliminar de la quiebra, cuyos supuestos son la solvencia del comerciante y la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones a las fechas de sus respectivos vencimientos y con

ella se tiende a evitar, que por obra de la voluntad de los acreedores, se llegue a la liquidación del patrimonio, y para ello, lejos de constituir una masa que implica ante todo la desposesión de los bienes del deudor, respete, con unas u. otras garantías, la individualidad de los mismos y, en no pequeña medida, las facultades de disposición y sobre todo de gestión del titular de los bienes afectos, por modo genérico, al cumplimiento de las obligaciones patrimoniales.

A efecto de comprobar esta finalidad tan distinta entre la quiebra y la suspensión de pagos baste con analizar el capitulo de la ley de la materia con el que se comprueba que las operaciones propias de la quiebra, atienden finalmente a la ejecución sobre el patrimonio del fallido, mientras que en la suspensión de pagos atiende a la conservación del patrimonio en toda su integridad, tal y como lo dispone el título sexto del ordenamiento citado.

5.- Debe de partirse del principio establecido por el legislador en el artículo 429 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos según el cual las instituciones propias de la quiebra únicamente son aplicables cuando dichas normas no se opongan a la naturaleza de la suspensión

de pagos, ni exista artículo expreso privativo de dicha institución.

Como consecuencia de lo anterior, para poder determinar si las instituciones de la quiebra pueden aplicarse a la suspensión de pagos es necesario determinar previamente si éstas no contradicen la esencia y caracteres de la moratoria legal.

6.- Por otra parte, debemos considerar que en la suspensión de pagos no es posible considerar que exista una masa, tal como se entiende en el caso de la quiebra, de la cual deban separarse determinados bienes.

7.- Ahora bien, de la simple lectura del artículo 159 fracción VI inciso a) puede observarse que la acción separatoria que allí se contiene, es una acción concedida dentro del procedimiento de quiebra a los acreedores del quebrado a efecto de que los mismos, excluyan de la masa bienes determinados para aplicarlos al pago inmediato de un adeudo. Por tanto, la exclusión intentada sería un auténtico pago que atentaría a la esencia y parte medular de la suspensión de pagos, cuyos efectos se harían del todo nugatorios.

8.- Es claro que la acción separatoria resulta inaplicable a la suspensión de pagos por ser totalmente contraria a su esencia y caracteres. De aplicar el instituto de referencia a los procedimientos de suspensión de pagos se dejaría sin efecto la finalidad de la moratoria legal que es precisamente suspender pagos y evitar el desmembramiento de la empresa..

9.- Así, la acción de separación de bienes tiene por razón legal la necesidad de depurar la masa de hecho conformada en razón de la ocupación y desapoderamiento respecto de los bienes del quebrado. Es evidente que tal fundamento no tiene aplicabilidad en el procedimiento de suspensión de pagos, en el cual no existe ocupación, ni desapoderamiento, por lo que en la moratoria legal no se dan las circunstancias al amparo de las cuales se otorga la acción separatoria.

10.- La razón por la cual se permite a los acreedores en la quiebra separar bienes, descansa en que el procedimiento de quiebra tiene por objeto la liquidación y extinción de la empresa para el pago a los acreedores, razón por la cual no puede afectarse a esa liquidación general bienes que no constituyen una garantía específica o que no son propiedad del deudor.

Sin embargo, la suspensión de pagos no implica liquidación alguna, sino que constituye un beneficio legal que tiene como efecto inmediato el evitar cualquier ejecución sobre el patrimonio del suspenso, quien mantiene la administración de su empresa para pagar las deudas con los ingresos propios de la actividad comercial, mediante la celebración de un convenio con sus acreedores.

De aceptarse incorrectamente la procedencia de la acción separatoria, se estarían violentado flagrantemente los fines para las cuales ha sido creada la suspensión de pagos.

1.

Aarun Tame Emilio y otros
LA REFORMA EN LA LEGISLACION MERCANTIL. IDEAS SOBRE REFORMAS
EN LA MATERIA DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSION DE PAGOS
Editorial Porrúa
México, 1985.

2.

Apódaca y Osuña, Francisco
PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA
Editorial Stylo.
México, 1945.

3.

Barrera Graf, Jorge
TRATADO DE DERECHO MERCANTIL
Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM
México, 1957.

4.

Barrera Graf, Jorge
DERECHO MERCANTIL
Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM
México, 1991.

5.

Bonfante, Mario Alberto y Garrone, Mario Alberto
CONCURSOS Y QUIEBRAS
Editorial Abeledo-Perrot
Buenos Aires, 1983.

6.

Borja Soriano, Manuel
TEORIA DE LAS OBLIGACIONES
Editorial Porrúa
México, 1989.

7.

Brunetti, Antonio
TRATADO DE QUIEBRA
Traducido por Joaquín Rodríguez y Rodríguez.
Editorial Porrúa
México, 1945.

8.

Cámara, Hector
EL CONCURSO PREVENTIVO Y LA QUIEBRA.
Ediciones De Palma
Buenos Aires, 1986.

9.

Cervantes Ahumada, Raúl
APUNTES DE DERECHO MERCANTIL
UNAM
México, 1984.

10.

Cervantes Ahumada, Raúl
DERECHO DE QUIEBRAS
Editorial Herrero
México, 1990.

11.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe
TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS
Editorial Harla
México, 1991.

12.

Domínguez del Río, Alfredo
QUIEBRAS
Editorial Porrúa
México, 1981.

13.

Escribano Bellido, Carlos
TODO SOBRE LA SUSPENSION DE PAGOS Y LA QUIEBRA
Editorial Veco
Barcelona, 1988.

14.

Garrigues, Joaquín
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
Editorial Porrúa
México, 1992.

15.

Gutiérrez y González, Ernesto
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
Editorial Porrúa
México, 1990.

16.

Mantilla Molina, Roberto
DERECHO MERCANTIL
Editorial Porrúa
México, 1996.

17.

Navarrini, Humberto
LA QUIEBRA
Traducción de Francisco Hernández Brondo
Instituto Editorial Reus
Madrid, 1943.

18.

Ochoa Olvera, Salvador
QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS. NOTAS SUSTANTIVAS Y
PROCESALES
Editorial Monte Alto
México, 1992.

19.

Preciado Hernandez, Eduardo
APUNTES DEL CURSO DE DERECHO MERCANTIL III, CONTRATOS
MERCANTILES
Universidad Panamericana
México, 1996.

20.

Real Academia de la Lengua Española
DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
Editorial Espasa Calpe
Madrid, 1970.

21.

Rocco, Alfredo
PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL
Editorial Bosch
Argentina, 1970.

22.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
Editorial Porrúa
México, 1994.

23.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
LEY DE QUIEBRAS Y DE SUSPENSIÓN DE PAGOS
Editorial Porrúa
México, 1996.

24.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
LA SEPARACIÓN DE BIENES EN LA QUIEBRA
Imprenta Universitaria
México, 1951.

25.

Tellez Ulloa, Marco Antonio.
JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEXICANA
Editorial Sufragio
México, 1989.

26. Vázquez del Mercado, Alberto

DERECHO MERCANTIL
Editorial Porrúa
México, 1996.