

320809

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

12

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

2oj-

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA ACTUALIZACION JURIDICA DE LAS FUNCIONES
Y RESPONSABILIDADES DEL SINDICO EN LA QUIEBRA
DE UNA SOCIEDAD A LA LUZ DE LA LEGISLACION

LABORAL MEXICANA VIGENTE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VICTOR MANUEL CASTILLO PORTILLO

ASESOR DE TESIS: LIC. JOAQUIN BARRERA MARTINEZ

MEXICO, D.F.

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA ACTUALIZACION JURIDICA DE LAS FUNCIONES
Y RESPONSABILIDADES DEL SINDICO EN LA QUIEBRA
DE UNA SOCIEDAD A LA LUZ DE LA LEGISLACION
LABORAL MEXICANA VIGENTE

INDICE

Pags.

Prólogo

Introducción

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes de la Quiebra.

1.1 En Roma	2
1.2 Estatutos Italianos. Las Partidas. Salgado de Somoza	7
1.3 Derecho Anglosajón	13
1.4 En México	14
a) Epoca Precortesiana	15
b) Epoca Colonial	16
c) Código de Lares	17
d) Código de 1884	19
e) Código de 1889	20

CAPITULO SEGUNDO

**Naturaleza Jurídica
de la Quiebra conforme
a la Ley de Quiebras
y Suspensión de Pagos vi-
gente.**

2.1	Definición	23
2.2	Organos	34
2.2.1	El Juoz	34
2.2.2	El Síndico. Funciones y Responsabilidades en la Ley Federal del Trabajo vigen- te	37
	a) Su Naturaleza Ju- rídica	37
	b) Sistema de nombra- miento	38
	c) Derechos y Obligä- ciones	42
	d) Remuneración Econó- mica	46
	e) Casos de Remoción	49
2.2.3	Junta de Acreedores, en la Quiebra	50
2.2.4	El Ministerio Públi- co en la Quiebra	51
2.2.5	Titular de la Empre- sa Quebrada y sus Funciones	52

CAPITULO TERCERO

Clases de Quiebra.

3.1 Clasificación de las Quiebras	54
3.1.1 Quiebra de Hecho	55
3.1.2 Quiebra de Derecho	56
3.1.2.1 Quiebra Fortuita	57
3.1.2.2 Quiebra Culpable	58
3.1.2.2 Quiebra Fraudulenta	61
3.2 Sanciones	62
3.3 Derecho de Quiebras Comparado. España y México	65
3.3.1 Quiebra Fortuita	65
3.3.2 Quiebra Culpable	67
3.3.3 Quiebra Fraudulenta	73

CAPITULO CUARTO

Funciones y Responsabilidades del Sindico en la Quiebra de una Sociedad a la Luz de la Legislación Laboral Mexicana vigente.

4.1 El Sindico. Como Representante o como Funcionario público, de acuerdo a sus funciones y responsabilidades	82
4.2 El nombramiento del Sindico	93

4.3 La Junta de Conciliación y Arbitraje en la Quiebra	103
--	-----

CAPITULO QUINTO

Propuestas para otorgar eficacia a las funciones y responsabilidades del Sindicato en la Quiebra de una Sociedad en el ambito laboral

5.1 Crítica a los Arts. 123 Constitucional fracción XXIII, 114 y 134 fracción V de la vigente Ley Federal del Trabajo	113
---	-----

5.2 Propuestas encaminadas a mejorar la actuación desempeñada por los Sindicatos en la Quiebra de una Sociedad en el ambito laboral	119
---	-----

5.3 Propuestas de Reformas	123
----------------------------------	-----

Conclusiones

Bibliografía

P R O L O G O

El esfuerzo desplegado en la realización de este trabajo, con todo entusiasmo y vocación obedece a las vivencias obtenidas durante el desarrollo de mi carrera profesional, de las cuáles tuve la experiencia de presenciar el fracaso comercial de una empresa así como apreciar las consecuencias jurídicas de tal acto.

Considero que el tema de este trabajo es de gran interés, en virtud de que reviste gran importancia en las empresas, pues en la mayoría de los casos no se precisan correctamente las funciones y responsabilidades laborales del sindico en la quiebra de una sociedad; lo que implica una impotencia de quién la sufre para conducir la situación laboral adecuadamente.

Dada la importancia que representan estas situaciones jurídicas, así como sus repercusiones hacia los trabajadores, hace necesaria que exista una correcta aplicación de las responsabilidades laborales del sindico, por lo tanto, estudiaré e investigaré a fondo todo este complejo acto jurídico.

El objetivo a alcanzar en la elaboración de este trabajo no es tan solo enunciar las funciones y responsabilidades del sindico, sino que también aportar algunas funciones adicionales que sirvieran para el favorecimiento del sector obrero; puesto

que los derechos del trabajador que la constitución comprende son mínimos, lo cual implica que pueden ser ampliados en la legislación ordinaria o en la contratación particular, y considerando a la quiebra el momento más dramático que puede enfrentar un comerciante, o más enfocado al caso un empresario o Sociedad Anónima; pues hace pública su impotencia de haber conducido adecuadamente su comercio de lo cual sus trabajadores no tienen culpa alguna.

Por lo anterior, he decidido realizar el presente trabajo con el deseo que su contenido sea de utilidad a la profesión, aclarando que difícilmente se pueda tratar en forma exhaustiva todos los temas relacionados con la idea principal, por lo que no dudo, en alguna manera que el lector comprenda las limitaciones de éste trabajo, el cual pongo en sus manos para su consideración.

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

En su origen el Derecho Mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio, mediante ésta se explica y determina el concepto de aquél. El Derecho Mercantil, es entonces el Derecho del Comercio, si bien es cierto que en materia mercantil se han ampliado en su campo de aplicación las normas mercantiles, gran parte de negocios y actos regulados en la actualidad por el Derecho Positivo Mercantil no tienen relación con aquel concepto económico de comercio, también es necesario resaltar que son mercantiles simplemente porque la Ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde un punto de vista económico.

El comercio es el punto de partida histórico del Derecho Mercantil que es un derecho para el comercio, es decir, para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Aunque subsisten algunas Leyes especiales que regulan materias consideradas tradicionalmente comerciales, de las cuales, las más importantes son: La Cambiaria (14 Diciembre 1933), La Ley sobre Cheques (21 Diciembre 1933) y La Ley sobre Quiebras (16 Marzo 1942) así pues, como la vida comercial se sustenta en un encadenamiento de créditos, cuando un comerciante deja de cumplir sus obligaciones, suele producirse una repercusión en la liquidez de sus acreedores, los que a su vez suelen verse imposibilitados para pagar y se producen incumplimientos en serie que genera el quebranto del crédito en general.

Así pues, en el Primer Capitulo compilaremos y construiremos un marco histórico de como evoluciono esta figura de la Quiebra desde la interesante evolución de las Instituciones Romanas sobre esta materia, pasando por los Estatutos Italianos, las Partidas, así como en el Derecho Mexicano en sus distintas etapas.

En un Segundo Capitulo enunciaremos y analizaremos la Naturaleza Jurídica de la Quiebra, en la cual definiremos cada uno de sus organos que constituyen a tal figura Jurídica, como lo son: El Juez, Sindico, Junta de Acreedores, El Ministerio Público y el Titular de la Empresa Quebrada.

En el Tercer Capitulo definiremos las clases de quiebra en una Sociedad, así como también identificaremos cada una de las quiebras que existen dentro de nuestro Marco Jurídico; finalmente dentro de este capitulo confrontaremos a nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos con el Código de Comercio Español.

En nuestro Cuarto Capitulo explicaremos la figura de la Quiebra en el Derecho del Trabajo, apoyandonos en su Naturaleza Jurídica, practicaremos un análisis jurídico del artículo 114 y 434 de la Ley Federal del Trabajo, así como su relación con la Constitución de 1917 en su Artículo 123.

Señalaremos en nuestro Quinto Capitulo las funciones y responsabilidades del Sindico en la Quiebra de una Sociedad en materia laboral, para con ello formarnos una idea y un

conocimiento, dada la importancia que representan estas situaciones jurídicas, así como sus repercusiones hacia los trabajadores, por lo tanto, pareciera e identificaremos a fondo todo este complejo acto jurídico. Construiremos para culminar nuestro último Capítulo, una serie de propuestas de reformas que se deberían hacer a nuestra Ley de Quiebras y todavía aún, diseñaremos propuestas de adiciones a la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LA QUIEBRA

1.1 En ROMA.

Aunque en los ordenamientos antiguos no encontramos una regulación sistemática de la quiebra si existen desde el Derecho Chino y el Derecho Babilónico (famoso Código de Hamurabi) disposiciones relativas a los deudores que dejan pagar sus deudas. Una ley del Deuteronomio disponía que "no entrara en la congregación de Jehová, el que fuere quebrado". Es muy interesante la evolución de las instituciones romanas sobre esta materia.

La Ley de las Doce Tablas. La "manus injectio" dice Raúl Cervantes Ahumada que en este antiquísimo ordenamiento encontramos la primera referencia a la colectividad de los acreedores. El deudor era tratado rigurosamente. Por medio del procedimiento de la "manus injectio", el acreedor ponía la mano sobre su deudor, pronunciando una fórmula sacramental, y lo llevaba consigo esclavizado. Si el deudor no pagaba ni se presentaba un fiador a garantizar la deuda, el acreedor lo podía mantener indefinidamente en esclavitud, o venderlo en el extranjero, o matarlo, si los acreedores eran varios podían dividirse entre ellos el cuerpo del deudor, en proporción a sus respectivos créditos, no cometerían fraude, agregaba la bárbara ley, si las porciones del cuerpo del deudor no resultaron exactamente proporcionadas al importe de los créditos respectivos. No se ha encontrado en los textos históricos romanos, constancia de que tan drástica ley haya sido aplicada.

por lo que se discute si sus mandatos tenían sólo un sentido figurativo, pero consta, como en seguida anotaremos, que las personas podían constituirse en rehénos en garantía de deudas no cumplidas.

Era la "manus iniectio" un procedimiento ejecutivo de carácter privado, donde la intervención del magistrado era meramente pasiva (1).

El "nexum". Para atenuar el drástico procedimiento de la "manus iniectio", se permitió que, por medio del "nexum", el deudor contratase voluntariamente con su acreedor y se entregase personalmente en garantía de su deuda, o constituyese en rehénos a uno o varios miembros de su familia, según Carlos Dávalos Mejía, el Derecho Romano tuvo claras manifestaciones de juicios colectivos o concursales que se llevaban contra el deudor de varias personas: el brutal ejercicio de la acción denominada manus iniectio fue atenuada por la ley poeetia, aunque se mantuvo la pena de muerte. Durante los primeros 800 años de esta era, en mayor o menor grado la insolvencia civil y comercial, recibió un tratamiento inspirado en el derecho romano (2).

De acuerdo a Raúl Cervantes Ahumada, la "Lex Poetelia". Cuenta Tito Livio una interesante historia de cómo el pueblo

(1) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras Edit. Herrero S.A. México 1990 Pags. 19 y 20.

(2) Dávalos Mejía, Carlos. Titulos y Contratos de Crédito. Quiebras Edit. Harla México 1984 Pags. 523 y 524.

romano obtuvo una libertad nueva al liberarse de la prisión por deudas. No resistimos a transcribir el relato del famoso historiador:

"En este año, el pueblo romano recibió en cierta manera una libertad nueva con la abolición de la servidumbre por deudas; este cambio en el derecho se debió a la infame pasión y tremenda crueldad de un usurero llamado L. Papirio. Este retenía en su casa a C. Publilio que se había entregado para rescatar las deudas de su padre. La edad y belleza del joven, que debían excitar su comportamiento y su compasión, sólo sirvieron para inflamar su inclinación al vicio y al libertinaje más odiosos. Considerando aquella flor de juventud como aumento de su crédito, trató primeramente de seducirse con obscenas palabras; y después, como Publilio, despreciándole no daba oído a sus impúdicas palabras, trató de asustarle con amenazas, poniéndole constantemente delante de los ojos su espantosa miseria; al fin, viendo que piensa más en su condición de hombre libre que en su situación presente, le hace desnudar y azotar con varas. Lacerado el joven por los golpes consigue escapar por la ciudad, que llena con sus quejas contra la infamia y crueldad del usurero; la multitud, que se había engrosado compadecida por su juventud, indignada por el ultraje, animada también por la consideración de lo que le aguarda, tanto a ella como a sus hijos, marcha al foro y desde allí se dirige precipitadamente hacia la Curia. Obligados los consules por aquel tumulto imprevisto, habiendo convocado al Senado, a medida que los senadores entraban, el pueblo se arrojaba a sus pies.

mostrándoles el lacerado cuerpo del joven. Por el atentado y violencia de un sólo hombre, aquel día quedó roto uno de los lazos más fuertes de la fe pública. Los cónsules recibieron órdenes de proponer al pueblo que en adelante ningún ciudadano podría, sino por pena merecida y esperando el suplicio, quedar sujeto con cadenas o grillos; de la deuda deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. Por esta razón pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas y se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión".

Aquí encontramos la raíz histórica de la garantía Constitucional que prohíbe la prisión por deudas y que ha alcanzado categoría universal en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Las disposiciones a que el historiador se refiere se contuvieron en la llamada "Lex Poetelia", que estableció un procedimiento público substitutivo del antiguo y bárbaro procedimiento privado. Se instituyó la "pignoris capio", por medio de la cual los acreedores podían tomar posesión de bienes determinados como medio de constreñir al deudor a pagar. Si no pagaba, el acreedor podía destruir la cosa; pero no podía venderla. Era una especie de garantía prendaria.

Con la "missio in possessionem" se adelanta un paso: los acreedores podían tomar posesión de los bienes del deudor, y

administrarlos por medio de un "curator". Como el procedimiento fuere a veces insuficiente, se estableció la "venditio bonorum", en virtud de la cual procedía a la venta, en bloque, del activo patrimonial del deudor, con intervención de un magistrado especial, y con el producto de la venta se pagaba a los acreedores a prorrata. En esta institución, que aparece por el año 640 de Roma, se encuentra el más claro antecedente histórico de la quiebra moderna.

La "cessio bonorum", la "bonorum distractio" y la "jus in causa iudicati captum". Como la "venditio bonorum" traía aparejada cierta infamia para el deudor, por medio de la "cessio bonorum" se concedió a éste el derecho de entregar sus bienes a sus acreedores para que éstos procedieran a la venta y aplicaran el producto de ella al pago de sus créditos. El deudor respondía de los saldos insolutos, en caso de adquirir nuevos bienes. Por la "bonorum distractio" se procedía, cuando se lograba la venta en bloque, a vender los bienes del deudor en detalle.

Tanto la "cessio bonorum" como la "bonorum distractio" eran procedimientos colectivos. Si el deudor era singular, podía acudir a la "pignus in causa iudicati captum", y por medio de ese procedimiento proceder a la aprehensión y venta de los bienes del deudor (3).

(3) Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit., Pags. 20 y 21.

Hasta esta época, según Carlos Dávalos Mejía la sanción, consecuencia de la insolvencia era el apoderamiento del cuerpo del deudor, fuera con fines de esclavitud, de garantía, de tortura e incluso de mutilamiento y muerte. Es importante resaltar que no había posibilidad de perdón ni de pago en otra forma que no fuera la originalmente pactada cuya deshonra había motivado la insolvencia del deudor y su consecuente sanción (4).

1.2 Estatutos Italianos. Las Partidas. Salgado de Somoza.

Según Arturo Puente y F. y Octavio Calvo M. Los antecedentes de una verdadera ejecución concursal se encuentran en la Italia medieval con la adopción del secuestro general del patrimonio del deudor, y requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, con el reconocimiento sumario de los créditos por parte del juez de la quiebra y las facilidades para la conclusión de convenios con la mayoría de los acreedores (5).

Por su parte Domínguez del Río Alfredo, el florecimiento de las ciudades comerciales italianas del Medievo, como Pisa, Florencia, Brescia, Luca, Génova, Milán y Venecia, en los siglos XII y XIII, originó complicaciones en el tráfico, y abonó la consideración y el análisis detenido de los intrincamientos a

(4) Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit., Pag. 524.

(5) Puente y F. Arturo. Calvo M. Octavio. Derecho Mercantil Edit. Banca y Comercio Trigesimo octava Edición México 1990 Pag. 367.

que da lugar la insolvencia del deudor comerciante (6).

Dichos centros humanos de, para su época, ardorosa actividad mercantil, es donde se hallan los primeros gérmenes de la quiebra o concurso de quienes hacían del comercio su ocupación habitual, en cuya concepción intervienen ya las primeras nociones de cesación de pagos, desequilibrio patrimonial y aseguramiento colectivo, en forma, éste, de secuestro judicial, situación en la que por primera vez entra en actividad el poder público, tutelando los derechos concurrentes de los acreedores y se entrelazan los conceptos romano y germánico de la obligación, cuyo talón de fondo era el incumplimiento motivado por insolvencia. Aunque es muy discutible el atisbo de la falencia como asunto de preponderante interés público.

Se conserva noticia de que al principio se dio a la insolvencia del comerciante el nombre de decoxione, en castellano cocción por la semejanza de consumirse rápidamente los bienes del deudor como las sustancias puestas al fuego, en especial, los alimentos, de allí el mote de decocto dado al fallido y el estigma decoctor orgo fraudator, que también solía endilgársele, los términos de fallimento, de fallire, fallar, no cumplir, sirvió de antiguo, asimismo, para designar la quiebra o bancarrota se conserva la falencia del latín fallense, fallenti, engañado.

(6) Dominguez del Rio, Alfredo. Quiebras Edit. Porrúa Segunda Edición México 1981 Pags. 58 y 59.

Según Carlos Dávalos Mejía, las 7 partidas es la primera legislación que organiza en detalle la institución de la quiebra, además que ejerció una vigorosa influencia en las posteriores reglamentaciones sobre la materia (7).

Si bien son Italia y España los primeros países diseñadores del moderno derecho de quiebra, corresponde a Francia la virtud de haberlas sintetizado, sistematizado y actualizado. La ordenanza de 1560 publicada y firmada por el rey Carlos IX de Francia, reagrupa eclécticamente en una sola ley, las disposiciones que en ferias como las de Lyon y Marsella se habían mostrado como las más eficientes. También esta ordenanza instituye la pena de muerte para el caso de la quiebra fraudulenta.

Según Raúl Cervantes Ahumada, los estatutos de Roma, Milán y Florencia, entre otros, otorgaban moratorias a los deudores que sin su culpa no podían pagar, y atenuaban las penas por la morosidad (8).

En España, la influencia bárbara se refleja en el Fuero Juzgo del año de 654, llamado también Lex Visigotorum, y el Fuero Real (siglo XIII) que permitían el apoderamiento del cuerpo del deudor por parte de los acreedores, los que podían someterlo a

(7) Dávalos Mejía, Carlos. Ob. Cit., Pags. 524 y 525.

(8) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit., Pags. 23, 24, 25 y 26.

servidumbre; pero ya en las Partidas del Rey Alfonso el Sabio (siglo XIII) se permitia al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedoras, y sólo eran penados los deudores que "no se atreven a pagar lo que deben", "ni desamparan sus bienes", es decir, se niegan a cederlos. También se regula en las Partidas el convenio preventivo de la quiebra, al establecer la moratoria por acuerdo con la mayoría de los acreedores, y la quita, que se concedia también por mayoría. Llama la atención que, en caso de espera, si la votación de los acreedores se empataba, "debe valer lo que quieren aquellos que le otorgan el plazo" (Ley 55, Part. 5ª. Tit. 15). Contienen además las Partidas disposiciones sobre la graduación de los créditos sobre las formas de determinar las mayorías (en consideración de personas y de capitales o importe de los créditos respectivos) y sobre la anulación de enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor. En las Partidas no se hace distinción para la aplicación de los procedimientos que dichas leyes establecen, entre deudores comerciantes y no comerciantes, es decir, se aplicaban a todos los deudores.

No usan las Partidas la expresión quiebra. La primera ley que usó tal expresión fue decretada en Barcelona en 1229 y se referia a la quiebra de los cambistas o banqueros, a los que, por haber quebrado, se les condenaba a no tener "tabla de cambio o empleo alguno", a publicarse por pregón su infamia, y a detenerseles y mantenerseles a pan y agua hasta que pagasen sus deudas. Hay obvia razón para considerar que la quiebra del

banquero es más grave que la del comerciante ordinario. En 1665 publica don Francisco Salgado de Somoza (indudablemente uno de los más grandes juristas de la historia) su monumental obra en dos tomos tamaño misal, de más de 600 páginas cada uno, titulada *Labyrinthus Creditorum Concurrentium*, que es el primer tratado de Derecho de Quiebras. En esta obra encuentran luminoso tratamiento casi todos los problemas fundamentales del derecho de quiebras moderno, y la influencia de ella se extendió por todos los países europeos, principalmente por los Estados germánicos. Podemos decir, sin lugar a dudas, que aún nuestra moderna Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942, en lo que tiene de más meritorio está iluminada por el pensamiento de Salgado de Somoza.

Según Dominguez del Río Alfredo, tocante a la obra de Salgado de Somoza a quien se atribuye la creación de las expresiones o tecnicismos "convenio preventivo" y "deudor común", denominada *Labyrinthus creditorum ad litem per delitorem communem illos*, cabe decir que consagra al principio de la intervención judicial en las sucesivas fases de la quiebra, de ocupación, conservación, administración, realización y reparto, características del tipo español, con la decidida tendencia a ver en la quiebra un negocio de interés público y es tanto más significativo para nosotros cuanto que inspiró determinadamente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942, vigente en la República desde el día 1º de julio del 43. Pese a los numerosos defectos y no pocas desadaptaciones a nuestro medio jurídico-social del estatuto en cita, lo salva el

sistema prohiado en él para el tratamiento de los problemas peculiares del juicio de quiebra, adjetiva y sustantivamente apreciados, que yo reputo preferible por muchas razones, al privarístico derogado (9).

Según Raúl Cervantes Ahumada, tras de múltiples disposiciones dictadas aisladamente por diversos soberanos y sobre distintos temas del derecho de quiebras, en 1737 son promulgadas las famosas Ordenanzas de Bilbao, que fueron un muy completo Código de Comercio, reguladoras de los problemas de la quiebra (cuyas normas se aplicaban sólo a los comerciantes) y que para nuestra historia jurídica-comercial tienen singular importancia porque fueron nuestra ley mercantil durante la Colonia, y siguieron vigentes después de la Independencia hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884 (con el breve paréntesis de la corta vigencia del Código de Comercio de 1854).

Las ordenanzas de Bilbao regulan la materia bajo el rubro de "los atrasados, fallidos, quebrados o alzados, y modo de procederse en sus quiebras". Fueron las Ordenanzas citadas al primer ordenamiento que fue de aplicación exclusiva a los comerciantes. Como nuestro derecho ha recibido, además de la influencia italiana y española, la influencia francesa, es conveniente hacer siquiera sea una ligera referencia a la

(9) Domínguez del Río, Alfredo. Ob. Cit., Pag. 61.

evolución del derecho francés de quiebras. La más antigua Ley francesa sobre quiebras es la Ordenanza de Francisco I. de 1536; pero tanto esta ley, como las sucesivas ordenanzas que se dictaron hasta Luis XIII tenía "un carácter meramente penal". La ordenanza de 1560, un edicto de Enrique IV de 1609 y el Código de Luis XIII, de 1629 establecían la pena de muerte para los quebrados fraudulentos. El Código de Comercio de Napoleón trató de las quiebras, bajo las influencias italianas y españolas (10).

1.3 Derecho Anglosajón.

De acuerdo con Raúl Cervantes Ahumada, el Derecho Continental y el Derecho Anglosajón ha sido un sueño de los Juristas el lograr la unificación de los ordenamientos jurídicos, principalmente en materia comercial (11).

Mucho se ha hablado, en la doctrina, de la barrera que a la unificación opone el hecho de dividirse los ordenamientos jurídicos occidentales en derecho continental europeo, de influencia romanística, y derecho anglosajón, que es, principalmente, consuetudinario. Pero en derecho de quiebras se da un fenómeno curioso: el derecho anglosajón es de influencia continental, principalmente derivada de los estatutos italianos,

(10) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit., Pags. 25 y 26.

(11) Ibidem., Pag. 27.

y es derecho escrito.

Puede afirmarse que en Derecho de Quiebras existe una gran semejanza entre las instituciones del Derecho Anglosajón y las del Derecho Continental Europeo.

1.4 En México.

De acuerdo con Roberto Mantilla Molina, en México las quiebras fueron organizadas en su mayor parte por las ordenanzas de Bilbao. Las meditaciones sobre las quiebras y sus múltiples complejidades, tal como ahora se ofrecen a nuestra contemplación dichos negocios jurídicos, bien poco explorados por nuestros juristas, datan en México de fecha relativamente reciente; pero es permitido afirmar que habiendo sido en todos los países y en todas las épocas tema de constantes inquietudes y vigilia los resultados consecutivos a la insatisfacción de las obligaciones pecuniarias, en el caso del deudor comerciante, se notan profundas diferencias en la forma como se ha planteado y desenvuelto el proceso de quiebra o estado económico-legal ajeno a su insolvencia declarada o confesada, en los diversos pueblos, de hoy y de ayer, que por su avanzada cultura jurídica o refinada educación comercial, han contribuido a la elaboración del Derecho y de las instituciones procesales relativas (12).

(12) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades Edit. Porrúa Vigésimoquinta Edición México 1987 Pág. 100.

a) Epoca Precortesiana.- Según Dominguez del Rio Alfredo, los mexicas y los tlaltelolcas, los tlaxcaltecas y los tarascos habitantes del Valle de México, República de Tlaxcala y Reino de Michoacán, a la llegada de los conquistadores peninsulares, se significaron como el núcleo humano de más avanzada civilización entre las diversas tribus que poblaban el resto del territorio que después se llamó la Nueva España (13).

Las Instituciones de comercio que los hombres de Cortés encontraron en estas comarcas, eran sencillas, rudimentarias, a base de trueque y por su realización, casi invariablemente instantánea, eliminaba la posibilidad de dejar obligada para el futuro a una parte respecto de la otra. La crónica de los usos y costumbres de los aztecas es la que mejor se ha conservado y la que nos es quizá más familiar y conocida. Inclusive los historiadores ven la caída de la ciudad de Tenochtitlán como la consumación de la conquista española en la América septentrional, y mucha razón hay en ello, puesto que la nueva capital erizada pronto de cúpulas y torres, se edificó puntualmente sobre la vieja.

La preponderancia politico-militar del imperio de Anáhuac así lo imponía. El cacao (muchas veces empleado a guisa de moneda), los tejidos de algodón y plumas, la cochinilla, el

(13) Dominguez del Rio, Alfredo. Ob. Cit., Pags. 72 a 75.

copal, el ámbar, los minerales: oro, plata, cobre y estaño, el maíz y sus derivados, eran los artículos que con más frecuencia se cambiaban los aztecas, la base de sus trueques. Pero estas sencillas operaciones de comercio no engendraron ninguna institución jurídica relacionada con el presente trabajo.

b) Epoca Colonial.- Durante la dominación regieron en la Nueva España los estatutos de la metrópoli, más tarde complementados por las Leyes de Indias y los decretos, pragmáticas y cédulas reales dictados en particular para este virreinato. La organización de los tribunales de Jurisdicción privativa mercantil, denominados Consulados de Comercio y compuestos de un Prior que actuaba como presidente y de varios Cónsules o Jueces, además de un escribano y de un asesor jurídico, que guiaba los pasos del tribunal, cuando la disputa o litigio sometido a su conocimiento y decisión trasponía a los linderos de la simple verdad sabida y buena fe guardada y reclamaban estos documentados en la ciencia del Derecho.

El conocimiento y resolución de los juicios de concurso correspondió, pues, en la Nueva España, a los Consulados de Comercio, tal como ocurría en la Península. Al efecto, siguiendo el patrón de los Consulados de Burgos y Sevilla, se crearon en este continente los de México y Lima, en 1592.

Cerca de tres centurias después, en 1875, se estableció en nuestra patria el Consulado de Veracruz. Los procedimientos,

conceptos y principios relativos a la insolvencia del deudor comerciante, eran los mismos, con ligeras variantes, aquí y allá, por razones que no requieren mayor indagación, supuesto que el soberano trataba como súbditos tanto a los nacidos en la Península como a los naturales de este hemisferio, hecha salvedad del estado jurídico de servidumbre que guardaban los hombres que pertenecían en propiedad a su amo como cosas o somovientes y que, por regla muy general carecían de personalidad para ejercer el comercio.

c) Código de Lares.- El primer ordenamiento mercantil mexicano se sustentó en materia concursal en los principios preconizados por el Código de Comercio francés de 1808, el código español de 1829 y las ordenanzas de Bilbao. Se divide en cinco libros y es el cuarto de éstos el que trata "De las Quiebras". El artículo 799 prevenía: "Todo comerciante que suspende el pago de sus obligaciones comerciales, líquidas y cumplidas, está en estado de quiebra". El ripio galo es inconfundible. Se hace aún más confuso el denominar una "suspensión" a la "cesación de pagos", es que la pobreza de su articulado y la pésima interpretación de su autor a los textos en que se inspiró mutilaron la materia y vaciaron en un solo concepto la quiebra, las nociones de "insolvencia", "desequilibrio económico", "suspensión de pagos" como proyección sobre el futuro y "cesación de pagos", como consecuencia impeditiva del pasado. Esta distinción no es gratuita ni empírica. En efecto, el instituto de la suspensión de pagos es un disfrute cuyo beneficio debe

producir sus efectos a partir de su erección en régimen jurídico transitorio. En cambio la cesación de pagos es la incapacidad del comerciante para efectuarlos respecto de sus obligaciones líquidas vencidas y, seguramente, las por vencer. No deben barajarse; sus causas y fines son diferentes.

Es plausible (únicamente como esfuerzo doméstico de legislación sobre negocios jurídicos que se regían por preceptos que políticamente no eran ya extraños. Presenta además la modalidad de que la obligación incumplida proceda de operaciones de comercio; es decir que, proviniendo de actos de la vida civil del comerciante no podían determinar la declaración de quiebra. En la clasificación de los comerciantes (artículo 760), adopta la tesis subjetivista para abandonarla posteriormente y acogerse al principio objetivista, pues dispone: "Cuando el deudor común no sea comerciante de profesión, pero la mayoría de sus créditos procede según su primer aspecto de negocios mercantiles, el concurso se formará y sustanciará conforme a las disposiciones de este título". Al deudor lo sumergía en la infamia, con arreglo a su artículo 781 que le privaba de sus derechos de ciudadano, por todo el curso del juicio y, aun en el artículo 763, lo incapacitaba civilmente y lo despojaba de su fuero criminal. Aceptaba el principio mayoritario en las resoluciones que toman las juntas de acreedores, Artículo 772.

Autorizaba la incoación de la quiebra de oficio, cuando la notoriedad pública hacía patente el estado de quiebra en que se

haliaba el deudor, así como la retroacción, debiendo arrancar la época de la quiebra por disposición expresa desde "el día en que se comenzaron a suspender los pagos". Prevé los casos de revocación de los actos presuntivamente ejecutados en fraude de acreedores. Facultaba al deudor para impugnar la declaración en quiebra "dentro del término de ocho días". Esta facultad recibía el nombre de "reposición a la declaración de quiebra". Establecía el embargo o retención de los bienes del deudor y la auto-administración de la quiebra por un síndico-mandatario cuyo nombramiento emanaba de los acreedores.

d) Código de 1884.- En el año que se cita, el Gobierno de Don Manuel González procedió a la revisión de la legislación mercantil mexicana y a resultas de la misma el día 20 de abril de 1884, el propio presidente González promulgó el segundo Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos que debía empezar a regir el día 20 de julio del propio año, atento lo dispuesto por el artículo 1º transitorio de dicho ordenamiento legal. El presidente González lo expidió de uso de facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo Federal por el decreto de 15 de diciembre del año anterior.

El Código a que ahora nos referimos pretende ser dogmático. Posiblemente para fijar en la conciencia pública el concepto de quiebra, define ésta en su artículo 1450, previniendo: "Quiebras es el estado de un comerciante o de una negociación mercantil que ha suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo

cumplido: o que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con puntualidad sus obligaciones".

El ordenamiento de 1884 es notoriamente menos riguroso para tratar al deudor, pues expresamente lo deja en el goce de todos sus derechos civiles, pese a la declaración. Subsisten los principios de aseguramiento o retención y de auto-administración.

La materia se divide en parte sustantiva y parte procedimental. Se impone al sindico la obligación de que procure vender la negociación fallida como unidad económica (empresa); se admite la posibilidad de conservar ésta y se habla de quitas y esperas de los acreedores pueden conceder al deudor, antes de la quiebra (convenio preventivo) o en el curso de ésta (convenio concursal).

e) Código de 1889.- Fue promulgado por el presidente Porfirio Diaz y entro en vigencia el 1º de enero de 1890. En lo referente a quiebras adolece de los defectos ya apuntados en diversos lugares de este trabajo, por lo que nos abstendremos de insistir en ellos.

El artículo 945 de este cuerpo legal reproduce literalmente el precepto francés correlativo, que fuere objeto de la certera crítica de Rodriguez y Rodriguez, en el seno de la comisión redactora de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente "al poner de relieve su falta de lógica ya que, en todo caso, el que

cese de hacer sus pagos no se halla en estado de quiebra, sino que la cesación es un supuesto que el juez tiene que comprobar, para poder dictar la sentencia que declare el estado de quiebra".

El proyecto de Código llamado Sáinz de Andino y el Código de Comercio español de 1885, constituyen, en lo general, sus antecedentes inmediatos.

No obstante, deben señalarse igualmente los Códigos de Comercio italiano, francés, chileno y argentino, como inspiradores de diversos preceptos, particularmente en materia de quiebras.

La más acerba crítica que se puede hacer del ordenamiento de 1889 a la forma en que trata los juicios concursales descansa primordialmente en que omite resolver múltiples problemas que a cada paso surgen en la ventilación de aquéllos.

C A P I T U L O I I .

NATURALEZA JURIDICA DE LA QUIEBRA CONFORME A LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS VIGENTE

2.1 Definición.

La regulación jurídica de la quiebra es en extremo complicada, al grado de que la doctrina no se ha puesto de acuerdo al definir la naturaleza de la quiebra desde el punto de vista jurídico. Hay tal incertidumbre sobre cuál es el carácter jurídico de la quiebra, que a veces se le considera como perteneciente al derecho privado, a veces al derecho público y en ocasiones ya al derecho sustantivo, ya al derecho procesal.

Según Francisco Apodaca Osuna, pueden señalarse tres tendencias en el enjuiciamiento jurídico de la quiebra.

La primera tendencia, que es la más favorecida, considera a la quiebra como un procedimiento ejecutivo de carácter esencialmente formal.

La segunda tendencia (posición intermedia), encontrando dificultades, en ocasiones insuperables, para reducir la quiebra al terreno estrictamente procesal-ejecutivo, la ha considerado, sin quitarle el carácter de proceso, como un procedimiento complejo, como un sistema procesal unitario, como un proceso sui generis.

Por último, se considera la quiebra como un procedimiento preponderante administrativo, dentro del cual se dan contados casos de procesos jurisdiccionales que se resuelven dentro del

mismo (14).

La Quiebra como Proceso Ejecutivo.

Doctrina Dominante.- Algunos autores, creyendo observar que entre las normas que constituyen el ordenamiento de la quiebra abundan en mayor proporción las normas de carácter formal, y estimando que la finalidad última de la quiebra sería la satisfacción de los acreedores mediante la realización forzosa de los bienes del deudor, han considerado la quiebra como institución de naturaleza puramente procesal ejecutiva.

El instituto de la quiebra, nos dice Vivante, no pertenece a las leyes substantivas porque no se propone determinar cuales son los derechos; pertenece más bien a las leyes procesales, puesto que su objetivo esencial es hacer reconocer derechos ya existentes a la apertura de la quiebra, para satisfacerles en medida proporcional. Y se acopla entre los institutos procesales especialmente con los procedimientos ejecutivos, pues al igual que ellos busca la extinción del derecho mediante el pago coactivo, procediendo a la liquidación de los bienes pertenecientes al deudor (15).

Esta concepción de la quiebra como un procedimiento de

(14) Apodaca Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra Editorial Stylo México 1945 Pag. 32.

(15) Vivante, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil Edición Reus Madrid 1932 Pags. 378 a 380.

ejecución de naturaleza puramente formal-civilista, es quizás las más vulnerables de todas. Bonelli, aún considerado como fin de la quiebra la satisfacción de los acreedores mediante la realización de los bienes del deudor, niega que la quiebra sea un procedimiento llanamente ejecutivo. Y no lo es, según él, por las razones siguientes:

1ª) Si por su diverso presupuesto, la ejecución supone un incumplimiento y un título ejecutivo; la quiebra supone la insolvencia y no requiere que quién la provoque se encuentre provisto de título ejecutivo y ni siquiera de acción líquida y pronta;

2ª) Si por la ausencia de un carácter francamente coactivo; en el presupuesto normal de la Ley, la quiebra surge de una declaración judicial del mismo deudor que, al par que una obligación constituye también un derecho del comerciante insolvente; no es verdaderamente una lucha entre dos partes a que se empeña; o contradictorio no es más que incidental en el curso del procedimiento; en su conjunto, la liquidación se ejecuta en un interés colectivo y casi público donde la autoridad judicial tiene función más bien directiva que judicial y el mismo acreedor provocante obra más como representante (o bien como cointeresado) de aquel interés colectivo, que por sí mismo, se ponen así de relieve las diferencias profundas que median entre las dos instituciones, no siendo admisible, en consecuencia la asimilación al procedimiento ejecutivo que, en forma ligera, se hace de la quiebra.

La Quiebra contenciosa y jurisdicción voluntaria en la quiebra bajo la concepción procesal del derecho de la quiebra, y considerando como una de las notas esenciales del procedimiento concursal la ejecución forzosa de los créditos sobre el patrimonio del deudor, ha sido muy discutida la consideración de la quiebra, desde el punto de vista de la técnica jurídica, ya como un proceso de jurisdicción contenciosa, ya como proceso de jurisdicción voluntaria. Se fundan una y otra opinión en la forma de iniciar el procedimiento, ya sea que se inicie a petición del mismo comerciante insolvente. Arguyen además, los que sostienen la última tendencia, que la quiebra no es otra cosa que un procedimiento administrativo realizado en forma jurisdiccional, cosa que constituye, según ellos, la característica saliente del proceso de la jurisdicción voluntaria.

Benelli y Brunetti, los sostenedores más destacados de la segunda tendencia doctrinaria sobre la delimitación de la naturaleza de la quiebra, combaten las anteriores afirmaciones:

El primero sostiene que la quiebra no pueden considerarse como un proceso de jurisdicción contenciosa, porque éste presupone siempre dos partes, una de las cuales imputa a la otra la responsabilidad de una lesión jurídica que tiene que reparar. En el caso de la quiebra no existen tales partes, ni la insolvencia constituye en si una lesión jurídica por reparar, ni puede constituir tampoco el presupuesto de un juicio contencioso. No es un proceso de jurisdicción voluntaria, agrega Bonelli, porque si por jurisdicción voluntaria se debe entender

exclusivamente, aquella que ejercita el magistrado sin que haya una posible controversia y sin que existan partes interesadas contrarias entre si, ni conflictos, aun potenciales, que derimir, dificilmente podria definirse como tal el proceso de quiebra.

Mientras peca evidentemente por exceso, dice Brunetti, la doctrina que ve en la quiebra una forma procesal contenciosa, peca por defecto lo que descubre en ella sólo el desarrollo de una actividad de voluntaria jurisdicción. La quiebra no es ni una cosa ni la otra, aunque es a un tiempo la una y la otra. Es, sigue diciendo Brunetti, un sistema administrativo que, para conseguir sus propósitos, consta de una serie de actos procesales y negociales, es decir, por un lado de actos de jurisdicción contenciosa y voluntaria y, por el otro, de actos de administración, puestos en ejecución por sus órganos, con contenido de derecho privado (16).

Doctrina Intermedia.- El procedimiento de apertura, observa Bonelli da el tono a todo procedimiento de quiebra. Pero tal procedimiento de apertura se presenta bajo aspectos completamente diversos según sea la fuerza que lo pone en movimiento, apareciendo su naturaleza tan imprecisa y vaga, que el mismo Bonelli lo califica de naturaleza sui generis. Provocado por los acreedores, el procedimiento ejecutivo; provocado por el deudor

(16) Brunetti, Antonio. Tratado de Quiebras Traducción de Rodriguez y Rodriguez Joaquín México 1945 (De la Edición Italiana, de 1937) Pag. 25.

se acerca más a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria.

Iniciando por el tribunal mismo, se presenta como una medida de orden pública, confiada a uno de los poderes del Estado. Pero tal procedimiento no es ninguna de esas cosas en particular, es más bien una mixtura integrada por las tres.

En consecuencia, no se podría afirmar que el procedimiento concursal sería en algunos casos proceso ejecutivo, en otros, proceso de jurisdicción voluntaria, y en otros procedimiento administrativo lo que, jurídica y doctrinariamente, sería inadmisibles; y así lo hace notar el mismo Bonelli cuando afirma que el procedimiento de la quiebra no es nunca lisa, llana y exclusivamente ninguna de esas tres cosas, sino un procedimiento complejo integrado por dichos elementos, siendo vano todo esfuerzo para clasificarlo con uno u otro de los procedimientos; el procedimiento de quiebra forma clase aparte.

Por tanto, concluye Bonelli, el procedimiento de quiebra es un procedimiento especial y complejo, que comprende en sí actos y etapas que tienen relación con las formas más dispares del proceso general pero que no se deja absorber, en su conjunto, por ninguna de ellas. Es un proceso sui generis regulado por una ley propia, en el cual el tribunal despliega alternativamente una actividad administrativa y judicial y más frecuentemente administrativa que judicial, de naturaleza voluntaria y contenciosa.

Brunetti ha desarrollado magistralmente el pensamiento de Bonelli, e informándose en la literatura germana, lo ha llevado a su más alto grado de perfección en su último libro sobre la quiebra (17).

La Quiebra como Institución Esencialmente Administrativa.

Doctrina Actual.- Una última tendencia doctrinal se identifica en la consideración de la quiebra como una institución de carácter eminentemente administrativo. La quiebra no es, según esa opinión un proceso ejecutivo mediante el cual se satisface a la masa de acreedores, ni es tampoco un proceso sui generis cuyo fin estriba en la división del patrimonio del deudor en partes iguales, es decir, en la realización de la par conditio creditorum; que tiene por objeto eliminar del mundo comercial los organismos desarreglados, es decir, aquellos organismos que se encuentran en condiciones tales que la prosecución de su actividad puede ser de grave perjuicio para todos aquellos otros que estén o vengán en contacto con ellos.

D'Avak sostiene que tal hecho es un fenómeno de importancia económica general, capaz de justificar el interés del Estado, en la quiebra. Si se estudia la vida de una hacienda comercial, nos dice si se examinan las múltiples relaciones que ella por necesidad llega a establecer con otras haciendas y ligámenes que entre ellas se constituyen y si, en fin, se observa la

(17) Brunetti, Antonio. Ob. Cit., Pag. 36.

interdependencia económica de las haciendas, por la cual una alimenta la vida de la otra y de ésta misma recaba sus fuentes de vida y por lo cual el desarreglo de una puede fácilmente arrastrar a todos los otros organismos coligados, se percibe inmediatamente como éste sea un fenómeno económico que salta del campo del interés privado para entrar en el del interés público.

Suspendida la vida de la hacienda se actúa el verdadero interés final y substancial del Estado en la quiebra, se actúa el interés de ver eliminado este elemento perturbador de la circulación y de la economía general, de ver eliminado este cadáver del mundo comercial es la liquidación que la hacienda la que se impone como exigencia imprescindible.

Solamente así, considerando como fin de la quiebra y contenido del interés del Estado la pronta y absoluta liquidación de aquellas haciendas que hayan caído en estado de insolvencia, se puede explicar por qué el Estado mismo sigue, mediante sus órganos, el desarrollo de esta liquidación hasta el momento en que sea completamente realizada.

Lo que persigue la quiebra es la liquidación de las empresas comerciales insolventes. Cumpliéndose en la quiebra un interés fundamental y primario del Estado, la actividad que éste desarrolla en la quiebra no puede ser una actividad jurisdiccional ni una actividad de jurisdicción voluntaria, sino una actividad esencialmente administrativa.

D'Avak sostiene que solamente hay, dentro del complejo funcional de la quiebra, dos procesos de carácter jurisdiccional: la declaración del estado de quiebra y la verificación de los créditos, por ser las dos únicas providencias contra las cuales ha concedido la ley la reclamación ante el juez superior.

No hay tampoco actividad jurisdiccional voluntaria en la quiebra, por que los actos (admisión y exclusión del pasivo de los créditos y el proceso de reivindicación) a los cuales algunos autores atribuyen tal carácter no son más que verdaderos actos administrativos. En consecuencia, casi toda la actividad con la cual el Estado actúa su preeminente interés en la liquidación de las empresas desarregladas, en virtud del poder discrecional atribuido a la administración pública, es de carácter esencialmente administrativo.

Y esto es así: porque en la quiebra la norma se dirige directamente a los órganos preestablecidos para la liquidación de la quiebra; porque tales órganos desarrollan una actividad absolutamente primaria y tendiente a la satisfacción de un interés público; por que es absolutamente imposible concebir que su actividad sea prestada en substitución de la actividad que hubieran debido desarrollar los particulares, los cuales al contrario, por la declaración de quiebras, viven puestos en la imposibilidad de operar jurídicamente; porque, en fin, la naturaleza y los caracteres de esta actividad encaminada a actuar la liquidación concursal, son absolutamente contrastantes con los

de la función jurisdiccional, respondiendo perfectamente a los de la función administrativa.

La Quiebra como Institución de Interés Privado.- Considera Apodaca Osuna Francisco, hay juristas como Bonelli, Thaller, Vivante, etcétera, que atribuyen a la quiebra como un carácter de índole privada. No otra cosa nos da a entender Bonelli cuando afirma que la quiebra es la organización legal y procesal de la defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia del comerciante. Por su parte Vivante nos sugiere el mismo pensamiento procedimiento instituido para liquidar con un complejo sistemático de actos administrativos y judiciales, todo el patrimonio del quebrado en interés de sus acreedores (18).

La Quiebra como Institución de Interés Público.- No obstante el autorizado pensamiento de los jurisconsultos arriba anotados, la doctrina más reciente reconoce en la quiebra un interés estatal muy fuerte, atribuyéndole, por tal motivo, carácter juspublicístico a la institución que nos ocupa. El reconocimiento del carácter de interés público que se otorga a la quiebra se funda como lo hace notar D'Avak, en el hecho puesto de relieve ya por Alfredo Rocco, de que la perturbación que la quiebra produce sobre el crédito privado, repercute sobre el crédito público y viola el derecho del Estado a quien corresponde precisamente la tutela del público crédito.

(18) Apodaca Osuna, Francisco. Ob. Cit., Pag. 39.

La Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos se declara en este sentido, cuando afirma, en su Exposición de Motivos, que el proyecto recoge con toda su intensidad la más moderna corriente de origen español.

La consideración de que la quiebra, dice Apodaca Osuna Francisco, 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 deben orientarla 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 (19).

Según Rafael de Pina Vara, hay que subrayar que la quiebra es un estado jurídico, esto es, que no basta que el comerciante cese en sus pagos para que se lo considere en quiebra, sino que es preciso una declaración judicial que así lo establezca (20).

El artículo 1º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, entre otros, señala claramente que la quiebra es un estado jurídico que debe ser declarado judicialmente.

(19) ibidem, Pag. 39.

(20) Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa Pag. 444.

2.2 Organos.

2.2.1 El Juez.

Es el juez el órgano supremo de la quiebra según Renzo, el director general y la suprema autoridad en el procedimiento (21).

La Ley enumera, detalladamente, sus atribuciones en la siguiente forma:

Art. 26.- Seran atribuciones al juez:

I. Autorizar los actos de ocupación de todos los bienes y de los libros, documentos y papeles del quebrado;

II. Examinar los antedichos bienes, libros, documentos y papeles del quebrado;

(Salta a la vista la insistencia del legislador en la repetición de una redundancia, pues los papeles son, técnicamente, documentados).

III. Convocar las juntas de acreedores que prescribe la ley, y las que estime necesarias, y presidirlas;

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

V. Resolver las reclamaciones que se presenten contra actos u omisiones del sindico;

VI. Autorizar al síndico:

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

b) Para transigir o desistir del ejercicio de acciones y, en general, para realizar todos los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria;

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

VIII. Remover el síndico mediante resolución motivada de oficio o a petición de parte interesada;

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

X. En general, todas las que sean necesarias para la dirección, vigilancia y gestión de la quiebra y de sus operaciones.

En estricto rigor, el artículo transcrito pudo reducirse a la última fracción y decir que el juez tendrá todas las facultades que sean inherentes a su calidad de supremo director de la quiebra pero dado que se introducía una novedad en el sistema, al atribuir al juez la dirección general de la quiebra, el legislador creyó oportuno establecer la enumeración ejemplificativa que se contiene en el didáctico artículo 26.

Examinando dicho artículo, nos daremos cuenta de que su

contenido ejemplificativo se refiere a las funciones administrativas del juez, y se omiten, por obvias, las atribuciones correspondientes a su función jurisdiccional. Además en otras disposiciones de la ley encontramos referencias a otras atribuciones administrativas del juez, como son el nombramiento del síndico y de la intervención provisional, entre otras.

Según Carlos Davalos Mejía, como se observa, algunas de las atribuciones concedidas al juez comprometen de manera importante su competencia en tanto que el juez, haciéndolo aparecer como administrador, lo que pone en peligro la masa quebrada, ya que los jueces son eso y no administradores (22).

Como bien apunta, Cervantes Ahumada, las atribuciones transcritas pudieran resumirse a la última, que son todas aquellas que siendo necesarias, no sobrepasen la competencia judicial del juez, y sea necesario ejercer para obtener una adecuada dirección, vigilancia y gestión, tanto de la masa quebrada, como del procedimiento, e instrumentaciones propiamente dichos (23).

Resumiendo, el juez, en la quiebra será el que resulte competente, a elección del actor, aplicando el criterio de

(22) Dávalos Mejía, Carlos. Op. Cit., Pag. 539.

(23) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pag. 26.

territorio. Asimismo, expresamente se le confieren todas las atribuciones que sean necesarias para ejercer una buena organización de la quiebra y su procedimiento.

2.2.2 El Sindico. Funciones y Responsabilidades en la Ley Federal del Trabajo vigente.

a) Su Naturaleza Juridica.- Existo una vieja disputa doctrinal sobre la naturaleza juridica del sindico, que ha sido sintetizada brillantemente por Navarrini, anota el autor citado que la cuestión ha sido particularmente discutida en la doctrina germánica; que los resultados de la investigación han sido acogidos en la doctrina italiana; y que dos teorías opuestas se han disputado el campo: la que ve en el sindico un representante, y la que hace de él un funcionario público investido por el estado del poder de administrar y liquidar el patrimonio del quebrado (24).

La tesis de que el sindico es representante, se ha subdividido respecto del problema de a quién representa:

- a) A los acreedores;
- b) A la masa activa;
- c) A la masa pasiva;
- d) Al deudor común;

e) A la vez, al deudor y a los acreedores;

f) A la quiebra.

Suponer que el síndico representa a las masas, o a la quiebra sería suponer que dichas entidades tienen personalidad, de la que carecen de nuestro sistema jurídico, y parece evidente que para Navarrini que el síndico no representa ni a los acreedores, ni al quebrado (25).

Nuestra ley ha cortado por lo sano, según entendemos, la vieja discusión, al resolver en el artículo 44 que el síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia. Se trata, consecuentemente, de un funcionario público, cuyos poderes y atribuciones derivan de la naturaleza de su función, la que desempeña bajo el control inmediato del juez. A nadie representa: ejerce su función pública.

b) Sistema de nombramiento.- Ya indicamos que en el Código de Comercio existían dos clases de síndicos: el provisional, que era designado por el juez en el auto de constitución del estado de quiebra y el definitivo, designado por la junta de acreedores. Aquel sistema era lógico con la orientación general del Código, que suponía instituido el proceso de quiebra en interés de los acreedores. Consecuente con el principio orientador de la ley vigente, que estima la quiebra de interés público, sólo existe el

(25) Navarrini. Op. Cit., Pag. 100.

síndico definitivo, que el juez designará, como ya vimos, en la sentencia constitutiva del estado jurídico de quiebra.

Aunque la exposición de motivos no lo indica, parece que, para establecer el orden de designación del síndico, el legislador pretendió seguir los pasos del sistema anglosajón que encomienda la sindicatura a un fiduciario; aunque no siguió nuestra ley la sistematización lógica de las leyes inglesa y norteamericana.

Manda el artículo 28 que para la designación deberá recaer:

- I. En un banco fiduciario;
- II. En una Cámara de Comercio e Industria, y;
- III. En un comerciante individual o sociedad mercantil debidamente inscritos en el Registro de Comercio.

Agrega la ley que los bancos desempeñaran la sindicatura del modo previsto para las funciones fiduciarias, esto es: a través de un delegado fiduciario; que las Cámaras de Comercio las desempeñarán por medio de alguno de los componentes de su Consejo Directivo o bien, por delegación del cargo, para cada caso, en alguno de sus miembros, o de abogado, al que proveerán de poder especial bastante y al que podrán substituir discrecionalmente, y las sociedades mercantiles a través de alguna de las personas autorizadas para llevar la firma social o por aquella a la que conceden poder especial bastante. Naturalmente, las entidades citadas serán responsables de la gestión de sus delegados o

mandatarlos.

Se pretendió establecer el monopolio del desempeño de las sindicaturas en favor de los bancos fiduciarios; pero el sistema es ilógico, porque no establece la correspondiente obligación de aceptar las designaciones. En la práctica, el sistema ha funcionado mal, porque los bancos aceptan sólo las quiebras jugosas; las Cámaras de Comercio generalmente no aceptan sus designaciones por no estar preparadas para el desempeño de las sindicaturas, como tampoco lo están, en general, los comerciantes.

Cada juzgado, ordena la Ley, deberá tener una lista de quienes pueden ser designados síndicos. La Comisión Nacional Bancaria deberá formular, imprimir y enviar a todos los juzgados, cada dos años las listas de las instituciones de créditos fiduciarios; la Secretaría de Industria y Comercio hará lo mismo con las Cámaras de Comercio e Industria, y éstas deberán enviar a los juzgados (previo requerimiento que éstos les harán cada dos años) las listas de sus miembros registrados.

No podrán figurar en las listas quienes no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, los quebrados no rehabilitados y los que no sean de intachable solvencia moral (Art. 31 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Estarán impedidos para el desempeño de la sindicatura:

I. Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del quebrado;

II. Los que sean parientes en dichos grados de los miembros de los Consejos de Administración o gerentes de las sociedades por acciones o de responsabilidad limitada en quiebra;

III. Las Personas que no sean de intachable solvencia moral.

Aconseja la ley que para el desempeño de la sindicatura se designa a institución o comerciante que resida en el lugar de residencia del juez (Art. 32 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

No se podrá nombrar para el desempeño de la sindicatura, dice el artículo 36 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al comerciante individual o colectivo que ya fuere sindico. Esta disposición padece de notoria inexactitud, pues los bancos fiduciarios se suponen organizados legalmente para poder atender multitud de sindicaturas y lo mismo sucede con las sociedades de que ya hablamos y cuyo objeto principal es precisamente el actuar como sindicos. En el sentido de que las mencionadas entidades pueden desempeñar simultáneamente sindicaturas múltiples, se ha interpretado en la práctica la disposición que comentamos.

La aceptación de la sindicatura es voluntaria, y el designado deberá manifestar, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de su nombramiento si acepta o no (Art. 38 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). La ley dice,

infantilmente, que el designado alegare causas para no aceptar el juez las calificará y si no las admite, podrá confirmar al designado en su nombramiento. Es esto tan intrascendente, que el confirmado podrá, después de su confirmación, decir sencillamente que no acepta.

c) Derechos y Obligaciones.- Para Raúl Cervantes Ahumada, el síndico, es el órgano de administración de la quiebra y debe considerarse que bajo el control y vigilancia del juez, tiene las atribuciones que sean naturalmente necesarias para la administración de la masa activa (26).

Dice el artículo 46 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que serán derechos y obligaciones del síndico los exigidos por la buena conservación y administración ordinarias de los bienes de la quiebra. Pero, con no muy buena técnica y tal vez pretendiendo ser didáctica, la ley hace una larga e inútil enumeración de los derechos y obligaciones del síndico, la mala técnica se revela hasta en el hecho de que la enumeración se hace en dos artículo (el 46 y el 48 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) de la manera siguiente:

Artículo 46:

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

(26) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit., Pag. 68.

Inútil, redundante disposición: como ya vimos, desde la sentencia constitutiva que la quiebra se ordena dar tal posesión al síndico;

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

Independientemente de la pésima redacción, la disposición es innecesaria, igual que la siguiente, que dice:

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

Pero lo que es increíble, es el contenido de la fracción siguiente, que estamos seguros no pudieron entenderla ni los autores de la ley, y que dice:

V. Depositar dentro de las setenta y dos horas el dinero recogido en la compañía o con ocasión de la venta de otros bienes ocupados de crédito, que el juez le indique. Es inexplicable la negligencia de nuestro legislador, primero, al aprobar tal desacato a la ciencia jurídica y al idioma, y segundo, al mantenerlo por treinta años en un ordenamiento legal:

VI. Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios que se fueren presentando. Independientemente de que la disposición es inútil por redundante, choca su pésima redacción. Las listas no se establecen, se formulan:

VII. Hacer las propuestas del personal necesario en interés de la quiebra. Salta también a la vista lo ocioso de esta disposición. Si se suprimiera, la ley ganaría:

VIII. Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio. Además de lo innecesario de la disposición, cabe agregar, primero, que no es función del síndico sino de los contadores, y que los requisitos que el Código de Comercio establece para la contabilidad eran ya obsoletos en la época de don Jacinto Pallares, quien decía que no eran suficientes ni para la contabilidad de un estanquillo.

Engolosinado el legislador con hacer tonterías, no quiso que se le quedaran algunas en el tintero, y continúa en el artículo 48, que corresponde también al síndico:

I. Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial. Aquí el legislador se superó a sí mismo. En primer lugar, la disposición en sí, es inocua; en segundo lugar, las proposiciones de convenio, según ordena la ley, las presentará el síndico ante el juez, quien citará a la junta de acreedores (y debe suponerse que también al quebrado, que es con quien se va a convenir) para que la proposición sea discutida; y en tercer lugar, no se concibe porque el legislador estaba tan obsesionado con la facultad del síndico para presentar proposiciones de convenio, pues en el artículo 298 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos leemos que cualquier socio ilimitadamente responsable podrá hacer proposiciones de convenio en ausencia de las que hicieren los administradores, la intervención o el síndico; el artículo 299 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos agrega: los acreedores, el síndico y la intervención y los socios interesados pueden

presentar las proposiciones de convenio; y por si esto fuera poco, el artículo 302 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos insiste: podrán presentar proposiciones para el convenio el quebrado, la intervención y el síndico.

Volviendo a las facultades del síndico: habría bastado, como lo hace la ley italiana, con una expresión de carácter general. Dice el artículo 31 de la ley de Italia: El curador (equivalente a nuestro síndico) tendrá la administración del patrimonio de la quiebra bajo la dirección del juez.

Las funciones del síndico son indelegables; pero podrá valerse de mandatarios y representantes para el desempeño de las funciones que le correspondan en orden a la administración de la quiebra, fuera del asiento del juzgado. (Art. 45 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), evidentemente, es impropia la expresión fuera el asiento del juzgado, pues si se entiende como es lo correcto, que el asiento del juzgado esta en las oficinas del mismo, no es en dichas oficinas donde se desempeña la función del síndico; y si, como parece que incorrectamente quizo decir la ley, se trata de la plaza donde el juzgado está ubicado, la disposición es también impropia, porque habrá muchas cuestiones relativas a la función del síndico en la misma plaza de la ubicación del juzgado, para las que el síndico requiera el auxilio de mandatarios o representantes. Supongamos, por ejemplo, que el síndico no sea abogado y deba litigar en la misma plaza donde el juzgado se encuentra, o incluso ante el mismo juzgado.

Nada impediría que el síndico nombrase apoderados para pleitos y cobranzas. Y esto aun en el caso de que él mismo fuera abogado, pues el ejercicio de la abogacía en favor de la quiebra no está comprendido entre las funciones naturales del síndico.

Y menos explicable es la prerogativa contenida en la parte final del artículo 45 que venimos comentando, y que dice que el juez, de oficio o a petición del síndico, podrá acordar que se expidan exhortos para el cumplimiento de los actos u operaciones necesarios.

d) Remuneración Económica.- Naturalmente, la actividad del síndico deberá remunerarse y la ley, al determinar cuál debe ser la remuneración (Art. 57 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), distingue varios supuestos:

I. Que se vendan bienes para atender la conservación de los que integran la masa y para los gastos ordinarios de administración de la empresa. En este supuesto el honorario del síndico será del ocho por ciento sobre el importe de las ventas realizadas.

II. Que se proceda a la liquidación de la empresa fallida. En este caso los honorarios serán:

a) Ocho por ciento hasta veinticinco mil pesos de ventas;

b) Cuatro por ciento sobre el excedente hasta doscientos mil pesos, y;

c) Dos por ciento por cualquier exceso mayor.

No es explicable la razón que tuvo el legislador para

establecer este arancel, y todo hace suponer que la mentalidad matemática de los legisladores no estaba muy en orden, pues en una empresa que se vendiera en bloque en un millón de pesos, según la disposición comentada, el síndico recibirá veinticinco mil pesos como únicos honorarios. Esto resulta desproporcionado si lo comparamos con el arancel de abogados, que por la representación de una demanda concede un honorario de tres por ciento, por lo que la presentación de una demanda por un millón de pesos produce treinta mil.

III. El tercer supuesto de la ley es el caso de que la empresa continúe en actividad hasta la liquidación de las existencias;

Este supuesto está comprendido en el anterior; pero creemos que se trata sólo de impropiedad en la redacción, y que el supuesto segundo consiste en que la empresa cierre sus puertas y venda al detalle, y el tercer caso creemos que sería el de venta de las existencias a puertas abiertas; esto es, en el segundo supuesto se trataría de venta con clausura del establecimiento con anterioridad a la liquidación total, y en el tercero, de ventas hasta agotar las existencias, sin clausura previa del establecimiento. Pero aún interpretando así, no se ve el porqué de la diferencia en los honorarios del síndico, que en el caso III se aumentan en un dos por ciento, aunque la ley no dice sobre qué será el aumento de ese dos por ciento, si sobre el precio de las ventas o sobre el honorario del síndico.

IV. Caso en que la empresa continúe en actividad y luego se liquide. No se ve el porqué de considerar este supuesto, y menos aún si pensamos que las cuotas de honorarios son las mismas de

los supuestos II y III.

V. Este supuesto es el de la enajenación de la empresa en bloque. En este caso, el honorario será como en el supuesto II: ocho por ciento sobre los primeros veinticinco mil pesos, cuatro por ciento hasta doscientos mil y dos por ciento sobre el excedente. Este porcentaje, dice la ley, se aumentará en un dos por ciento; pero, como en el caso II, la ley no dice sobre qué debe ser ese dos por ciento de aumento, si sobre la cuota o sobre el importe de la venta total.

VI. El sexto supuesto es el de la terminación de la quiebra por convenio. Para los efectos de los honorarios del síndico, se equipara a la venta de la empresa.

Considerando lo inconveniente del sistema de la ley vigente el Proyecto de Ley sobre la Moratoria Judicial y Sobre la Quiebra propone que el Ejecutivo promulgue un Reglamento de Sindicaturas y que en dicho Reglamento se incluya el arancel para los síndicos.

En cuanto al artículo 57 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dispone que el síndico percibirá como únicos honorarios los tasados por el mismo artículo es contradictorio con el espíritu del artículo 47 de la propia ley, que permite que el síndico, si es abogado, podrá ser patrono de la quiebra. Esto supone, como indicamos ya, que la función profesional no está comprendida entre las actividades naturales de la sindicatura, y sería injusto que si tal función se desempeña con autorización

legal, no diera derecho a la retribución correspondiente, y esto, por extensión, debe considerarse aplicable a los casos en que los sindicos sean contadores, economistas o de cualquier otra profesión, y presten a la quiebra, además de los servicios sindicales, servicios profesionales típicos.

e) Casos de Remoción.- El sindico podrá ser removido por el juez, de oficio a petición de parte. Debe entenderse que cualquier interesado podrá promover la remoción, simplemente con denunciar al juez las causas de la pretensión. La remoción deberá hacerse de plano, es decir, sin substanciación de artículo, si el sindico dejare de rendir sus cuentas en la forma y términos que la ley establece o el juez determine, o si no otorgare las garantías de su manejo que el propio juez hubiere exigido. Y se hará la remoción previa la tramitación de un incidente, por mal desempeño de su encargo o por comprobarse alguno de los impedimentos legales (Artículo 53 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Contra la resolución que decrete la remoción del sindico procederá el recurso de revocación, ya que, como adelante veremos, la ley determina que la apelación procede sólo cuando la misma ley establece su procedencia, y contra las resoluciones no apelables procede la revocación (Art. 457 y 458 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

El juez, como supremo director de la quiebra, debe tener las

más amplias facultades para remover al titular del órgano de administración de la misma.

2.2.3 Junta de Acreedores on la Quiebra.

Menciona Arturo Puento, que la junta de acreedores constituye el órgano deliberante de éstos, con carácter de discontinuo. Es la reunión de acreedores del quebrado que legalmente convocados se reúnen para expresar su voluntad colectiva en las materias que son de su competencia (27).

Especies.- Existen dos clases de juntas: las ordinarias, que tienen por objeto el reconocimiento de créditos, nombramiento de interventores, la aprobación del convenio y las cuentas del Síndico; y las extraordinarias, que son convocadas de modo especial, para cualquier otro acuerdo que no sea materia de la competencia de una junta ordinaria (Artículo 73 de la Ley de Quiebras).

Constitución.- Las juntas de Acreedores deben constituirse con el número de acreedores que concurra, y éstos tendrán derecho de asistir a las juntas cuando sus demandas de reconocimiento de créditos hubiesen sido declaradas admisibles por el Síndico y los Interventores (Artículo 78 y 80 de la Ley de Quiebras).

(27) Puento y F. Arturo. Ob. Cit., Pags. 375 y 376.

A las juntas de Acreedores asisten además los Interventores, el Síndico y la Intervención (Artículos 74 y 82 de la Ley de Quiebras).

2.2.4 El Ministerio Público en la Quiebra.

Considera Carlos Dávalos Mejía, al ministerio público no como uno de los elementos de la quiebra, ni mucho menos uno de sus órganos previstos como tales en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sino que dado el interés público de que está imbuida esa ley, obliga a que la apertura y desarrollo del juicio se ponga de inmediato en conocimiento del ministerio público, a fin de que éste dé su vista correspondiente (28).

Es probable que en materia de quiebras, el quebrado haya tipificado un delito, que como tal debe ser perseguido por esta institución administrativa. Además la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece con claridad la obligación para el juez, de poner en conocimiento del ministerio público de la declaración de quiebra, a fin de que éste, en su caso, determine si hay lugar en la tipificación de alguno de los ilícitos que menciona la propia ley (Art. 113 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

(28) Dávalos Mejía, Carlos. Op. Cit., Pags. 549 y 350.

Finalmente es necesario precisar que en caso de que realmente se tipifique un delito, a criterio del ministerio público, éste deberá ventilarse en cuerda por materia igualmente diferentes, siendo que la quiebra se llevará, de acuerdo con la Jurisdicción concurrente, ante un juez civil, y la acción penal en un Juzgado precisamente penal (Arts. 112 y 113 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

2.2.5 Titular de la Empresa Quiebrada y sus Funciones.

Afirma Raúl Cervantes Ahumada, que lo normal será que el titular de la empresa quebrada, en su calidad de comerciante, sufra personalmente los efectos de la constitución de la quiebra, en la forma que ya estudiamos. En este caso tendrá la calificación de quebrado, conservará la propiedad de los bienes respecto de los cuales sea desposeído; será coadyuvante del sindico en los procedimientos en que éste sea parte; podrá interponer recursos dentro del proceso de la quiebra; será parte en la celebración del convenio y, en general, considerarse como una de las partes principales que en el proceso de la quiebra intervienen (29).

C A P I T U L O I I I .

C L A S E S D E Q U I E B R A

3.1 Clasificación de las Quiebras.

Como hemos visto en nuestro Primer Capitulo "La Evolución Histórica de la Quiebra, y en el Segundo Capitulo "La Naturaleza Juridica de la Quiebra", ahora nos ocuparemos de "Las Clases de Quiebra" que existen en nuestra legislación mexicana, en especifico en la referida Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, asi pues diremos, que según Lorenzo Benito afirma que al hacer algunas consideraciones acerca del Origen, Naturaleza y Clasificación de los estados de anormalidad en que pueden encontrarse el comerciante, son varias las causas determinantes de éstos, ya que unas veces, sin culpa ninguna de su parte, por circunstancias creadas por las crisis económicas o los movimientos irregulares de la variación de los precios y otras por su culpa, no podian continuar desarrollando sus negocios, y cedia a la Ley de la fatalidad, en el primer caso; y en el segundo a su inexperiencia y negligencia, unas veces y otras, a su falta de honradez y rectitud. Estas tres causas determinan las tres clases de Quiebras (30).

Por su parte Arturo Puente y F. y Octavio Calvo afirman que doctrinalmente las quiebras pueden clasificarse por dos diversos conceptos, bien atendiendo al momento de su iniciación, o bien al grado de responsabilidad del comerciante quebrado. Por el primer concepto las quiebras se clasifican en de hecho y de derecho, y

(30) Lorenzo, Benito. Manual de Derecho Mercantil Tomo III Madrid 1929 Pag. 783.

por el segundo, las quiebras pueden ser fortuitas, culpables o fraudulentas. No podemos decir que la clasificación bajo el primer punto de vista, corresponda en nuestro medio, a una realidad legal; pues sólo implícitamente puede admitirse la quiebra de hecho (31).

3.1.1 Quiebra de Hecho.

La insolvencia del comerciante constituye la quiebra de hecho y esta insolvencia principia desde el momento en que aquél suspende sus pagos o se comprueba la inexistencia o insuficiencia de bienes con que cubrir sus obligaciones. La quiebra de hecho sería esta insolvencia durante el periodo que principia con aquella suspensión de pagos y termina en la fecha de la sentencia de declaración de la quiebra. Pero esta situación no corresponde a una realidad jurídica, desde el momento en que la quiebra, una vez declarada, se retrotrae a la fecha de la suspensión de pagos; por lo que debemos concluir que aquella quiebra de hecho sólo es una situación puramente virtual; que por otra parte dice Arturo Puente y Octavio Calvo que no debe confundirse con la suspensión de pagos; pues ésta es una situación jurídica y no de hecho, que tiene rasgos y características paralelas a las de la quiebra de derecho, excepto en los puntos de exigencia de honradez del comerciante y de un convenio regulador de esa situación de suspensión de pagos (32).

(31) Puente, Arturo. Calvo, Octavio. Op. Cit., Pag. 370.

(32) Ibidem., Pag. 371.

3.1.2 Quiebra de Derecho.

La quiebra de derecho es aquella que existe cuando la autoridad judicial, a petición de parte interesada, o de oficio, la declara. (Artículo 5º y 15 de la Ley de Quiebras); que a la letra dice:

Artículo 5º.- La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la Ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público.

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

I. El nombramiento del síndico y de la intervención;
II. La orden al quebrado de presentar el balance y sus libros de comercio dentro de veinticuatro horas, si no se hubiesen remitido con la demanda;

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

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

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

sentencia:

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

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

VII. La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público en que hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente, y en los de Comercio y de la Propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor:

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

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

Al declarar la quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombres, apellidos y domicilios de los socios a los que se refiere el artículo 4º. En la fecha de la sentencia se hará constar la hora en que se dicte.

3.1.2.1 Quiebra Fortuita.

Establece el artículo 92 de la Ley de Quiebras y Suspensión

de pagos (LQSP), que se entenderá como quiebra fortuita la del comerciante a quien sobrevinieran infortunios que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. Es decir, dice Rafael de Pina Vara, en tales casos la quiebra será simplemente un suceso desgraciado (33).

Por su parte Lorenzo Benito, dice que para estos casos de quebrados, las Leyes han pensado los concordatos preventivos que evitan la declaración de quiebra y como, según la nueva Ley de 1922, un comerciante a quien abruma la desgracia puede incoar un expediente de suspensión de pagos, y hasta puede convertir su insolvencia definitiva en provisional -si encuentra, lo que es muy posible, un flador que responda del déficit de su pasivo-, es de presumir, que, bajo el régimen legal creado por esta Ley, pocas serán las quiebras fortuitas que se tramiten en nuestros Tribunales (34).

3.1.2.2 Quiebra Culpable.

Se considerará quiebra culpable, dice el artículo 93 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración

(33) Pina Vara, Rafael de. Ob. Cit., Pag. 452.

(34) Lorenzo. Benito. Ob. Cit., Pag. 783.

mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos. Son circunstancias que califican de culpable a la quiebra, las siguientes:

a) Si los gastos domésticos y personales del comerciante hubieran sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas;

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

c) Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra;

d) Si dentro del período de retroacción de la quiebra hubiera enajenado con pérdida o por menos del precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo;

e) Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas (Artículo 93 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Para Rodriguez y Rodriguez Joaquin, es natural que cuando en una quiebra se pone de relieve una mala administración mercantil, existen los supuestos necesarios para su calificación de culpable, siempre que la mala administración se haya manifestado por alguno de los actos que señala la Ley u otros de naturaleza semejante, ya sea que dichos actos sean la causa directa de la quiebra o simplemente hayan facilitado o agravado la cesación de

pagos (35).

El Artículo 94 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dice también se considerará, salvo prueba en contrario, quiebra culpable, la del comerciante que:

a) No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código de Comercio, o que, llevándola, haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero;

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

c) Omitiere la presentación de los documentos que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dispone en la forma, casos y plazos señalados.

Los declarados en Quiebra calificada de culpable, además de las consecuencias propias de este estado, se les impondrá la pena de 1 a 4 años de prisión (Artículo 95 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos); por lo que diremos como mera consideración que son hechos de imprudencia o negligencia, que la mayor parte de las veces son resultado natural de la carencia de la aptitud necesaria para el ejercicio del comercio, ya que esa falta de aptitud no permite calcular la trascendencia de tales hechos para su vida comercial, en la que la prudencia y probidad son un factor importantísimo.

3.1.2.3 Quiebra Fraudulenta.

Disponen los artículos 96 y 97 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que:

a) Se alicie con todo o parte de sus bienes;
b) Realice fraudulentamente, antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la Quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo;

c) Si no llovare todos los libros de contabilidad o los alterare, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación;

d) Si con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener;

e) Por su parte el Artículo 97 dice que la quiebra de los agentes corredores, cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviniere la Quiebra por haberse constituido el agente responsable de las operaciones en que intervino salvo prueba en contrario, se presumirá fraudulenta.

El Artículo 98 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos

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

Ha dicho Rodríguez y Rodríguez que podría haberse sinterizado el concepto de quiebra fraudulenta afirmando que lo es la del comerciante que con dolo disminuye su activo o aumenta su pasivo, y la que no puede ser calificada como fortuita o culpable por no existir la debida documentación (36).

3.2 Sanciones.

A los comerciantes declarados en estado de quiebra calificada de culpable se les impondrá la pena de uno a cuatro años de prisión (Art. 95 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). A los declarados en quiebra fraudulenta se les impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y multa, que podrá ser hasta del diez por ciento del pasivo, que se hará efectiva sobre los bienes que quedan después de pagar a los acreedores, o sobre los que tenga o adquiera después de la conclusión de la quiebra (Art. 99 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Además, los comerciantes reconocidos culpables de quiebra culpable o fraudulenta, podrán ser condenados:

a) A no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la

(36) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., Pag. 357.

condena principal:

b) A no ejercer cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles, durante el mismo tiempo (Art. 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Cuando la quiebra de una sociedad fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores de la misma, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra (Art. 101 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Igualmente se aplicaran estas penas de manera extensiva a los tutores o a los factores que ejerzan el comercio en representación o en sustitución de los incapaces o incompatibles que representen (Art. 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Por otra parte, los comerciantes y demás personas reconocidas culpables de la Quiebra; sea culpable o fraudulenta, podrán también ser condenados (Art. 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos) a:

a) No ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal;

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

Para Carlos Dávalos Mejía, estas penas se podrán aplicar o

no, según la gravedad del asunto y en opinión y opción del juez (37).

Las quiebras culpables o fraudulentas se perseguirán por acusación del ministerio público, oficiosamente; no se tipificarán si el juez competente no ha hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos correspondiente, y la clasificación delictiva sólo podrá hacerse en el correspondiente proceso penal, a cuyo efecto el juez que haga la declaración de quiebra la comunicará inmediatamente al ministerio público (Arts. 111, 112 y 113 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). En los casos de quiebra culpable o fraudulenta, se dispondrá siempre la detención del responsable, pero el juez civil podrá disponer la presencia del quebrado ante sí o ante los órganos de la quiebra, siempre que lo estime pertinente (Art. 114 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

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

(37) Dávalos Mejía, Carlos. Op. Cit., Págs. 536 y 537.

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

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

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

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

3.3 Derecho de Quiebras Comparado. España y México.

3.3.1 Quiebra Fortuita.

El artículo 92 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se entenderá como Quiebra Fortuita la del comerciante a quien sobrevinieran Infortunios que debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. Es decir, dice Rafael de Pina Vara, en tales casos la Quiebra será simplemente un suceso desgraciado (38).

(38) Pina Vara, Rafael de. Op. Cit., Pag. 452.

Como observamos, en los Quiebrados Fortuitos o de primera clase, pueden ser rehabilitados mediante la sola protesta de cubrir el pago de sus deudas tan luego como su situación se los permita (Art. 381 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Para Angel Caso la rehabilitación es el estado en el cual queda el fallido y que le permite ya actuar libremente sin ninguna de las limitaciones que la Quiebra trae consigo (39).

Como dice Lorenzo Benito que la Quiebra fortuita puede llamar a la puerta de cualquier comerciante, por mucha que sea su capacidad técnica para el negocio, y por mucha que sea su honradez y rectitud. Es una desgracia inevitable que los azares de la vida mercantil producen, puede compararse a esos bajos que, de improviso, crean las corrientes marítimas, que no constan en las cartas de navegación y en las que a veces se estrellan los buques gobernados por los más expertos capitanes y pilotos (40).

Al igual que en nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece en el Artículo 92, en España lo establece el Artículo 887 del Código de Comercio que dice a la letra lo siguiente:

Artículo 887.- Se entenderá Quiebra Fortuita, dice, la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo

(39) Caso, Angel. Quiebras Editorial Cultura México 1939 Pag. 442.

(40) Lorenzo, Benito. Ob. Cit., Pag. 783.

estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas.

Como observamos tanto en el Código de Comercio Español como en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos considerán de igual manera a la Quiebra Fortuita con la variante final siguiente:

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- "Reduzcan su capital al extremo de no poder cesar en sus pagos".

Código de Comercio Español.- "Reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas".

Habiendo una mínima variante, observamos que cambian términos, que al final viene a ser lo mismo.

3.3.2 Quiebra Culpable.

Como observamos en nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 93 señala que, la Quiebra se considera culpable la del comerciante que con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos.

En cambio en el Código de Comercio Español, la Quiebra culpable no la define el Código; ha preferido el sistema de la enumeración de los hechos que la producen, como hacía el Código de 1829. Esta enumeración esta contenida en los Arts. 858 y 889;

el primero se refiere a hechos en los que la culpabilidad es manifiesta; el segundo, a hechos que, siendo aparentemente culpables, pudieran no serlo en ocasiones, y por eso admite, dice Lorenzo Benito, prueba en contrario, para la demostración de la inculpabilidad de su autor (41).

Se considera Quiebra Culpable la de los comerciantes que se hallaran en algunos de los casos siguientes:

1) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Si los gastos domésticos y personales del comerciante hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a sus posibilidades económicas.

2) Art. 888 Código de Comercio Español.- Si los gastos domésticos y personales del Quebrado hubieren sido excesivos y desproporcionados en relación a su haber líquido, atendidas las circunstancias de su rango y familia.

Vemos que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos maneja el término "comerciante" mientras que el Código de Comercio Español la de "Quebrado", así mismo la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos "posibilidades económicas" y el Código de Comercio Español "haber líquido" añadiendo "Atendidas las circunstancias de su rango y familia", por lo que considero que nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es más entendible que el Código de Comercio Español, el cual explaya el Artículo y que a fin de cuentas es en síntesis lo que nuestra Ley de Quiebras y

(41) Ibidem. Pag. 784.

Suspensión de Pagos señala.

Angel Caso sintetiza acerca de esto lo siguiente: Cuando los gastos personales o domésticos del Quebrado son excesivos; cuando los gastos de su negociación son también mayores de lo debido (42).

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

2) Código de Comercio Español.- Si hubiere sufrido pérdidas en cualquier especie de juego que excedan de lo que por vía de recreo suele aventurar en esta clase de entretenimiento un cuidadoso padre de familia.

Para Angel Caso únicamente ha perdido en el juego (43).

3) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Si hubiere experimentado pérdidas como consecuencia de compras, de ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la Quiebra.

3) Código de Comercio Español.- Si las pérdidas hubieren sobrevenido a consecuencia de apuestas imprudentes y cuantiosas o de compras y ventas u otras operaciones que tuvieran por objeto dilatar la Quiebra.

Como observamos en este tercer caso, la diferencia recae en

(42) Caso, Angel. Op. Cit., Pags. 442 y 443.

(43) Ibidem., Pag. 447.

en el complemento que hace el Código de Comercio Español sobre nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos al considerar las "Apuestas imprudentes y cuantiosas".

Para Angel Caso este tercer caso dice "Cuando ha empleado cualquier procedimiento ruinoso para hacerse de fondos (44).

4) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Si dentro del periodo de retroacción de la Quiebra hubiera enajenado con pérdida o por menos del precio corriente efectos comprados a crédito y que todavía estuviere debiendo.

4) Código de Comercio Español.- Si en los 6 meses precedentes a la declaración de la Quiebra hubiere vendido o, pérdida o por menos precio del corriente, efectos comprados al fiado y que todavía estuviese debiendo.

Vemos que tanto en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y el Código de Comercio Español, utilizan diferentes vocablos, pero que en el caso vienen a retomar la misma esencia.

5) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas.

5) Código de Comercio Español.- Si constare que en el periodo transcurrido desde el último inventario, hasta la declaración de la Quiebra hubo tiempo en que el Quebrado debía,

(44) idem. Pag. 443.

por obligaciones directas, doble cantidad del haber líquido que le resultaba en el inventario.

El comentario que haremos se considera que, mientras en nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se estipula que los gastos de la empresa sean mayores al capital, mientras que en el Código de Comercio Español, estipula que hubiese un adeudo en sus obligaciones al doble, vemos que aquí se toma como base el inventario que se haga y que este adeudo sobrepase al doble.

Para Angel Caso existen además las siguientes:

- Cuando ha pagado a algún acreedor de plazo vencido con perjuicio de los otros y después de la suspensión de pagos;
- Cuando no conserva la correspondencia, si hace falta para algún punto relativo a las operaciones de la quiebra;
- Cuando ha contraído obligaciones por cuenta ajena, sin tomar garantía bastante;
- Cuando ha recibido en préstamo mercancías por un precio mayor que el de plaza o alguna suma de dinero a un interés mayor del uno por ciento mensual, en los seis meses anteriores a la quiebra;
- Cuando no solicita su liquidación judicial dentro de los tres días siguientes a la suspensión de pagos;
- Cuando no se presenta personalmente al juzgado o a los síndicos si está obligado a hacerlo (45).

(45) Idem, Pag. 444.

Para nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su Artículo 94 considera, salvo prueba en contrario, Quiebra culpable, al del comerciante que:

1) No hubiere llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el Código de Comercio, o que, llevándola, haya incurrido en ella en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

Por su parte el Código de Comercio Español en su Artículo 889:

1) Los que no hubieren llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos esenciales e indispensables que se prescriben en el Título III del libro I, y los que aún llevandolos con todas estas circunstancias, hayan incurrido dentro de ellos en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

Observamos en relación a ambas, una tiene palabras más o palabras menos pero las dos con la misma esoncia.

2) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- No hubiere hecho su manifestación de Quiebra en los 3 dias siguientes al señalado como el de su cesación de pagos.

2) Código de Comercio Español.- Los que no hubieren hecho manifestación de Quiebra on el término y forma que se prescribe en el Art. 871.

En este caso observamos que mientras la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos manfiesta los 3 dias, en el Código de Comercio Español no señala este término en el mismo articulo;

sino que nos remite al Artículo 871 el cual señala los 3 días que nuestra Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señala.

3) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.- Omitiere la presentación de los documentos, que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos dispone en la forma, casos y plazos señalados.

3) Código de Comercio Español.- Los que, habiéndose ausentado al tiempo de la declaración de la Quiebra o durante el progreso del juicio dejaren de presentarse personalmente, en los casos en que la Ley impone esta obligación, no mediando legitimo impedimento.

Los culpables, o de segunda clase, necesitan para rehabilitarse garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, y que dicha garantía la acepten sus acreedores (Artículo 1011), del Código de Comercio Español.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su Artículo 382 señala lo siguiente:

Artículo 382.- Los Quebrados declarados culpables serán rehabilitados si hubiesen pagado íntegramente a sus acreedores, tan pronto como cumplan la pena que les sea impuesta, y si no hubiesen efectuado pago íntegro, después que transcurran 3 años del cumplimiento de la pena indicada.

3.3.3 Quiebra Fraudulenta.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en sus Arts. 96 y

97. señalan los casos en que se reputará como Quiebra fraudulenta y señala los casos siguientes:

1) La del comerciante que se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente realice, antes de la declaración, con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la Quiebra; actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyen su activo.

1) El Código de Comercio Español, señala en su Artículo 890 y 891, el artículo 890 "se reputará "Quiebra fraudulenta la de los comerciantes en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Alzarse con todas o parte de sus bienes.

Lorenzo Benito señala que la Quiebra fraudulenta, como su mismo nombre indica, es el resultado de un delito de gravedad, de los que califica el Código Penal como delitos contra la propiedad. También en la calificación de esta Quiebra, el Código de Comercio, por temor a formular un concepto incompleto de la misma, recurre al sistema de la enumeración de los hechos que la producen, estableciendo también entre ellos la distinción entre hechos que son siempre criminosos y hechos que pueden no serlo, y que admiten, por consiguiente, prueba en contrario contra la presunción de imputabilidad (46).

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos señala en su

artículo 96:

2) No llevaré todos los libros de contabilidad, o los alterare, falsificare o destruyere en terminos de hacer imposible deducir la verdadera situación;

3) Con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que este no tuviere derecho a obtener.

Por su parte el Artículo 97 La Quiebra de los agentes corredores se reputará fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, algún acto u operación de comercio distintos de los de su profesión, aun cuando el motivo de la Quiebra no proceda de estos hechos.

Si sobreviniere la Quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la Quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario, al igual que al comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de los libros.

En cuanto al Código de Comercio Español: señala otras circunstancias:

2) Incluir en el balance, memorias, libros u otros documentos relativos a su giro o negociaciones, bienes, créditos, deudas, pérdidas o gastos supuestos;

3) No haber llevado libros, o, llevándolos, incluir en

ellos, con daño a tercero, partidas no sentadas en lugar y tiempo oportunos:

4) Rasgar, borrar, alterar de otro modo cualquiera el contenido de los libros en perjuicio de tercero:

5) No resultar de su contabilidad la salida o existencia del activo de su último inventario, y del dinero, valores, muebles y efectos, de cualquier especie que sean, que constare o se justificare haber entrado posteriormente en poder del quebrado:

6) Ocultar en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, géneros u otra especie de bienes o derechos:

7) Haber consumido y aplicado para sus negocios propios, fondos o efectos ajenos que le estuvieren encomendados en depósito, administración o comisión:

8) Negociar, sin autorización del propietario, letras de cuenta ajena que obraren en su poder para su cobranza, remisión u otro uso distinto del de la negociación, si no hubiere hecho a aquél remesa de su producto:

9) Si, hallándose comisionado para la venta de algunos generos o para negociar créditos o valores de comercio, hubiere ocultado la operación al propietario por cualquier espacio de tiempo:

10) Simular enajenaciones, de cualquiera clase que éstas fueren:

11) Otorgar, firmar, consentir o reconocer deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo la prueba en contrario, todas las que no tengan causa de deber o valor determinado:

12) Comprar bienes inmuebles, efectos o créditos poniendolos a nombre de tercera persona, en perjuicio de sus acreedores;

13) Haber anticipado pagos en perjuicio de los acreedores;

14) Negociar, despues del último balance, letras de su propio giro o cargo de persona cuyo poder no tuviere fondos ni crédito abierto sobre ella, o autorización para hacerlo;

15) Si, hecha la declaración de quiebra, hubiere percibido y aplicado a usos personales dinero, efectos o créditos de la masa, o distraido de ésta alguna de sus pertenencias.

Según el Artículo 891.- "La Quiebra del comerciante, cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros, se presumirá fraudulenta, salvo prueba en contrario.

Lorenzo Benito dice que la característica de todos los hechos enumerados en el artículo 890 es siempre la misma, pues en todos ellos el quebrado se apodera o trata de apoderarse de lo que no le pertenece, ya para beneficio propio, ya para favorecer intereses de unos en perjuicio de otros; y con ser esta enumeración de hechos del quebrado bastante extensa y fatigosa todavía resulta incompleta; pues en el artículo 893. al determinar quiénes son cómplices del quebrado fraudulento, enumera algunos hechos que no están incluidos en aquél. A más de esto, conviene tener en cuenta que los hechos a que se refiere el citado artículo 890, unos, los más, son anteriores a la declaración de la quiebra, y otros pueden realizarse durante su tramitación. En cuanto a la presunción establecida en el artículo

891. por virtud de la cual se considera quiebra fraudulenta aquella que no pueda deducirse de un modo claro por los libros del comerciante doudor, os perfectamente lógica, pues ello tiene que resultar forzosamente de una irregularidad tal en su manera de llevarlos que ha de hacer sospechosa la conducta de éste; sospecha de que sólo podrá verse libre mediante prueba en contrario (47).

La quiebra fraudulenta todavía ofrece otra particularidad digna de llamar la atención; y es, la de que, siendo la quiebra institución que en nuestro derecho sólo es aplicable a los mercaderes, por excepción se extiende a los agentes mediadores del comercio, que no son comerciantes y sí sólo auxiliares de éste. Y todavía hay algo más extraordinario, que consiste, en que un hecho que puede ser completamente ajeno a la quiebra hace que ésta sea calificada de fraudulenta. Semejante severidad es una sanción discurrida por el legislador, para que los agentes mediadores no burlen la prohibición que la Ley les impone, en el ejercicio de su cargo. Otra prohibición cuya contravención no tiene para el legislador tanta gravedad como la anterior, hace que si bien en los casos en que ésta ocurre y fuere causa ocasional de la quiebra del agente, aunque ésta se presuma fraudulenta, permite, sin embargo, la prueba en contrario. Tal es el pensamiento que inspiró al legislador el artículo 892 de el Código, que dice así: "La quiebra de los agentes mediadores del

(47) Ibidem., Pag. 789.

comercio se reputará fraudulenta cuando se justifique que hicieron por su cuenta, en nombre propio o ajeno, alguna operación de tráfico o giro, aun cuando el motivo de la quiebra no proceda de estos hechos". Si sobreviniere la quiebra por haberse constituido el agente garante de las operaciones en que intervino, se presumirá la quiebra fraudulenta, salvo prueba en contrario.

Por último; otra singularidad de la quiebra fraudulenta que no tienen las demás clases de quiebras es, la de la posible existencia de cómplices del quebrado comerciante o agente mediador en la comisión del delito que le arrastró a ella. Según el artículo 893: "Serán considerados cómplices de las quiebras fraudulentas:

- 1) Los que auxilien el alzamiento de bienes del quebrado;
- 2) Los que habiéndose confabulado con el quebrado para suponer créditos contra él, o aumentar el valor de los que efectivamente tengan contra sus valores o bienes, sostengan esta suposición en el Juicio de examen y calificación de los créditos o en cualquiera junta de acreedores de la quiebra;
- 3) Los que para anteponerse en la graduación, en perjuicio de otros acreedores y de acuerdo con el quebrado, alteren la naturaleza o fecha del crédito, aun cuando esto se verifique antes de hacerse la declaración de quiebra;
- 4) Los que, deliberadamente, y después que el quebrado cesó en sus pagos, la auxiliaren para ocultar o sustraer alguna parte de sus bienes o créditos;

5) Los que siendo tenedores de alguna pertenencia del quebrado, al tiempo de hacerse notoria la declaración de quiebra por el juez o Tribunal que de ello conozca, la entregaren a aquél, y no a los administradores legítimos de la masa, a menos que siendo de nación o provincia diferente de la del domicilio del quebrado, prueben que en el pueblo de su residencia no se tenía noticia de la quiebra;

6) Los que negaren a los administradores de la quiebra los efectos que de la pertenencia del quebrado existieren en su poder;

7) Los que, después de publicada la declaración de la quiebra, admitieren endosos del quebrado;

8) Los acreedores legítimos que, en perjuicio y fraude de la masa, hicieren con el quebrado convenios particulares y secretos;

9) Los agentes mediadores que intervengan en operación de tráfico o giro que hiciere el comerciante declarado en quiebra".

Los fraudulentos pueden rehabilitarse según Angel Caso, sólo cuando hayan cumplido la condena, hayan sido indultados de ella o cuando la misma haya prescrito: en cualquiera de estos supuestos quedan colocados como quebrados culpables y entonces, con acuerdo de sus acreedores y garantizando el cumplimiento de sus deudas, pueden obtener la rehabilitación (Artículo 1014) (48).

(48) Caso, Angel. Ob. Cit., Pag. 445.

C A P I T U L O I V .

F U N C I O N E S Y R E S P O N S A B I L I D A D E S D E L S I N D I C O E N L A Q U I E B R A D E U N A S O C I E D A D A L A L U Z D E L A L E G I S L A C I O N L A B O R A L M E X I C A N A V I G E N T E

4.1 El Síndico. Como Representante o como Funcionario Pública. de acuerdo a sus Funciones y Responsabilidades.

Los Síndicos desempeñan una función personal y continúa de vigilancia, que se extiende por todo el interior de la hacienda social. Son inspectores permanentes de la administración y delegados por los accionistas que no pueden ejercer dicho cargo personalmente, debiendo rendir cuenta de los resultados de su vigilancia, a los accionistas, en las reuniones periódicas de la Asamblea. Su inspección debe seguir paso a paso el desenvolvimiento de la hacienda social, de forma que sabiendo los Administradores que están vigilados por una autoridad atenta e independiente sean constreñidos aun sin quererlo, a conducirse con honrada diligencia. Pero en la práctica, su vigilancia y consideración quedan muy lejos del ideal legislativo.

La primera definición que se menciona es la que da carácter de funcionario público al Síndico a pesar de las diversas acepciones que existieron en las legislaciones anteriores donde se definía al Síndico como representante legítimo de la negociación fallida, así lo estableció el artículo 1552 del Código de 1884 que señalaba "El Síndico desde su nombramiento, representará legítimamente a la negociación fallida, judicial y extrajudicialmente". De igual forma en otros Códigos mencionaban que el Síndico era el representante de los acreedores, otros que era el representante de la masa, etc. Todo esto dio origen a la

evolución y concepción de esta figura como hoy en día la conocemos y que define la ley.

Un primer grupo sostiene la teoría de la representación con diversas modalidades aunque en el fondo todas se refieren a una representación.

Así algunos autores han sostenido que el Sindico representa al deudor; al mismo tiempo a los acreedores; a la masa concursal, etc.

Un segundo grupo son quienes opinan que el Sindico no es un representante, sino un órgano de carácter oficial, un funcionario público, teoría con la cual estamos de acuerdo.

Dentro de la Teoría de la Representación encontramos brillantes expositores acerca de lo que le permitió ser acogida por muchas legislaciones, aunque actualmente la idea de la Sindicatura se inclina por la teoría de que el Sindico es un órgano público, ya que se encuentra su consagración en las modernas leyes de quiebras.

Cervantes Ahumada señala que, "la tesis de que el Sindico es representante, se ha subdividido respecto del problema de a quién representa:

- a) A los acreedores;
- b) A la masa activa;

- c) A la masa pasiva;
- d) Al deudor común;
- e) A la vez, al deudor y a los acreedores;
- f) A la quiebra" (49).

Se ha dicho que, como acontece con todas las personas morales, la masa tiene órganos que la representan, entre ellos el Síndico. Que de una manera general puede decirse que en todos los actos que realiza el Síndico representa a la masa. Se atribuye a aquél como papel esencial la dirección de un procedimiento, que en última instancia es una vía de ejecución, de mandatario de la masa; pero que sin embargo, en cierto sentido se considera que tiene también la representación del fallido.

Representa al quebrado en tanto que éste sigue siendo propietario de los bienes comprendidos en la quiebra, ya que por el solo efecto de la declaración de quiebra no produce ninguna expropiación, es decir, no se pierde la titularidad sobre los bienes, la cual conserva el fallido, tan solo se ve desposeído de la administración de sus bienes.

Estiman que en su calidad de representantes de la masa y del fallido, los Síndicos están encargados de la administración o de la gestión material de la quiebra, a fin de conservar el activo

de ésta hasta que sea factible un convenio que pondrá fin al desapoderamiento, consecuencia de la declaración de la quiebra, o hasta el momento de la liquidación, realización y reparto del activo.

Dentro de los autores que señalan lo anterior, se encuentran Ramírez José A. maestro español que afirma: "los síndicos son las personas destinadas para promover los intereses de la quiebra, los representantes de los acreedores encargados de dirigir los asuntos comunes y de activar el procedimiento pagando antes las deudas" (50).

Como podemos observar, este autor da la calidad ya al Síndico de representante de los acreedores, haciendo notar que esta aseveración va de acuerdo a lo previsto y señalado en la legislación española correspondiente.

De igual forma, el autor español Cervantes señala que: "La Quiebra priva al quebrado de la administración de sus bienes. Esta administración es la que toman los Síndicos, así que no tienen más derechos que los de la masa a que representan" (51).

Aquí el autor considera que el Síndico representa a la masa. Todo este tipo de tendencia dentro del derecho español, creemos

(50) Ramírez, José A. La Quiebra Editorial Bosch Barcelona 1959 Pag. 470.

(51) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. Pag. 540.

que, se debe por ejemplo en el caso de considerar al Sindico representante de los acreedores a que el Sindico en esa legislación es designado por los acreedores, y por el contrario en nuestra legislación es designado por el juez de acuerdo a la terna que señala el actual artículo 28 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente, donde se le da al Sindico un carácter público al ser auxiliar de la administración de Justicia.

Así el autor español Joaquín Garriguez sostiene "que se trata el caso de Sindico de indole privado, tanto por su origen (designación de los acreedores), como por su función (realización de un patrimonio privado para pago de un pasivo)" (52).

Así también al mismo tiempo se expresan que los Sindicos, como todos los mandatarios, son responsables de las faltas cometidas en su gestión, queriendo ver en este dato un motivo más para reforzar la idea de que el Sindico es un representante.

Garriguez también está de acuerdo en aceptar que el carácter del puesto del Sindico es el de un representante, pero de la masa de acreedores como ya señalamos anteriormente. Sin embargo afirma que como consecuencia de la declaración de quiebra, el patrimonio queda sin administración en virtud de la inhabilitación de su titular, por lo que es necesario que alguien ejercite dicha administración como lo ejercia el deudor mismo. Ya que en efecto, dice, son "los acreedores quienes en la primera Junta general

(52) Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Editorial Porrúa, S.A., México 1979 Pág. 471.

designan tres Síndicos con los requisitos de que deben ser comerciantes y acreedores por derecho propio de la quiebra" (53).

Por último el autor Georges Ripert, afirma con respecto a la Naturaleza Jurídica del Síndico que "el Síndico es un mandatario de la justicia. Representa a la vez al fallido y a los acreedores. Al fallido, porque éste se halla desahogado de sus bienes, y no puede realizar por sí mismo acto jurídico alguno u oponible a sus acreedores. A estos últimos, que están unidos en una masa y tienen intereses comunes. A pesar de no ser la masa una persona moral, se considera que posee una individualidad jurídica. Es necesario, pues, que un representante pueda actuar en su nombre. Esta facultad de representación se atribuye por ley al Síndico al solo hecho de su designación. Su extensión está determinada por la ley y se ejerce bajo la vigilancia del juez-comisario" (54).

Las consideraciones que hacen la mayoría de los autores que apoyan la teoría de la representación nos parece que pierde su aplicación actualmente en nuestra legislación Mexicana, toda vez que se ha consagrado la teoría del Síndico como órgano público. Ya que se ha modificado el sistema de nombramiento que consideraban los Códigos de Comercio de 1854, y 1884 al recaer el

(53) Garriguez, Joaquín. Ob. Cit., Pag. 472.

(54) Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial Tomo IV Contratos Comerciales, Quiebra y Liquidación Judicial Editorial T.E.A. Buenos Aires 1951 Traducción de la Segunda Edición.

el nombramiento del Síndico por parte de los acreedores como sucede en el Derecho Español y Francés.

En la actualidad la designación es facultad del juez de la quiebra de acuerdo a los organismos facultados para desempeñar dicho cargo de Síndico en los términos del artículo 25 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente que se analizará posteriormente.

Por lo tanto, no es posible hablar de semejanza con el cargo de tutor o administrador judicial cuya naturaleza y origen son diversas a las del Síndico.

En la teoría de la Función Pública como auxiliar del estado, actualmente ha sido acogida en las modernas legislaciones de quiebras. Principalmente entre los autores italianos encontramos sus más connotados exponentes y partidarios. Por ejemplo, Brunetti, refiriéndose al derecho italiano califica igualmente de "función pública" la que corresponde al Síndico y agrega: "tanto es así que la ley (artículo 2 de la ley 1930) lo califica de funcionario público. Lo designa el estado (en cuanto a la selección de los Síndicos pertenece al Estado), y por medio del tribunal la nombra, lo vigila y lo revoca, si fuera necesario: por consiguiente sus atribuciones constituyen otros tantos poderes-deberes de su función" (55).

Esta teoría no está de acuerdo en ver a la figura del Sindico como la de un representante de la masa, ya que aquel, al actuar judicialmente lo hace en nombre propio, y no en nombre de otro, esto por la designación que la ley le da al ser el auxiliar de la administración de justicia.

El maestro Cervantes Ahumada, afirma que "Suponer que el Sindico representa a la masa, o a la quiebra sería suponer que dichas entidades tienen personalidad, de la que carecen en nuestro sistema jurídico y parece evidente que el Sindico no representa ni a los acreedores ni al quebrado" (56).

Además no podemos considerar a esta representación como una representación voluntaria, porque el Sindico es un órgano del Estado cuyos poderes son establecidos por la ley, en tanto que en aquella, las facultades del representante las otorga la voluntad del representado, como pudo ser cuando el Sindico era designado por los acreedores en los códigos de comercio que procedieron del actual.

Tampoco puede aceptarse que se trate de una representación legal como una solución, como afirma Antonio Brunetti, en su obra *Lezione sul Fallimento* "porque aquí el concepto de obligación queda substituido por el de poder que deriva directamente del tronco del Derecho público, no del privado" (57).

(56) Cervantes Ahumada, *Raúl. Ob. Cit.*, Pag. 65.

(57) Brunetti, Antonio. *Ob. Cit.*, Pag. 181.

Este autor explica en este caso que se debe hablar de poder, como lo hace, porque se está refiriendo a un órgano del Estado; además de que son distintos los supuestos de una representación legal que no está destinada a integrar la falta de elementos de la personalidad, sino a crear un órgano de tutela de ciertos intereses y por consiguiente una función en la que no se podría imaginar un conflicto entre representante y representado.

Es más, si se hace un análisis de la relación existente entre el Síndico y la masa concursal, puede concluirse que ésta en su actuación no tiene como finalidad un negocio, sino que realiza una función o en otras palabras, el administrador de un patrimonio destinado a un fin no crea relaciones jurídicas en favor de otras personas, sino relaciones que repercuten sobre el patrimonio ya que actúa en nombre propio.

Sabemos que en la representación, tanto en la voluntaria como en la legal, hay una subordinación del representante a la voluntad del representado, situación que no se da en el Síndico, porque éste no está subordinado por ninguna persona sino que auxilia al estado en esta función. Agregaremos a esto que el ejercicio del cargo del Síndico no lo hace en beneficio del titular, sino que lo substituye en la titularidad. Por lo tanto, en virtud de las funciones del Síndico no se produce una representación, sino una sustitución en la forma de ejercicios de los derechos patrimoniales, efectuándose en lugar del sujeto y no por cuenta de él.

Así nos vemos en presencia de un caso de sustitución procesal que si bien es cierto que produce efectos análogos a la representación difiere de ella estructuralmente.

El negocio es pues, sustitutivo, no representativo y puede producirse inclusive contra la voluntad del titular de los intereses. Por lo cual el Síndico es un sustituto del quebrado sin que ello implique necesariamente que sea un representante de aquel o de la masa.

Con la sustitución, y en virtud de la ley, el Síndico adquiere el poder de obrar en juicio, como actor o demandado, como órgano de la quiebra para defender, en todo lo que se relacione con la administración de los bienes que tiene a su cargo.

Todavía más allá; la quiebra no es una persona o un sujeto de derecho sino objeto de él, por lo que en rigor, no puede verse al Síndico un representante de esta, como impropriamente se le ha llamado.

De hecho el Síndico es parte procesal contra el quebrado en el juicio declarativo, él inicia y conduce los juicios para revocar los actos hechos por el quebrado en perjuicio de sus acreedores y puede contratar con el fallido.

Es claro que en todos esos casos no puede el Síndico

representa al quebrado y a los acreedores no es lógicamente admisible ya que una persona que se encuentra al mismo tiempo investida de la representación de dos sujetos, se encuentra con un antagonismo permanente entre ellos.

Sin embargo nuestra legislación y en específico la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos vigente, ha cortado por lo sano la vieja discusión doctrinal, al resolver en su artículo 44 que "El Síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia". Afirmando Cervantes Ahumada, "que se trata consecuentemente, de un funcionario público, cuyos poderes y atribuciones derivan de la naturaleza de su función, la que desempeña bajo el control inmediato del juez. A nadie representa; ejerce su función" (58).

Rodríguez y Rodríguez, señala que "El Síndico es un representante del estado, que realiza una función pública; ejercer la tutela que corresponde al estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal" (59).

Lo anteriormente señalado por el maestro Rodríguez y Rodríguez obedece y se funda en la exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

(58) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit., Pag. 66.

(59) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit., Pag. 312.

Por lo expuesto en este capítulo estamos de acuerdo con la corriente que señala al Sindico como un órgano público que realiza una función pública auxiliar del estado y no como un representante.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su Artículo 44 señala que: "El Sindico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia".

De esta definición que la Ley hace acerca del Sindico es de donde actualmente se desprende que el Sindico es un representante del Estado quien realiza una función pública al ejercer la tutela que corresponde a este, en la liquidación o mantenimiento de una empresa que se encuentra en una situación económica anormal.

Otra acepción un poco más descriptiva acerca del Sindico es la que hace el maestro Joaquin Rodriguez y Rodriguez, al afirmar que es la persona encargada de los bienes de la Quiebra de asegurarlos y de administrarlos, y, si no hubiere convenio de proceder a su liquidación (60).

4.2 El Nombramiento del Sindico.

Nuestra Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos vigente de 1943

(60) Ibidem. Pag. 312.

empezó a regir el 20 de julio del mismo año, vino a derogar el capítulo relativo del Código de Comercio de 1889, así como los Artículos que se refieren a las Quiebras contenidas en la Ley General de Instituciones de Crédito, que constituyó un significativo cambio de nuestra legislación mercantil.

Va hemos expuesto de manera sucinta, de donde observamos que era incompleta, atrasada y difícil de interpretar, de ahí que la Ley de Quiebras de 1943 constituyera una importante aportación a la legislación mexicana en Materia Mercantil.

Por lo que se refiere al Artículo 28, al Síndico y su nombramiento y sus artículos siguientes de este documento, establecen que el texto vigente, es decir, el texto de hoy en día ya reformado señalaba una solución teóricamente perfecta, al preferir a las instituciones de crédito, después a las Camaras de Comercio y de Industria y finalmente a los comerciantes autorizados para ello. Lo cual ha demostrado que tal solución es inadecuada, pues salvo excepcionales casos y al no aceptar la Sindicatura quienes tienen derecho preferentemente, resulta desempeñada al final por unas cuantas personas (61).

Debido a que la Sindicatura requiere de una preparación en problemas administrativos, financieros y económicos, exige de experiencia en estas áreas, así en esta iniciativa se propone la

(61) Diario de los debates de la Camara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, de fechas de 21 de Noviembre y 22 de Diciembre de 1986.

asignación de la Sindicatura en procedimientos concursales de comerciantes y empresas privadas, a las Cámaras de Comercio y a las de Industria; tratándose de entidades paraestatales, empresas del Sector Social y otras empresas, propone la asignación de la Sindicatura a la Sociedad Nacional de Crédito que designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En efecto, se dijo que las Cámaras de Comercio y las de Industria son organismos descentralizados por colaboración, cuya existencia se explica por la necesidad de la sociedad y del Estado de aprovechar los conocimientos y experiencia de los sectores privados, en el ámbito de sus actividades.

Siendo claro que desempeñar la Sindicatura en las Quiebras de comerciantes e industriales afiliados a las citadas Cámaras, es una actividad en interés de dichos sectores y de la sociedad en general.

Por lo que hace a las entidades paraestatales, a las empresas del sector social y a otras empresas no afiliadas a las citadas Cámaras, el Estado asume la responsabilidad y propone se asigne las Sindicaturas de los posibles procedimientos concursales de ellas, a la Sociedad Nacional de Crédito que designe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá en esta forma evitar eventuales conflictos de interés.

Por último, apunta el documento que las reformas propuestas

contribuyen a la renovación moral de la Sociedad y que nada puede ser más sano que cada sector se responsabilice de los problemas que su propia área crea.

Apunta que no debe olvidarse que las Cámaras están formadas por comerciantes o industriales del ramo afectado en cada caso concreto, por lo que cuentan con los requisitos de conocimientos, experiencia, relaciones comerciales o industriales dentro del ramo afectado, de modo que nadie mejor que ellas se encuentran en posición de ejercer la Sindicatura en beneficio de sus agremiados. Lo anteriormente expuesto obedece a la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley presidencial.

Por lo que hace a los dictámenes de las Cámaras de Senadores y Diputados expondremos lo siguiente: el día 22 de Diciembre de 1986 en la Cámara de Senadores se procedió al estudio del Decreto de Reformas en el cual estamos trabajando, de donde propusieron las siguientes modificaciones al texto enviado por el C. Presidente de la República, en los siguientes artículos y en los siguientes términos:

a) El artículo 28 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se propone en la iniciativa en su parte final, con el siguiente texto:

"El nombramiento de Síndico recaerá".

Las comisiones proponen:

"El nombramiento de Síndico podrá recaer".

Aquí la Cámara de Senadores propone el cambio tan sólo de la

palabra "recaerá" por la de "podrá recaer", ésto es en función de hacer más flexible la designación del Síndico, para que los jueces estén en medida de tomar decisiones inmediatas y no como venía en la iniciativa presidencial, donde se presume una imposición del cargo de Síndico.

b) La iniciativa propone para el artículo 16 de la citada ley, el siguiente texto en su párrafo inicial:

"La sentencia deberá notificarse personalmente al quebrado, al Ministerio Público, a la Cámara o Sociedad Nacional de Crédito que deba fungir como Síndico, en los términos del artículo 28 de esta ley, y al interventor. A los acreedores con domicilio conocido se les comunicará por escrito, por correo ordinario o por medio del telegrama".

Las comisiones proponen:

"La sentencia deberá notificarse personalmente al quebrado, al Ministerio Público, a la Cámara o Sociedad Nacional de Crédito que pudiera fungir como Síndico, en los términos del artículo 28 de esta ley, y al interventor. A los acreedores con domicilio conocido se les comunicará por escrito, por correo ordinario o por medio de telegrama".

De igual forma que en el anterior se cambia tan sólo la palabra "deba" por la de "pudiera", lo cual implica quitarle la imposición al cargo y hacerlo así potestativo de acuerdo, si se da o no a la designación de Síndico. Esta modificación se deriva de la proposición que se hace del artículo 28.

c) La frase final del tercer párrafo del artículo 18 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, precisamente la que dice:

"Y hará la consignación de los hechos al Ministerio Público".

Las comisiones proponen: que se adicione con tres palabras después del modo verbal "hará" la frase "en su caso", por lo que el párrafo quedará de la siguiente forma:

"Transcurridos quince días desde la declaración de quiebra, sin haberse cumplido con todo lo que ordena el artículo 16, podrán las partes, incluso los acreedores aún no reconocidos, ocurrir ante el tribunal de alzada, quien en el plazo de setenta y dos horas dictará y ejecutará las providencias conducentes omitidas y hará, en su caso, la consignación de los hechos al Ministerio Público".

Así también, y derivado del artículo 28, se agrega a la palabra "hará" la frase "en un caso" ya que en la forma en que venía en la iniciativa se entiende como si no existiera razón o elementos para que el Ministerio Público pudiese consignar, de ahí la adición para que en el caso de que proceda y haya elementos suficientes, el Ministerio Público consigne.

d) En el artículo 107, también de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, propone la iniciativa que quien trata de que le sea reconocido en la quiebra o en la suspensión de pagos un crédito simulado, será considerado autor del delito a que se

refiere la fracción V del artículo 387 del Código Penal.

Este texto a las comisiones les parece inadecuado, puesto que no basta que una ley como la que se analiza firme que alguien sea considerado autor de un delito para que así ocurra. Ya que por disposición de la Ley Penal y por mandato constitucional sólo son autores de delitos los que los cometen y a quienes se les pruebe su responsabilidad por lo menos presunta y en aquellos casos en que se dan los hechos necesarios para probar la existencia del cuerpo del delito.

Por lo que las comisiones proponen que el artículo 107 quede de la siguiente manera:

"El que por sí o por medio de otra persona solicite en la quiebra o en la suspensión de pagos, el reconocimiento de un crédito simulado, incurrirá en delito equiparable al que se refiere la fracción X del artículo 387 del Código Penal".

Lo anterior, como ya dijimos se refiere a las proposiciones de modificación que hace la Cámara de Senadores a la Iniciativa de Ley presidencial en estudio.

El resto de las reformas propuestas tienden a puntualizar con mayor precisión, las obligaciones y facultades de los diversos sujetos de la Quiebra y de la Suspensión de pagos, destacándose lo relativo a los Síndicos y asignándoles mayores responsabilidades para lograr los objetivos que ya se mencionaron

y también agilizar su función.

Es de aclararse que las proposiciones de modificación que ya señalamos propuestas por la Cámara de Senadores fueron aprobadas en su totalidad al igual que la iniciativa en general por la Cámara de Diputados, la cual no agregó modificación alguna, siendo publicado el decreto de reformas en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Enero de 1987.

Cabe mencionar que dentro de la misma iniciativa antes señalada se propuso y así se llevó a cabo, publicándose en el Diario Oficial mencionado, la Reforma de la fracción V del artículo 28 y los artículos 142 y 143 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, con el exclusivo objeto de ajustarlos a las reformas sustantivas de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Anteriormente las hemos analizado, criticado y de las cuales sostenemos han sido imprácticas, ocasionando una serie de irregularidades y problemas que en lugar de mejorar el procedimiento concursal lo han entorpecido al estarse aplicando en los hoy juzgados concursales.

Los principales problemas e irregularidades que hemos encontrado dentro de los procedimientos concursales son principalmente, las quiebras sin Síndicos que se presentan cuando no aceptan el cargo que se les confiere las Camaras de Comercio o

las Sociedades Nacionales de Crédito, que hayan sido designadas para tal fin, de igual forma la aparición de figuras tales como los Síndicos substitutos interinos, y la falta de capacidad tanto técnica como humana por parte de las Cámaras de Comercio o de Industria, y de las Sociedades Nacionales de Crédito para poder desempeñar profesionalmente el cargo de Síndicos.

Este capítulo lo llevaremos a cabo de una manera ejemplificativa a través del seguimiento de un expediente judicial de quiebras que ha representado los problemas anteriormente mencionados y que constituye el primero de muchos otros casos que seguirán presentando en la práctica forense.

El seguimiento que llevaremos a cabo, lo haremos a través del desarrollo de un expediente de solicitud de quiebra, hasta la última actuación de la cual tuvimos conocimientos, esto lo haremos ubicando cada una de las problemáticas a las cuales hemos hecho mención en la etapa procesal respectiva, en la cual se presentó dicha irregularidad, a través del comentario de las actuaciones que se llevaron a cabo y la exhibición en su caso de copia simple de algunas actuaciones, que desde nuestro punto de vista son importantes para que el lector de este estudio aprecie el contenido de dichas actuaciones.

El expediente judicial en el cual encontramos la mayoría de las problemáticas, que han presentado las multitudes reformas es el siguiente: Solicitud de quiebra a cargo de la Sra. Alicia

Parra de Orozco radicado en el juzgado segundo de lo concursal del Distrito Federal, bajo el número de expediente 111/87.

Las Quiebras sin Síndico.- Con fecha primero de octubre de 1987 fue presentada la solicitud de quiebra en la persona moral denominada "Carmie Inmobiliaria, S. A." por la Sra. Alicia Parra Orozco quedando radicado dicho expediente bajo los datos ya mencionados anteriormente.

La solicitud de quiebra presentada por la promovente citada, se basa en la manifestación de haber celebrado un contrato donde "Carmie Inmobiliaria, S. A." se obligaba a construirle una casa recibiendo por ello una cantidad de dinero, y para ello la inmobiliaria le recindió el contrato aludido firmándole a la promovente un pagare, por ocho millones de pesos concepto de lo pagado por la Sra. Parra a la inmobiliaria, el cual no fue cubierto al vencimiento del mismo, manifestando la Sra. Parra que es evidente que Carmie Inmobiliaria se encuentra en un estado de cesación de pagos, por incumplimiento general en sus obligaciones líquidas y vencidas, toda vez que existen muchas otras personas en el mismo caso que ella, que dicha empresa no tiene ingreso alguno, que por lo tanto como es posible que cumpla con sus obligaciones, razón por la cual solicitó la declaración de quiebra de la persona moral ya mencionada.

A esta solicitud le recayó una prevención a la ocurrente Sra. Alicia Parra de Orozco en el sentido que dentro del término

de tres días indicara al Juez a qué Cámara de Comercio se encuentra afiliada Carmie Inmobiliaria, S. A.

Se deshaaga dicha prevención manifestando la promovento que se encuentra inscrita dicha persona moral en la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, bajo el registro número 1160093.

En el siguiente acuerdo se da entrada a la solicitud de quiebra por parte de Alicia Parra de Orozco de conformidad con los artículos 5 y 11 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y se señala fecha para la celebración de la audiencia del artículo 11 el día 24 de noviembre de 1987.

Asimismo, se ordena en dicho acuerdo girar oficio a la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, haciéndolo saber la iniciación de la solicitud de quiebra, a efecto de que dicha Cámara de Comercio esté en conocimiento de que uno de sus socios se podrá encontrar constituido en estado de quiebra, a efectos de la designación de Síndico que le recaerá, en términos del artículo 23 de la Ley de Quiebras.

4.3 La Junta de Conciliación y Arbitraje en la Quiebra.

¿Pueden las Juntas de Conciliación y Arbitraje ejecutar sus laudos sin intervención de la quiebra?

Evidentemente no. Esta situación, tan constante en la

práctica, se opone al carácter universal y atractivo del procedimiento concursal.

No puede desconocerse que el pago de los créditos de los trabajos amerita un procedimiento rápido, porque ellos no tienen la capacidad económica suficiente, para esperar la solución de los interminables procedimientos judiciales, para la liquidación del activo de la quiebra; pero ello indica más la necesidad de una reforma legal que la aceptación de privilegios, que no preferencia, que redunden en perjuicio de la mayoría de los acreedores. Declarada la quiebra, sólo dentro de ella debe liquidarse el activo; permitir la ejecución y remate fuera del procedimiento concursal, es tanto como aceptar el despilfarro del patrimonio que se pretende administrar en beneficio de la masa pasiva.

Se aduce que la especial naturaleza proteccionista del Derecho del Trabajo, permite la exclusión de los créditos obreros del procedimiento concursal. Al respecto, cabe citar aquí el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sotuvo en la ejecutoria que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXI, página 329, por su claridad:

"Por otra parte, no es obstáculo para la acumulación que se trate de juicios correspondientes a diversos fueros, pues de aceptar esta tesis, resultaría que la quiebra y el concurso que están considerados en nuestra legislación vigente como juicios universales y que, como tales, tienden a liquidar totalmente el

patrimonio de una persona. "quedarían convertidos en juicios particulares", ya que en el concurso sólo podrían liquidarse los derechos y obligaciones de carácter civil, reservando para la quiebra los derechos y obligaciones de carácter mercantil, aún cuando todos pertenecieran a una sola persona; y frente a la responsabilidad por las obligaciones contraídas y no satisfechas hay un solo patrimonio y un único activo para cubrirías..."

Ahora bien, el laudo dictado por las autoridades de trabajo, se deberá remitir para su cumplimiento al juez de la quiebra.

¿Cuál debe ser el procedimiento para hacer cumplir los laudos a que se refiere el párrafo anterior, y los laudos dictados por las Juntas de Juicio en que versen cuestiones relativas a los créditos que la Constitución reconoce como preferentes?

En virtud de que conforme a la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional los créditos obreros a que se refiere este estudio "...tendrán preferencia sobre cualesquiera otros...", no es necesario que el juez fije grado o prelación a los créditos reconocidos por el laudo.

El hecho de que la autoridad competente haya reconocido la existencia y exigibilidad del crédito laboral, en un procedimiento legal en que han intervenido la sindicatura y la intervención de la quiebra, veda que la junta de acreedores

vuelva a examinar esa existencia y legitimidad; como ya se dijo la disposición constitucional es terminante en cuanto a grado y prelación, por lo que tampoco esta es materia de discusión.

En tales circunstancias, la dificultad para el pago inmediato del crédito emana sólo de la falta en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de una disposición que recoja el espíritu de la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional, que quiso conceder, no sólo la preferencia absoluta, sino también la celeridad en el pago, porque eso es el sentido de todo el Título relativo, al trabajo de nuestra Constitución General.

Según la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, sólo se procederá a la venta de los bienes una vez que se haya concluido el reconocimiento de los créditos (Artículo 203 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), lo que sujetaría a los créditos laborales a una espera general larga. Con ello se haría nugatorio el texto constitucional.

No obstante que el artículo 204 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece que el juez está obligado a observar como orden de preferencia para la enajenación del activo señalado en dicho precepto (enajenación de la empresa, como unidad económica; enajenaciones parciales de conjuntos de bienes susceptibles de una explotación unitaria; enajenación total o parcial de las existencias de la empresa, mediante la continuación de la misma; y venta aislada de los diversos bienes

que integraban la empresa) esto también previene que "...podrá apartarse (de ese orden) por resolución motivada...". ¿Y que resolución más motivada que la que expresa la necesidad de cubrir los créditos laborales para así cumplir con la disposición constitucional?

Este artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo establece un "gran privilegio" al establecer: "...los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesiones. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones...", siendo que el precepto constitucional sólo estableció una "preferencia". Pero la parte final del artículo 114 de la misma ley, que manda enajenar bienes de la masa para hacer el pago de los créditos laborales. La reforma legal es sencilla y soluciona el conflicto de leyes e interpretación de las mismas y a que me he referido con anterioridad.

Aunque la "resolución motivada" del juez, conforme a lo establecido en el artículo 204 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos serian suficiente para proceder a la enajenación de bienes para pagar, a fin de concluir esta investigación, creemos pertinente proponer las siguientes reformas y adiciones a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos:

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

"...X.- El mandamiento al síndico de promover, inmediatamente después de formado el inventario y el balance, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, el conflicto de orden económico necesario para la terminación, o modificación en su caso, de los contratos de trabajos y para la fijación en cantidad líquida de los créditos laborales a que se refirió la fracción XXIII del artículo 123 constitucional."

"Artículo 48.- Corresponde también al Síndico:

...IV.- Promover ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente el conflicto de orden económico a que se refirió la fracción X del artículo 15."

"Artículo 59.

...Siempre que la empresa cuente con más de diez obreros o empleados o cuando exista contrato colectivo de trabajo, un representante designado por los trabajadores o el sindicato titular del contrato formarán parte de la intervención."

"Artículo 126.- Se acumularán a los autos de la quiebra todos los juicios pendientes contra el fallido, excepto los siguientes:

...III.- Los promovidos por los trabajadores ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje en contra del fallido."

"Artículo 154.- Los contratos de presentación de servicios, de índole estrictamente personal, en favor o a cargo del fallido,

se podrán continuar.

Los contratos de trabajo terminarán por virtud de la sentencia de declaración de quiebra, mediante el conflicto de orden económico correspondiente. El Síndico podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje competente la modificación de los contratos de trabajo de los trabajadores y empleados que se requieran para la continuación provisional de la empresa hasta la fecha en que ésta se liquide definitivamente."

"Artículo 203.- Firme la declaración de quiebra y concluido el reconocimiento de los créditos, el síndico procederá sin dilación a la enajenación de los bienes comprendidos en la masa. Antes de que concluya el reconocimiento de créditos sólo podrán enajenarse los bienes que sean necesarios para que los créditos por salarios o sueldos devengados en el último año por indemnizaciones laborales reconocidos por las autoridades del trabajo sean cubiertos de inmediato."

"Artículo 220.- Los acreedores del quebrado que quieran hacer efectivos sus derechos contra la masa, deberán solicitar el reconocimiento de los mismos, que se hará por el Juez, previa la junta de acreedores especialmente convocada para el efecto. Los trabajadores, una vez reconocidos sus créditos declarados preferentes por la fracción XXIII del artículo 123 constitucional, solicitarán el pago de los mismos exhibiendo copia certificada del laudo respectivo. Si la condena fuese

dictada en el conflicto de orden económico promovido por el sindico, se procederá al pago sin necesidad de la solicitud de los trabajadores."

"Artículo 270.- Son créditos contra la masa, y serán pagados con anterioridad a cualesquiera de los que existan contra el quebrado, con excepción de los reconocidos a favor de los trabajadores."

Las anteriores reformas y adiciones a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos nos llevarían a una segura y prudente reforma del artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, pudiendo quedar este de la siguiente manera:

"Artículo 114.- Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o suspensión de pagos o sucesión."

La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al reconocimiento de los créditos del trabajador; y en cumplimiento de la resolución que se dicte, el juez que conozca de la quiebra procederá a pagarlos, en los términos que establezca la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Los empleados de confianza y sindicalizados:

Este apartado o rubro no lo debemos ver como un grado mas de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en relación al pago de créditos de los acreedores, lo que se pretende analizar es si la Ley Federal del Trabajo o la Ley de Quiebras y Suspensión de

Pagos establece algún procedimiento especial para su reconocimiento y cobro; respecto de lo anterior hay que decir que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos ni siquiera hace mención de ellos; en cuanto a la Ley Federal del Trabajo cabe decir que ésta misma establece un procedimiento especial para el reconocimiento y pago de los créditos de los trabajadores, el cual, consiste en ir ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje o Junta Federal según sea el caso, para que esta autoridad haga el reconocimiento del crédito respectivo, y una vez reconocido dicho crédito enviarse al juez de quiebras para su pago.

Los créditos de trabajadores reconocidos por la autoridad competente no requieren de entrar a la junta de reconocimiento de créditos para su aceptación como créditos debidos, basta el reconocimiento de la autoridad laboral respecto del crédito del trabajador para que este se ubique en el grado y prelación que le corresponde.

Hay que hacer notar que la Ley Federal del Trabajo no establece ningún trato o procedimiento especial para el reconocimiento y pago de los créditos de los trabajadores de confianza o sindicalizados, de lo que concluimos que, todo trabajador sea cual fuere su puesto, jerarquía o escalafón tiene el mismo trato cuando se trata de reconocérsele un crédito que le es debido por un patrón quebrado (fallido).

C A P I T U L O V I

PROPUESTAS PARA OTORGAR EFICACIA A LAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DEL SINDICO EN LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD EN EL AMBITO LABORAL.

5.1 Critica a los Articulos 123 fracción XXIII Constitucional, 114 y 134 fracción V de la Vigente Ley Federal del Trabajo.

Opina el maestro Mario de la Cueva lo siguiente:

La fracción XXIII del artículo 123 de nuestra Constitución fue muy discutida por la Asamblea Constituyente de los debates de la Ciudad de Querétaro, y el 23 de Enero de 1917 fue aprobada dicha fracción por unanimidad de 163 diputados presentes, quedando esta redactada como sigue: (62).

Artículo 123.- Apartado A.....

....

Fracción XXIII.- Los créditos de los trabajadores que se les adeuden por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros, en los casos de concurso o de quiebra..."

....

Dicha fracción en la actualidad la encontramos redactada de la siguiente forma:

Artículo 123.....

....

XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en

los casos de concurso o de quiebra....

....

Lo que en verdad, el Constituyente de 1917 estableció en la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional fue:

1) Una preferencia Constitucional para determinados créditos de los trabajadores. Significa que los trabajadores serán "puestos delante" en la aplicación del activo de la empresa o deudor fallido. La preferencia no da otro derecho, sino sólo a eso: a ser pagado anticipadamente con respecto a los demás acreedores. Por lo tanto, la fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución de nuestro País establece una preferencia y no un privilegio de los créditos obreros.

2) ¿Cuáles son los créditos obreros preferentes?

a) "Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año".

El cómputo del año deberá hacerse desde la fecha de la declaración por la autoridad judicial del estado de quiebra.

Los salarios devengados con posterioridad, si no ha existido después de la sentencia de clausura de la empresa, son créditos de los trabajadores a cargo de la masa (Artículo 154 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Este término de un año establecido por la Constitución coincide con el de prescripción que fija el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo; pero esto sólo en lo relativo a los

salarios devengados y no pagados; en cuanto a las indemnizaciones debiera estarse a lo dispuesto en el Artículo 519 de la misma Ley, teniendo como punto de partida los artículos 49 y 50 del ordenamiento multicitado.

b) "Los créditos en favor de los trabajadores por indemnizaciones".

Consideramos que son dos las indemnizaciones a las que se refiere el artículo 123 de nuestra Constitución Política, y son las comprendidas en las fracciones XIV y XXII.

La fracción XIV de nuestra Carta Magna, se refiere a las indemnizaciones a que un trabajador tiene derecho por enfermedades profesionales o accidentes del trabajo, siempre y cuando se hayan sufrido con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten.

Respecto de la fracción XXII del artículo 123 de nuestra Constitución, esta establece que, el patrón sin causa justificada despida a un obrero, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, tiene la obligación a elección del trabajador, a el cumplimiento del contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, incluso debe de indemnizarse al trabajador cuando este se retire del servicio por falta de probidad o malos tratos.

Estas indemnizaciones no se encuentran limitadas al término

de un año, ya que la Ley Federal del Trabajo dice que las acciones de los trabajadores para indemnización por el supuesto que en el párrafo anterior se indica, prescriben en dos años y además porque la fracción XXIII no lo prohíbe.

El Artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo.

Resulta evidente que el artículo en cuestión fue copiado del artículo 2989 del Código Civil de 1928, que decía lo siguiente:

"Artículo 2989:

Los trabajadores no necesitan entrar al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año por indemnizaciones. Deducirán su reclamación ante la autoridad que corresponda y, en cumplimiento de la resolución que se dicte, se enajenarán los bienes que sean necesarios para que los créditos de que se trata se paguen preferentemente a cualesquiera otros".

Siendo que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 114 establece:

"Artículo 114.- Los trabajadores no necesitan entrar a concurso o quiebra, suspensión de pagos o sucesiones. La junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.

La Ley Federal del Trabajo, incluyó dos innovaciones: agrega

el término "quiebra" y el de "sucesión", además de mencionar a las autoridades de trabajo que correspondan.

Preferencia Convertida en Privilegio.

Mientras la Constitución de nuestro País estableció una preferencia en favor de los trabajadores para cobrar sus créditos por salarios e indemnizaciones, el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo crea un privilegio, es decir, el derecho a cobrar los créditos reconocidos en laudo de las autoridades del trabajo sin necesidad de entrar a concursos, quiebra o sucesión".

Podríamos decir que el artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo es inconstitucional ya que crea un privilegio que no está fijado en la Constitución (privilegio en exceso), más sin embargo cabe aclarar que solo es una confusión en la interpretación, ya que la Constitución General otorga el mínimo y la Ley Federal del Trabajo mejora el supuesto, además la Ley Federal del Trabajo es una Ley especial y deberá estarse a ella en todo lo relativo a la materia laboral.

La preferencia no puede ser equiparada, bajo ningún concepto, al privilegio de ser pagado sin haber reclamado el pago ante la autoridad competente. La obligación de enajenar bienes de la quiebra "necesarios para los créditos de que se trata sean pagados preferentemente a cualesquiera otros", sin que previamente se haya exigido ante la autoridad de la quiebra dicho

pago, implica una violación al artículo 14 Constitucional, conforme al cual, "nadie puede ser privado de sus propiedades y posesiones sino mediante juicio seguido ante las autoridades competentes, con arreglo a leyes expedidas con anterioridad al hecho, y en el cual se hayan seguido las formalidades esenciales del procedimiento.

Preferencia de los Créditos por Salarios.

Los Créditos de los trabajadores de fecha anterior en un año, provenientes de salarios, tienen preferencia sobre cualesquiera otros, de acuerdo con la fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución Federal, que dice: "Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o quiebra".

Frente a los diferentes grados de crédito establecidos, surge una preferencia que la misma norma otorga.

Consecuentemente con el criterio general y con la fracción XXIII del artículo 123 Constitucional, la Corte ha establecido que la preferencia de los créditos obreros no está limitada por la existencia de crédito garantizados con derecho real "Si un juez federal desconoce esa preferencia absoluta de tales derechos, al estimar que la misma corresponde a un crédito hipotecario, es claro que resulta fundado el agravio que por tal

concepto se haga valor" (63).

La preferencia no se agota sino hasta que la totalidad del crédito obrero queda satisfecha, según la ejecutoria de Adelina Font, Gustavo, ya que si en caso de concurso, quiebra o sucesión, "concorre un trabajador con algún acreedor privilegiado y para el pago de su crédito se remata alguna finca de la empresa deudora, del producto del remate se pagará preferentemente al trabajador únicamente el valor de su sueldo o salario por el último año de servicios y las indemnizaciones, si tuviere derecho a ellas, y el sobrante se entregará íntegro al otro acreedor (64).

Ahora bien, en el caso, el trabajador demandante le corresponde determinada cantidad por jornales del último año de servicios más el importe de tres meses de indemnización; y como el valor de la finca que se le adjudicó en remate, en pago de su crédito obrero no cubre el monto del adeudo a su favor, tiene derecho a que el producto del remate de otras fincas hipotecadas se le pague de preferencia, el resto que se le adeuda".

5.2 Propuestas encaminadas a mejorar la actuación desempeñada por los Sindicatos en la Quiebra de una Sociedad en el Ambito Laboral.

La declaración de quiebra de la empresa trae como

(63) Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Tomo XLVI Pag. 818.

(64) Prontuario... Ob. Cit., Tomo LXXXI Pag. 5395.

consecuencia inmediata el cierre de la misma (Artículo 150 Ley General de Suspensión de Pagos). Con efecto, la sentencia de declaración de quiebra debe contener: "Artículo 15 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

III.- El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración se priva al deudor, en virtud de la sentencia".

"El Síndico, establece el artículo 46 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, tiene el derecho y la obligación de tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado".

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en su artículo 154 establece que:

"Los contratos de prestación de servicios y los de trabajo, de índole estrictamente personal, en favor o a cargo del quebrado, no quedan rescindidos. Los que fueren necesarios para la continuación de la empresa o para la administración o liquidación de la quiebra se podrán continuar por el Síndico".

Es muy difícil encontrar algún contrato de prestación de servicios o de trabajo a favor del fallido que pueda continuarse, siendo como es, que el fallido queda privado de la facultad de administración de sus empresas y bienes, excepto de aquellos contemplados en el artículo de la ley en estudio.

El artículo 154 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contiene un error jurídico mayor: habla de "rescisión" de los

contratos por virtud de la quiebra. La rescisión de un contrato implica siempre el incumplimiento del mismo por una de las partes; y en el caso de la quiebra no existe propiamente una violación del contrato por el fallido, sino una situación económica de impotencia para cumplirlo.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 434 en su fracción V señala a la quiebra como una causa de terminación del contrato de trabajo, cuando el sindico, de acuerdo con los procedimientos legales respectivos, resuelva que deba haber cierre definitivo de la empresa.

En caso de que la empresa siga funcionando, el Sindico esta facultado para solicitar la modificación de los contratos de trabajo, conclusión lógica y equitativa, puesto que las condiciones de la empresa han variado de manera notable en el aspecto económico.

La propia Fracción XXIII del artículo 123 constitucional, al establecer que en los casos de quiebra, los créditos de los de los trabajadores por salarios y sueldos devengados en el último año y por indemnización serán preferentes, de hecho estableció la terminación de los contratos de trabajo en tal puesto.

El citado artículo 434 de la Ley Federal del Trabajo, según se ve, señala a la quiebra como causa de terminación del contrato de trabajo individual; y el artículo 401 de la misma Ley, en su

fracción III, hace lo mismo respecto de los contratos colectivos.

Muy comunmente se presenta el caso de juicios laborales pendientes en el momento de la declaración de la quiebra, en los cuales es demandado el empresario (fallido). Estos juicios según el artículo 126 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, deberían de acumularse a los autos de la quiebra, puesto que tal precepto sólo excluye de la acumulación los que procedan de créditos hipotecarios o prendarios y aquellos en que ya está pronunciada y notificada la sentencia de primera instancia o el laudo en este caso. Mas este criterio se contrapone con la fracción XX del artículo 123 de nuestra Constitución, de que: "las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los Patronos, y uno del Gobierno.

En tales casos, el juicio laboral debe continuar su tramitación ante la Junta, para ser acumulado a la quiebra para el solo efecto del pago, una vez que se dicte laudo, siempre y cuando se trate de reclamaciones por salarios o por indemnizaciones.

De lo anterior, encontramos el problema del despido. Es indudable que si éste se realizó antes de la declaración de quiebra y el laudo condena el pago de la indemnización constitucional y de salarios caídos, aquella y éstos hasta la

fecha de la declaración de quiebra caen dentro de la preferencia constitucional; pero los salarios caídos correspondientes a la fecha posterior a la de la declaración de quiebra, no, por lo que, el mismo trabajador será considerado en el procedimiento concursal como acreedor común.

Cabe hacer la aclaración que todos los juicios laborales pendientes en el momento de la declaración de quiebra, deberán so pena de nulidad, de continuarse por el síndico de la quiebra, esto, de acuerdo con lo previsto por el artículo 122 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

En los casos en que las reclamaciones obreras se planteen ante las Juntas con posterioridad a la declaración de la quiebra sólo se podrá reclamar el pago de los créditos considerados como preferentes; pero las acciones de despido y de reinstalación serán ineficaces, obvio es decir que el juicio será promovido contra la quiebra, emplazándose al síndico.

Una vez dictado el laudo, deberá acumularse a la Quiebra para los efectos de su pago, pues su prelación no requiera del ser examinada por la Junta de Acreedores ni declarada por el juez; consta del laudo mismo y brota del precepto constitucional.

5.3 Propuestas y Reformas.

Primera. Presupuestos de Reformas del artículo 28 de la Ley

de Quiebras y Suspensión de Pagos, el cual fué objeto de la reforma ya estudiada de acuerdo a las razones ya expuestas en el presente estudio, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 28.- El nombramiento del Sindico podrá recaer:

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

II. En la Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre que se presenten los siguientes supuestos:

a) Que la Sociedad Nacional de Créditos de que se trate, sea acreedora del fallido. En caso de que los acreedores sean varias Sociedades Nacionales de Crédito, corresponderá la sindicatura a la que el fallido adeude mayor cantidad, a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

b) Que se trate de unidades económicas, que desarrollen actividades sociales y nacionalmente necesarias a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

III. En instituciones nacionales de seguros si se trata de una empresa aseguradora, y;

IV. En personas físicas o morales cuyo objeto sea el desempeño profesional de sindicaturas, y que se encuentren debidamente registrados ante la Comisión Nacional de Sindicaturas, cuando se de el caso de no aceptación del cargo por las designadas en los párrafos anteriores de este artículo.

La propuesta anterior obedece a lo siguiente:

1.- Aún cuando efectivamente en muchos casos hubo cierto abuso en las quiebras y suspensión de pagos, generalmente las sindicaturas se habían desempeñado por comerciantes individuales y sociales dedicados exclusivamente a esta actividad.

2.- Los bancos sistemáticamente se han negado a desempeñar sindicaturas por ser una actividad diferente a su objeto social y no contar con un personal preparado para tal efecto, al igual que las cámaras de comercio o de industria.

3.- Se propone que el desempeño de sindicaturas pueda volver a ser ejercido por personas físicas o morales que se dedican principalmente al desempeño de dichos cargos y para garantizar que su desempeño no cause perjuicio a los acreedores, ni se retarde el procedimiento ni se actúe fuera de lo señalado en la ley, o se caiga en los vicios que trataron de corregirse con el decreto publicado el 13 de Enero de 1987, deberá crearse una Comisión Nacional de Sindicaturas dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que funcionaría y se integraría de la siguiente forma:

a) Se conformaría dicha comisión por una Dirección General Jurídica la cual tendría como facultad el control de las personas físicas y morales que integren dicha comisión.

b) Se integraría dicha Comisión Nacional de Sindicaturas a través del registro de un número determinado de personas físicas o morales cuya experiencia y profesionalismo son demostrables en

cuanto al desempeño de sindicaturas, siendo necesario para su registro presentar por oposición y examen de admisión.

c) La forma de operación de dicha Comisión Nacional de Sindicaturas operaría una vez que no se haya aceptado el cargo de sindicatura por los señalados en las fracciones I a III del artículo 28 que se propone se modifique. Esto obedece a fin de que cualquiera de los designados si realmente requiere ayudar a la empresa a la cual se han designado ser síndico, podrá dicho cargo ya que en caso contrario recaería dicho nombramiento a través del juez en la comisión nacional de la sindicaturas la cual designaría por turno los asuntos que se le encomendaran ya sea de empresas privadas o paraestatales. Su desempeño se llevará a cabo de la forma en que se ha venido desarrollando dicha actividad. Con ello no encontraremos quiebras sin síndico, ni que los jueces tengan que crear o inventar figuras para seguridad del procedimiento como lo es el síndico sustituto interino.

d) En el entendido de que se estuviere de acuerdo en la necesidad de crear una comisión nacional de sindicaturas, será necesario adecuar varios artículos para la integración y actuación de dicha comisión.

Esta propuesta de una manera integral busca solucionar los problemas que se han presentado hoy en día en el desarrollo y aplicación de los procedimientos concursales.

Segunda.- Que en caso de no ser del agrado o no fructificara la propuesta anterior, sería necesario a la brevedad posible que

se modificaran algunos artículos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos a efecto de que las actuaciones actuales de los jueces concursales sean dentro de la ley, esto obedece de una manera específica a la existencia del síndico sustituto para lo cual se tendría que regular dicha figura, para lo cual según como han actuado algunos jueces sería necesaria la modificación de los artículos 26 fracción III y 28 de la ley de quiebras y suspensión de pagos principalmente, para que quedaran de la siguiente forma:

Artículo 26:

Fracción III.- Ordenar las medidas necesarias para la seguridad y buena conservación de los bienes de la masa; incluyendo en su caso la designación de síndicos sustitutos de las listas existentes en el Tribunal Superior de Justicia.

Artículo 28:

El nombramiento del Síndico podrá recaer:

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

II. En la Sociedad Nacional de Crédito que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y también cuando dichas Cámaras no acepten el cargo; el cual otorgará la preferencia prevista por el artículo 447 de la presente ley si se trata de una empresa paraestatal.

III. En un Síndico substituto para el caso de que no acepten el cargo los señalados en las fracciones I y II de este artículo y de conformidad con el artículo 26 fracción III.

La proposición anterior obedece a lo siguiente:

I.- Que en caso de que no se aplicara la primera propuesta que ya señalamos, sería necesario reformar los artículos anteriores, a fin de que los Jueces actúen dentro de la Ley y no fuera de ella como lo están haciendo.

CONCLUSIONES

Tomando en consideración lo expuesto en los capítulos anteriores, llego a lo siguiente:

Primera.- En cuanto a la legislación mexicana sobre la Quiebra y Suspensión de Pagos se obtuvo dicho desarrollo en la confrontación que se hizo de los variados Códigos de comercio que rigieron en nuestro país, hasta la aparición y vigilancia de la actual Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.

Segunda.- La Quiebra penetra no en 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 deben orientarla y dirigirla bajo su administración y control; sino que la quiebra interesa sobre todo al estado.

Tercera.- En lo que concierne a la Naturaleza Jurídica del Síndico, determinamos que esta cumple una función pública como auxiliar del estado, por las personas expuestas en el capítulo conducente y no así la teoría que existió y existe en otros países acerca de la representación.

Cuarta.- El artículo 114 Ley Federal del Trabajo junto con el artículo 262 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no son inconstitucionales, simplemente existe un error de interpretación; en donde, debemos regirnos por cada Ley en lo que

a su materia corresponda.

Quinta.- El Artículo 114 de la Ley Federal del Trabajo, ofrece un privilegio que en cuestión existe un exceso, ya que da facultades a autoridades del trabajo, para reconocer los créditos laborales y en su oportunidad y habiendo dictado el laudo correspondiente, embargar y rematar bienes del fallido para cubrir dichos créditos; todo lo anterior, sin necesidad de que los trabajadores entren al juicio de quiebra.

Sexta.- El Sindico no debe ser considerado como un representante sino simplemente como auxiliar de la Administración de Justicia.

Séptima.- La designación del Sindico debe ser mas flexible para que los juoces estén a medida de tomar decisiones inmediatas, y no como venia en la iniciativa presidencial donde se presume una imposición del cargo de Sindico.

Octava.- La Ley Federal del Trabajo en su Art. 114 deberá contener las funciones y responsabilidades de los Síndicos para con los trabajadores debido a que éstos últimos no toman en consideración sus obligaciones y creemos que olvidan el como actuar ante la situación de la Quiobra conforme a los que la Ley estipula. Independientemente de que algunas funciones y responsabilidades se estipualn en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no es suficientemente especifica para la actuación del Sindico en la actualidad, para ello habria que adecuar su

remuneración económica para que ello despierte una mayor eficacia en sus funciones y su actuación.

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

- (1) Apodaca Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra. Editorial Stylo, México, 1945.
- (2) Brunetti, Antonio. Tratado de Quiebras. Traducción de Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Editorial Porrúa, S.A., México, 1945.
- (3) Cervantes Ahumada, Raúl. Tratado de Quiebras. Editorial Herrero, S.A., México, 1978.
- (4) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebra. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- (5) Davalos Mejía, Carlos. Titulos y Contratos de Crédito. Editorial Harin, México, 1984.
- (6) Cueva, Mario de la. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- (7) Pina Vara, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- (8) Domínguez del Río, Alfredo. Quiebra. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- (9) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- (10) Lorenzo, Benito. Manual de Derecho Mercantil. Tomo III. Madrid, 1929.

- (11) Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A., México 1986.
- (12) Navarro Acosta, Pedro L. Naturaleza Jurídica del Síndico dentro del Procedimiento Concursal. Tesis UNAM, México, 1943.
- (13) Puente y F. y Calvo, Octavio. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio, México, 1990.
- (14) Ramirez, José A. La Quiebra. Editorial Bosch, Barcelona, 1959.
- (15) Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo IV. Contratos Comerciales Quiebra y Liquidación Judicial. Editorial T.E.A., Buenos Aires, 1954.
- (16) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- (17) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- (18) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho de Quiebra. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.
- (19) Vivante, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. Edición Reus. Vol. I. Madrid, 1932.
- (20) Renzo Provinciale. Manuale di Diritto Fallimentare. Milán, 1948.
- (21) Los Créditos Obreros frente a la Quiebra. Tesis Profesional, UNAM, México, 1965.

LEGISLACION

- (1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- (2) Código de Comercio.
- (3) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- (4) Ley Federal del Trabajo.
- (5) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, de fechas de 21 de Noviembre y 22 de Diciembre de 1986.