

437

Zij



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 407 DE LA
LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS
DERIVADA DEL EFECTO DE APLICACION DEL
ARTICULO 429 CON BASE EN EL ANALISIS DE LOS
ARTICULOS 288 Y 410.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE MARIA MORFIN CASTILLOS



MEXICO, D. F.



1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres

**Don José María Morín Patraca y Doña María Eugenia Castillejos Muñoz,
con el eterno agradecimiento por su ejemplo e irrestricto apoyo.**

A mi hermana

Melissa, porque siempre has llenado mi vida de amor y felicidad.

A Hela,

eterna compañera de batallas vividas y por vivir. Gracias por tu impulso.

**PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 407 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION
DE PAGOS DERIVADA DEL EFECTO DE APLICACION DEL ARTICULO 429 CON BASE
EN EL ANALISIS DE LOS ARTICULOS 226 Y 410**

INTRODUCCION

**CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS**

- A. DERECHO ROMANO**
- B. DERECHO GERMANICO**
- C. DERECHO FRANCES**
- D. DERECHO ESPAÑOL**
- E. DERECHO ITALIANO**
- F. ANTECEDENTES DE LA LEY DE QUIEBRAS Y
SUSPENSION DE PAGOS.**

**CAPITULO II
MARCO CONCEPTUAL**

- A. QUIEBRA**
 - 1.- DEFINICION**
 - 2.- ELEMENTOS**
 - 3.- HECHOS DE QUIEBRAS**
 - 4.- EFECTOS DE LA SENTENCIA**
 - 5.- TELEOLOGIA**
- B. SUSPENSION DE PAGOS**
 - 1.- DEFINICION**
 - 2.- ELEMENTOS O PRESUPUESTOS PARA EL OTORGAMIENTO**
 - 3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA**
 - 4.- TELEOLOGIA**

CAPITULO III
DERECHO DE DEFENSA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCION CON RELACION AL
DERECHO DE DEFENSA DEL QUEBRADO EN EL PROCEDIMIENTO DE
RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.

A. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

1. GARANTIA DE AUDIENCIA

B. DERECHO DEL ACREEDOR PARA RECLAMAR EL
RECONOCIMIENTO DEL CREDITO A SU FAVOR FRENTE A LA MASA.

C. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE
CREDITOS.

1. ACREEDOR

2. FALLIDO

3. SINDICO

a. NATURALEZA JURIDICA

b. FACULTADES

c. OBLIGACIONES

4. MINISTERIO PUBLICO

5. INTERVENCION

D. SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACION Y
PRELACION DE CREDITOS.

CAPITULO IV
DERECHO DE DEFENSA DEL SUSPENSO EN EL PROCEDIMIENTO DE
RECONOCIMIENTO DE CREDITOS

A. DERECHO DEL ACREEDOR PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO DEL CREDITO A SU FAVOR FRENTE A LA MASA.

B. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.

1. ACREEDOR

2. SUSPENSO

3. SINDICO

a. NATURALEZA JURIDICA

b. FACULTADES Y OBLIGACIONES

4. MINISTERIO PUBLICO

C. APLICACION DEL ARTICULO 429 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS EN LA DEFENSA DEL SUSPENSO

1. ANALISIS DEL ARTICULO 429 CON RELACION AL ARTICULO 407 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

2. LIMITANTE DEL DERECHO DE DEFENSA DEL SUSPENSO CONTENIDA EN EL ARTICULO 226 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

D. PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 407 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS

CONCLUSIONES

FUENTES DE INFORMACION

A. BIBLIOGRAFIA

B. LEGISLACION

C. JURISPRUDENCIA

INTRODUCCION

El cuerpo normativo que regula las instituciones a estudiar en la tesis que pretendo desarrollar, es la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en la cual a través de su articulado norma en 393 artículos a la quiebra, y en solamente 75 la figura de suspensión de pagos.

La primera de estas figuras supone un medio de defensa para preservar los intereses de los diversos acreedores del quebrado y de este mismo, y la finalidad de este procedimiento concursal es que se liquiden los créditos que existan, y que estén judicialmente reconocidos, a cargo del fallido y en favor de sus acreedores, desposeyéndolo de la administración de la unidad económica en quiebra y nombrando a un síndico, el cual administrará los bienes del quebrado. Así mismo, el síndico como auxiliar de la administración de justicia y sustituto procesal del quebrado comparece a juicio en todo lo relativo a los créditos que se presenten para su reconocimiento y su posterior liquidación.

Ahora bien, la segunda figura (suspensión de pagos), es un beneficio que se otorga al comerciante regular que, no teniendo liquidez para hacer frente a sus obligaciones crediticias, se acoge a este beneficio de la moratoria legal, para que mediante la proposición y aprobación de un convenio de pagos, el suspenso liquide sus pasivos. Cabe destacar que a diferencia de la quiebra, el suspenso sigue en la administración de su patrimonio ya que la finalidad de esta figura es la conservación de la unidad económica para su rehabilitación, nombrándosele al efecto igualmente un síndico, pero con la característica de ser un mero vigilante de las operaciones del suspenso.

De esta manera podemos decir que ambos son procedimientos universales de ejecución colectiva, en los cuales subyace el principio del trato igual a todos los acreedores (PAR CONditio CREDITORUM) y mientras que en la quiebra se persigue el pago de pasivos con el patrimonio del fallido, en la suspensión de pagos se pretende la conservación y rehabilitación de la unidad económica evitando llegar al estado de quiebra.

De lo anteriormente transcrito podemos vislumbrar de manera clara, aunque genérica, las diferencias substanciales de estos dos procedimientos, además de las diferentes atribuciones que la ley otorga a la figura del síndico.

Como ha quedado anotado con anterioridad, la ley concursal trata con mayor amplitud la figura de la quiebra y prescribe que en todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos se estará a lo previsto para la quiebra, siempre y cuando no se contradiga la esencia y caracteres de aquella.

En este sentido y de acuerdo a mi incipiente experiencia como litigante en esta materia, me he encontrado controversias en cuanto a la aplicación e interpretación de ciertos preceptos que regulan claramente a la quiebra, pero que en materia de suspensión de pagos no gozan de una afortunada redacción por parte del legislador, lo cual deja al arbitrio del juzgador cuestiones que trastocan principios fundamentales en todo procedimiento.

Por lo que se refiere al tema del trabajo que se pretende realizar como tesis profesional del suscrito, consistirá en una propuesta de adición al artículo 407 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, con base en el análisis que se realice de las funciones del síndico, que como ya se dijo, son diferentes en

atención a la naturaleza de las figuras en estudio y en particular con relación a los créditos reclamados al fallido o al suspenso según sea el caso.

Concretamente la adición propuesta va encaminada a que se faculte de manera expresa al juez que conozca del procedimiento de suspensión de pagos, a dar vista al suspenso de la demanda de reconocimiento de crédito que se presenta en dicho procedimiento por parte de algún acreedor. La controversia se suscita en el momento en que el juzgador al seguir las reglas de la quiebra por así estar ordenado en la propia ley concursal, y tomando en cuenta, que entratándose de suspensión de pagos la regulación en este rubro es por demás inadecuada, se limita a solo darle vista al síndico de la suspenso, situación por demás irregular toda vez que, como ya se dijo, el suspenso sigue en la administración de su patrimonio y en tal virtud es él quien debe rebatir o aceptar, en su caso, los créditos que se le reclaman, independientemente de lo que el síndico en su carácter de mero vigilante de los actos del suspenso pueda manifestar.

Por lo anterior y a fin de que la ley concursal se adecúe cabalmente a los principios consagrados en el artículo 14 Constitucional por lo que respecta a las garantías de audiencia y debido proceso legal, es que se pretende realizar este trabajo, contribuyendo a mejorar los preceptos reguladores de la suspensión de pagos.

CAPITULO I
ANTECEDENTES

A. DERECHO ROMANO

Todos los tratadistas de la materia, coinciden en que el mas antiguo procedimiento ejecutivo es la manus iniectio, en el cual subyacía la idea de venganza como motivo fundamental por parte de los acreedores del deudor para reclamar sus créditos, esta figura se ejercía a través de la Legis Actio Sacramento, instituida en la Ley de las XII tablas y facultaba al acreedor a comparecer ante la autoridad y exigir el pago de su deuda, recitando al efecto una formula al mismo tiempo que sujetaba al deudor por el cuello, lo cual representaba la aprehensión corporal que da nombre a la manus iniectio.¹

No obstante lo anterior, los romanos mantenían la igualdad de trato entre los acreedores en cuanto a las consecuencias económicas. En virtud de esta institución se procedía en contra de la persona del deudor, mas que en contra de su patrimonio, incluso teniendo facultades para matarlo o reducirlo a la condición de esclavo.

¹ Margadant, Guillermo Floris. El Derecho Romano Privado. Herrera.Mexico.1988.

A través de la Ley Poetilia Papiria, se redujeron los excesos represivos de la manus injectio dándole un carácter patrimonial y ya no personal a la ejecución de los créditos por parte de los acreedores, incluso se daba la oportunidad para que ante el pretor se defendiera por si mismo o por conducto de un tercero llamado vindex, en el caso de que el acreedor ejerciera la manus injectio de manera abusiva o injusta.

En la misma época aparece la missio in possessionem, la pignus pretorium, la bonorum venditio, las cuales se aplicaban si distingo a los deudores, teniendo como finalidad poner los bienes del deudor en posesión de sus acreedores, constituir una prenda transitoria y por ultimo lograr la realización y venta del patrimonio. Otro aspecto de esta etapa, fue la designación de un bonorum captor el cual adquiría dichos bienes, dándose una sucesión ficta, la cual acarrea la infamia para el deudor en desgracia, ya que para que hubiese sucesión ficta, el deudor a partir de ese momento se le consideraba muerto.²

Bajo la perspectiva del Maestro Joaquín Garrigues, en este momento es cuando aparece la figura de la masa de acreedores considerada como colectividad sometida al principio de igualdad de trato a los mismos (par conditio creditorum).³

² Dominguez del Rio, Alfredo. Quiebras. Porrúa, Mexico. 1981. pag. 57.

³ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Porrúa, Mexico. 1993, pag. 378.

Dicho adquirente asumía la obligación de vender los bienes del patrimonio, preferentemente en bloque (*bonorum venditio*), para hacer pago a los acreedores, hasta donde el valor de dichos bienes alcanzara.⁴

En este sentido, y siguiendo al tratadista español José María Viguera Rubio, "...este sistema no liberaba completamente al deudor cuando el precio de los bienes era insuficiente para pagar por completo a los acreedores, a menos que mediara un convenio (sic) adoptado por acuerdo mayoritario de estos de condonar al deudor una parte de la deuda.⁵

Para librarse de la infamia, el deudor, a través de la Lex Julia, podía hacerse cesión voluntaria de sus bienes a sus acreedores (*cessio bonorum*), lo cual se puede considerar como el antecedente más remoto de lo que hoy conocemos como cesión de bienes por el deudor, equivalente a la solicitud de quiebra hecha por el deudor ante una autoridad, ya que este debía presentarse ante un Magistrado a declarar en forma solemne que ponía sus bienes a disposición de sus acreedores, haciendo cesión de ellos en pago de sus créditos.

Como complemento a lo anterior, y debido a la forma benévola de trato a los plebeyos que distinguió a Servio Tulio, quien fue el sexto rey de Roma, a través de una ley por él promulgada fue que se considero, por

⁴ Domínguez del Río. Op. cit. pag. 57.

⁵ Viguera Rubio, José María. Tratado de Derecho Mercantil. Compilación de Jiménez Sánchez. Ariel. España. 1992. pag. 609.

primera vez, que únicamente los bienes del deudor y no su persona, responderán de sus deudas.

De lo anterior podemos observar que el procedimiento de ejecución en Roma en sus inicios tuvo el carácter de colectivo primordialmente, dando después la posibilidad de la ejecución individual a través de la *missel in bona debitoris*, la cual podía ser ejercitada por un solo acreedor o por varios, conservando el sistema de venta en bloque de los bienes del deudor, y se daba para el caso de que éste se ocultara o estuviera ausente, aunque posteriormente se abolió la venta en masa o *universalitatem*, por la venta a detalle, la cual era dirigida por un curador *bonorum*, el cual estaba a cargo de los bienes y era elegido por la mayoría de los acreedores después de haber obtenido la *missel in bona debitoris*. De este cargo proviene el *sindico* en los concursos, según opina el jurista Sajón.⁶

Ahora bien si esta pretensión era ejercitada por un solo acreedor, aprovechaba a todos los demás, dejando en claro el principio de universalidad que caracterizaba al concurso, en virtud del cual el interés personal cede al interés de la masa acreedora.

Por lo que se refiere a la espera forzosa, esta tiene su origen en una Constitución de Justiniano, según comenta el tratadista argentino Jaime V.

⁶ Citado por Domínguez del Río. Op. cit. pag. 58.

Sajón, lo cual facultaba a los acreedores a aceptar la cesión de bienes o dar un plazo al deudor, obligando a la minoría a acatar la decisión de la minoría.⁷

Posteriormente el emperador Constantino en su Constitución sobre la moratoria, permitió a los deudores de buena fe obtener una prórroga de cinco años, siempre y cuando el deudor demostrara que su imposibilidad para hacer frente a sus obligaciones era pasajera, ahora bien, si se concedía este plazo de gracia se debía otorgar garantía; si algún acreedor promovía una demanda esta debía suspenderse hasta la extinción del plazo de la moratoria.⁸

Podemos apuntar que en la época imperial romana y por lo que se refiere al derecho concursal, el deudor aseguraba los recursos necesarios para su subsistencia a través de la figura denominada *beneficium competentia*.⁹

Para finalizar cabe resaltar que en Roma dominó el principio privado, es decir, el procedimiento en caso de insolvencia del deudor era de autodefensa, dirigido por los mismos acreedores, a quienes, con la puesta en posesión de los bienes se les distribuye un derecho patrimonial, que no de propiedad, para promover la venta de dicho patrimonio y satisfacer su crédito.

⁷ IBIDEM

⁸ IBIDEM

⁹ Navarini, Humberto. La Quiebra. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1943. pag. 11.

DERECHO GERMANICO

A la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que se instalaron en el Mediterráneo toman el control del mundo occidental y por ende crean un nuevo sistema jurídico, el cual se fue estructurando acorde a las necesidades de estas nuevas culturas; ejemplo de éstas son las Germánica, Gala e Ibérica, principalmente a la primera me referiré en el presente apartado, no sin antes apuntar que un dato común de las civilizaciones que coexistieron en este periodo de la historia jurídica lo fue el hecho de que debido a la nueva estructura de la comunidad, a los usos y costumbres, los comerciantes establecieron sus tribunales, los cuales aplicaban estos usos y costumbres para convertirlos en leyes a través de los fallos de éstos tribunales.

Cabe destacar que desapareció la benignidad que el derecho romano sobre todo en la época imperial concedía a los deudores sobre todo en su última fase, volviéndose otra vez a las penas personales, ya que se consideraba que todo deudor era un defraudador. Todo lo anterior se regía por la máxima "decolor ergo fraudatur", la cual rigió el derecho de los primeros siglos de la Edad Media.¹⁰

¹⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho de Quiebras. México. Herrera. 3a. Edición. 1990.

Ya en el análisis del sistema Germánico, que no el alemán que conocemos a partir de la Edad Moderna de la historia, podemos apuntar que este fue caracterizada por la idea del desapoderamiento de los bienes del deudor a través del embargo o retención del patrimonio del deudor que unido a la *missa in possessionem* del derecho Romano "constituye la base de todas las legislaciones modernas en materia de quiebra",¹¹

Esta retención a secuestro implica la intervención de la autoridad pública y persigue la finalidad de salvaguardar los derechos de los acreedores, evitando que por actos del deudor se demerite o merme el patrimonio del deudor común; por otro lado se hace posible las operaciones de la quiebra a través de la persona nombrada al efecto.

Como primeros antecedentes de la legislación germana encontramos la codificación de la Liga Hanseática que data de 1614 y el Código Prusiano de 1794, así como la ordenanza Prusiana de 1855, la cual a diferencia de la legislación alemana, distingue dos procedimientos, una para los comerciantes y otro para los no comerciantes.

La quiebra se concibe en dos vertientes, a saber: cuando se da el equilibrio económico en el patrimonio del deudor se lleva a cabo el

¹¹ Navarrini. Op. cit. pág. 12.

procedimiento individual a base de exclusión, entendido esto en el sentido de que por cada ejecución individual se abre un concurso sobre bienes embargados, en el que no son admitidos con el mismo derecho todos los demás acreedores; sin embargo, si no se da el equilibrio en el patrimonio del deudor, se aplica el sistema colectivo que implica la inclusión de todos los acreedores, entendido esto a contrario sensu de lo expuesto en líneas anteriores.¹²

No es sino hasta el año 1877 en que se crea el Código de Quiebras, Konkursordnung, el cual se aplicaba por igual a los comerciantes y a los que no tenían este carácter, siendo en este sentido más severos que con aquéllos que con estos últimos, ya que si en el transcurso del concurso se presentaran causas para perseguir penalmente al deudor y éste tiene calidad mercantil, la penalidad era mayor.¹³

Otro cuerpo normativo que debe resaltarse es la Ordenanza de 14 de diciembre de 1916, en la cual se prevé un control para evitar la quiebra, conteniendo normas sobre el convenio preventivo.

¹² **IDEM.**

¹³ **IDEM.** pág. 13.

C. DERECHO FRANCES

Al igual que otros sistemas jurídicos de la época, el Derecho Francés se vio influenciado por los ordenamientos de ciudades como Milán, Florencia, Venecia y Génova, los cuales al ser determinantes en el sistema que se analiza, dan un carácter preponderantemente penal a la quiebra para sancionar al que cayera en este estado de desgracia.

Ejemplo de lo anterior, y al decir del maestro Ripert, en las ordenanzas de 1536 y 1560, promulgadas por Francisco I y Carlos IX respectivamente, contenían penas capitales para deudores morosos derivadas de juicios sumarios, de los cuales sólo podían librarse haciendo cesión de sus bienes.¹⁴

El primer antecedente del concurso de acreedores por incumplimiento derivado de la insolvencia del deudor, lo encontramos en el Reglamento de la Plaza de Cambios de Lyon en virtud del cual se sigue el principio igualitario para todos los acreedores.¹⁵

Posteriormente y a través de las Cartas de Moratoria el rey concedía espera, a los comerciantes que en un acto de voluntad depositaban

¹⁴ Ripert, Georges. Tratado del elemental derecho comercial. Traducción de Felipe de Sola. Tomo IV. Buenos Aires. Tipográfica Editora. 1934. page. 201 y 202.

¹⁵ Navarrini. Op. cit. pág. 13.

sus balances en periodo de gracia para cumplimentar sus obligaciones, además de que se seguía con la práctica de cesión de bienes.

Con independencia de lo anterior, las Letters de Repit (cartas de moratoria), suprimieron la jurisdicción de los jueces cónsules para conocer de estos asuntos dándole la respectiva competencia a los Jueces reales, quienes eran los encargados para conocer de los asuntos de toda la nación del propio rey.¹⁶

Siguiendo el orden cronológico de los ordenamientos jurídicos de Francia en materia concursal, en este momento se impone el análisis del Código de Comercio de 1808, en el cual se deja a los Tribunales Comerciales fuera del conocimiento de estos asuntos, para ser substituidos por los llamados tribunales de Estado; así mismo obliga al deudor a poner en disposición de dichos tribunales su balance dentro de los siguientes tres días en que cesó de hacer pagos, considerando que los actos realizados con posterioridad a esta cesación eran nulos, además de que los realizados diez días anteriores se considerarían como fraudulentos.¹⁷

No obstante lo anterior, el carácter penal en estos procedimientos seguía latente en esta nueva legislación, además se nombraba un síndico de entre los acreedores. Considera el autor en estudio que este

¹⁶ Ripert. Op. cit. pág. 202.

¹⁷ IDEM.

ordenamiento dificultaba la rehabilitación del fallido ya que el acuerdo de acreedores era muy lento y por su severidad provocaba que el deudor realizara actos desesperados para salvar su situación, lo cual iba en perjuicio propio y de los acreedores.¹⁸

La ley Francesa de 1838 vino a disminuir la severidad de las disposiciones de la ley anterior y es considerada tan afortunada que a lo largo de más de un siglo no sufrió modificaciones substanciales, tan sólo las derivadas de la ley de 1850 que prevé la quiebra por abandono de los bienes, así mismo en 1903 se prevé la rehabilitación del quebrado, en 1889 se creó la Liquidación Judicial prevista para el deudor que actuando de buena fe cayera en desgracia, creándose para el efecto un segundo procedimiento concursal para estos casos, agilizándose el procedimiento y por ende, permitiendo al acreedor cobrar más rápidamente.

En el año 1935 se previenen aspectos procesales al reglamentar los plazos en los procedimientos; se dejan de lado los criterios de inhabilitación para administrar las sociedades y los privilegios otorgados para los obreros.

¹⁸ **IBIDEM.** pags. 203 y 204.

D. DERECHO ESPAÑOL

El antecedente más remoto que encontramos en materia concursal en la Península Ibérica es la Ley de Barcelona de 1229, en virtud de la cual se castigaba severamente al cambiador que quebrase, cabe aquí hacer la nota en este punto que este es el primer ordenamiento legal en el que se utiliza la palabra quiebra. En dicha ley, al quebrado se le privaba de volver a tener empleo alguno o actividad relacionada con el comercio.¹⁹

Así las cosas en aquella época surgen en España el Fuero Juzgo y el Fuero Real en los cuales se volvió a adoptar el principio personal y no patrimonial de la ejecución en contra del quebrado, reduciéndose en la mayoría de los casos en sirviente del acreedor que se apoderaba del deudor.

Ahora bien, por lo que se refiere al Fuero Juzgo éste vino a compilar y a unificar los principios vertidos y aplicados en España por virtud de los códigos germánicos de Eurico y Alarico, este dispositivo tuvo aplicación hasta la promulgación de la Novísima Recopilación.

Tiempo después y bajo el mandato del Rey Alfonso X, conocido como el Sabio, se promulgaron las famosas Leyes de las Siete Partidas, de las cuales en al quinta de estas se hace una regulación sistemática y preclara

¹⁹ Navarra, Op. cit. pág. 25.

de la institución en estudio, previendo soluciones prácticas para el arreglo de los problemas que se suscitan en esta materia.²⁰

Ejemplos de esta regulación lo constituyen, el convenio de acreedores con el quebrado, siguiendo el principio de mayoría, cesión voluntaria de bienes; defensas derivadas de la acción pauliana; destacando de entre estos lo relativo a la prevención de la quiebra y el convenio para evitar ésta, así como lo relativo a la graduación de los créditos y su pago.²¹

Domínguez del Río destaca que en este cuerpo normativo no se distinguen procedimientos diversos para comerciantes y para no comerciantes, sino que se aplican indistintamente.²²

En el año de 1665 y por inspiración de Francisco Salgado de Somoza se publicó lo que para muchos es el más grande tratado en materia concursal que se haya conocido en aquella época, denominado *Labyrinthus Creditorum Concurrentium ad litem per debitorem interillio causatam*, el cual fue considerado en gran medida para redactar la legislación española.²³

El mérito del autor consistió, según se comenta en el libro del maestro italiano Navarini, en recopilar los criterios dispersos en diversas leyes de

²⁰ Domínguez del Río. Op. cit. pág. 60.

²¹ IDEM.

²² Cervantes Ahumada. Op. cit. pág. 25.

²³ Domínguez del Río. Op. cit. pág. 33.

Cortes y Pragmáticas, constituyendo así la doctrina más completa en la materia, creando según el autor en estudio un concurso tipo para comerciante y los que no lo son.²⁴

Para el año 1737 se promulgaron las Ordenanzas de Bilbao, las cuales regulaban a la quiebra exclusivamente ~~entratándose~~ de comerciantes y las cuales tuvieron gran importancia para el desarrollo del Derecho Mexicano en materia concursal en la época de la colonia.²⁵

De entre las aportaciones más importantes podemos destacar el hecho de que se califican a los quebrados en categorías a saber:

a) Atrasados, aquellos que suspenden sus pagos teniendo bienes para garantizar sus pasivos.

b) Quebrados Fortuitos, aquellos que por infortunio no podían hacer frente a sus obligaciones de pago.

c) Quebrados Fraudulentos, aquellos que han llegado al estado de falencia por actos ejecutados por sí mismo en fraude de sus acreedores.

²⁴ Navarrini. Op.cit.

²⁵ Cervantes Ahumada. Op. cit. pág. 26.

De igual forma establece la Institución de síndicos, se prevén sanciones para los actos hechos en fraude de acreedores, se dan reglas para el aseguramiento de bienes civiles, regula la citación de acreedores presentes y ausentes.²⁶

Dominguez del Río comenta que de una forma no muy afortunada el concepto legal aducido facultaba a los acreedores para que reunidos estos acordaran la forma de resolver el asunto, lo que conlleva un criterio de autodeterminación situación ésta por demás inequitativa para el deudor.²⁷

Por virtud del Código de Comercio de 1829 se hace patente una vez más la distinción entre comerciante y no comerciante; así mismo considera la cesión de bienes como quiebra.

"El Código clasifica o distingue cinco clases de procedimientos concursales:

- a. Suspensión de Pagos.
- b. Insolvencia Fortuita.
- c. Insolvencia Culpable.
- d. Insolvencia Fraudulenta.

²⁶ Dominguez del Río. Op. cit. pags. 61 y 62.

²⁷ IDEM.

e. Alzamiento,"²⁸

La principal aportación de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1830 es el hecho de que instituye en concurso para no comerciantes, además de que distingue claramente los aspectos procesales y sustantivos de la quiebra.²⁹

E. DERECHO ITALIANO

El auge y la preponderancia comercial que llegaron a tener las diferentes ciudades Italianas, fue el ambiente idóneo para la gestación de un procedimiento como la quiebra.

Dicho auge propició el desarrollo de la economía y el crédito, haciendo que la institución en estudio adquiriera así de manifiesto las causas económicas y crediticias de la insolvencia.

Aparece en el derecho estatutario italiano el concepto de cesación de pagos, a mismo tiempo que las conceptos de ocultación, confesión

²⁸ Garrigues. Op. cit. pág.30.

²⁹ Viguera Rubio: Op. cit. pág. 611.

del deudor, y otras más que constituyeron, ya en este sistema auténticos hechos de quiebra, pues son manifestaciones del estado patrimonial de insolvencia.³⁰

Comenta el mismo autor que en un principio la concepción italiana de la quiebra debía tener necesariamente el carácter de sanción, considerando más bien el aspecto personal, represivo y penal del procedimiento; descuidando por ende las causas y medios de realización de la quiebra.

En la actualidad el derecho positivo italiano es el más riguroso y completo, legislándose a través de el Código de Comercio, la Ley de 1803 sobre convenio preventivo y procedimiento de pequeñas quiebras, los cuales no obstante haber sufrido algunas reformas han conservado su esencia y alcance; su regulación descansa en principios que facilitan al comerciante los medios legales cuando suspende sus pagos de manera no fraudulenta ni dolosa, para que de este modo evite la quiebra y sus consecuencias ruinosas.³¹

³⁰ Apodaca y Osuna, Francisco. Presupuestos de la Quiebra. México. Editorial Stylo. 1945. pág. 53.

³¹ Navarrini. Op. cit. pág. 27.

F. ANTECEDENTES DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN
DE PAGOS.

Al la llegada de Cortés el mercado en México se regía a través de costumbres locales tales como el trueque, por lo que no es sino hasta la época colonial en que la materia mercantil es regulada, claro está que con la aplicación de las normas que regían en España y el control de esta actividad se regulaba a través de los Consulados de Comercio.³²

Los Consulados de México y Lima se crearon en el año de 1592 y ante ellos se ventilaban los asuntos concursales bajo las bases de las Ordenanzas de Bilbao, las cuales fueron analizadas en el apartado correspondiente de este trabajo.

Ya en la época Independiente se promulgó la Ley de Banca Rota, en la cual se introduce la figura de lo que conocemos como Ministerio Público.

Este ordenamiento tuvo vigencia un solo año, ya que para el año de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio, el cual fue aplicado

³² Domínguez del Río. Op. cit. pags. 66 y 69.

hasta la caída de Santa Anna, cobrando vigencia con esto nuevamente las Ordenanzas de Bilbao.³³

Volviendo a este Código, éste siguió la corriente francesa en el sentido de que se confunde la cesación de pagos con la quiebra acarreado la nota infamante de la incapacidad civil.³⁴

Posteriormente en el Código de 1884 igualmente se confunde el concepto de la quiebra con un presupuesto de ella, la insolvencia, con el hecho mismo de la quiebra, la cual para ser declarada debe mediar declaración judicial.³⁵

Así mismo, se insiste en el aseguramiento de los bienes, en la autodeterminación a través de un síndico nombrado al efecto para que venda el patrimonio en bloque; se habla ya de quita y espera por parte de los acreedores mediando para ello convenio.³⁶

El Código de 1889 reemplazó el que acabo de comentar en párrafos precedentes, teniéndose por reproducidos los mismos defectos confundándose la cesación de pagos con la quiebra.³⁷

³³ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. México. Porrúa. 1966. pags. 15 y 16.

³⁴ Domínguez del Río. Op. cit. pags. 74 y 75.

³⁵ IBIDEM. pág. 76.

³⁶ IDEM.

³⁷ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Comentada. México. Porrúa. 1983. Comentario al artículo segundo.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es el ordenamiento que nos rige actualmente, dividido para su estudio en dos apartados generales, uno por cada una de las figuras de que se compone la materia concursal.

En esta ley se prevé la conservación de la unidad económica para que a través de ésta, el suspenso pueda rehabilitarse, siempre vigilado por un síndico el cual es considerado como auxiliar en la impartición de justicia, y sus atribuciones son diametralmente opuestas a las del síndico en la quiebra como se verá en el capítulo correspondiente.

Se conserva el trato paritario para con los acreedores clasificándolos para su graduación y pago atendiendo a la relación que tienen con el quebrado o suspenso (trabajadores y obreros), o bien por la naturaleza de la garantía otorgada para la obtención del crédito que se reclama.

Es clara la intervención del Ministerio Público en todos los actos dentro del procedimiento.

No obstante que nuestra ley actual ha superado errores de técnica y de concepción, es menester, al criterio del sustentante de esta Tesis Profesional, hacer una serie de adiciones, y en su caso modificaciones para que en la aplicación de la misma en el foro, se eviten controversias innecesarias y

que entorpecen todo procedimiento judicial, y así aspirar a una mejor aplicación de justicia.

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL

A. QUIEBRA

I.- DEFINICIÓN

Siguiendo al tratadista Francisco Apodaca y Osuna, se puede decir que la palabra quiebra implica una serie de situaciones y de significaciones que resultan sumamente complicadas, ya que reúne en sí misma cuestiones económicas y jurídicas íntimamente relacionadas, al grado de que al tenor de su obra señala: "No se ha delimitado con precisión hasta donde llega lo económico y donde comienza lo jurídico en la quiebra."³⁸

Dentro del ámbito estrictamente jurídico se presentan dificultades para definir a esta figura, ya que la misma, tiene dos significaciones distintas, pues en ocasiones se emplea para designar un estado legal en que se encuentra un comerciante y en otras se utiliza para designar un procedimiento judicial.

De lo anterior se puede colegir, que al estudiar los principios y conceptos de quiebra, se deben analizar éstos desde los puntos de vista adjetivo o material y sustantivo o formal, siendo impropio hacer de iado a alguno de ellos, ya que el derecho de quiebras se encuentra fundamentado en ambos.

³⁸ Apodaca y Osuna. Op. cit., pág. 21.

Lo anterior es así, porque cuando un comerciante se encuentra en estado de quiebra, es porque existe un procedimiento judicial revestido, evidentemente, por un ordenamiento jurídico tendiente a la total liquidación y reparto entre los acreedores del conjunto de bienes propiedad del quebrado, que integran su activo.

Para apoyar lo anterior, el jurista Antonio Brunetti explica que "... la quiebra es el estado de hecho, que solo comprobado llega a ser Derecho. Por ello es necesario un procedimiento judicial, mediante el cual, pueda obtenerse aquello."³⁹

Establecida ya la necesidad de estudiar la situación de quiebra desde los puntos de vista adjetivo y sustantivo, se establecerán las cuestiones económicas inherentes a ésta.

Para entender debidamente la teoría de la quiebra, sólo puede hacerse en función del incumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento coactivo de las mismas. Lo anterior no es así porque la quiebra suponga necesariamente el incumplimiento de obligaciones, sino porque supone una situación especial en la que el deudor se encuentra imposibilitado para

³⁹ Brunetti. Op. cit., pags. 205, 206.

cumplir con sus obligaciones derivada de la insolvencia, concepto que será analizado más adelante.⁴⁰

Una vez analizados brevemente las situaciones y fenómenos inherentes a la quiebra, procederé a definirla tomando como punto de partida el origen de la palabra misma.

La doctrina coincide en afirmar que surge en la feria de Medina del Campo en Castilla, España. Los comerciantes se apostaban en la plaza con sus mostradores y un banquillo de madera en el cual se sentaban; cuando alguno de ellos maliciosamente faltaba a la buena fe, las autoridades de la feria (magistrados) le imponían, entre otras la pena de quebrar el citado banquillo sobre el mostrador, en presencia de todos los presentes, imposibilitando legalmente a dicho comerciante para seguir actuando en la feria.⁴¹

Así es como surge la palabra bancarrota, que finalmente se generalizó para designar el estado de insolvencia patrimonial.

Para definir este último concepto, encontramos que Don Joaquín Escriche apunta en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia que la bancarrota "... es la quiebra de un comerciante o de un

⁴⁰ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 283.

⁴¹ Enciclopedia Jurídica Omeba., pág. 24.

hombre de negocios, esto es, la cesación o suspensión de pagos que hace un comerciante de su giro o tráfico, sin pagar sus deudas. La misma significación tiene propiamente la palabra quiebra, de tal suerte que quiebra y bancarrota son sinónimos y ambas denotan la situación de un comerciante o de un banquero que por el mal estado en que se hayan sus negocios rompe o quiebra el curso de ellos.¹²

Vale la pena destacar que la doctrina utiliza el término bancarrota para los casos en que el comerciante es incapaz de cumplir con sus obligaciones por incurrir en conductas ilícitas o fraudulentas, mientras que el vocablo quiebra es empleado para los casos en que la incapacidad sobreviene por desgracia o infortunio comercial.

No obstante lo anterior y para efectos de este trabajo me referiré a este estado patrimonial con el vocablo quiebra, ya que es el que utiliza nuestra legislación.

Dicho todo lo anterior podemos decir que la quiebra es un estado jurídico en el que se encuentra el comerciante, derivado de la declaración judicial de que es incapaz económicamente para atender sus obligaciones líquidas y exigibles con sus bienes o valores disponibles.

¹² Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tomo II. 1873. Madrid, pág. 591.

A mayor abundamiento, podemos apuntar que la mayoría de los sistemas jurídicos señalan como nota en común para dar el carácter de quebrado a una persona, el hecho de cesar en sus obligaciones de pago en favor de sus diversos acreedores; es por ello que el Diccionario Jurídico Mexicano apunta que quebrar es cesar en el comercio por sobreeser en el pago corriente de las obligaciones contraídas y no alcanzar el activo a cubrir el pasivo.⁴³

Para concluir con el concepto de la figura en estudio, podemos decir, con Rodríguez y Rodríguez, que al hablar de quiebra se alude a tres conceptos, los cuales deben ser separados rigurosamente. Dice este autor que una primera acepción del vocablo es la que considera a la quiebra un status jurídico, constituido por la declaración judicial de cesación de pagos; en segundo lugar, significa el conjunto de normas relativas a los elementos del estado de quiebra respecto de la persona del quebrado, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas de las cuales es titular, y por último dice que el vocablo quiebra equivale al conjunto de normas procesales relativas al estado de quiebra y a la actividad procesal de los órganos que en ella intervienen.⁴⁴

⁴³ Conf. Concepto de Quiebra. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México. 1992. pág. 2652. Tomo IV.

⁴⁴ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 297.

2.- ELEMENTOS

Apodaca y Osuna opina que se pueden señalar únicamente dos elementos jurídicos necesarios para fundamentar la declaración del estado de quiebra que son, a saber, el comerciante y la cesación de pagos.⁴⁵

Estos dos elementos jurídicos son los datos que el juez toma en cuenta para declarar el estado de quiebra, siendo indispensables éstos y sin los cuales ésta no existiría.

Entendemos como comerciantes "...a las personas que teniendo capacidad para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria: las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles: las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

"En general, toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo."⁴⁶

⁴⁵ Apodaca y Osuna. Op. cit., pags. 11, 12.

⁴⁶ Código de Comercio. Artículos 1º y 5º.

Ahora bien, dentro del rubro de comerciante individual o persona física, podemos señalar que se encuentran aquellos que desarrollan actividades tales como agentes de comercio, agentes mediadores, comisionistas, arrendadores de inmuebles, transportistas, ganaderos, agricultores, etc.

Importante es señalar que los incapacitados que ejercen el comercio en alguna de las formas que enunciativamente quedaron señaladas, pueden ser sujetos de Quiebra, y las consecuencias o efectos penales que sobrevengan a ésta, recaerán en sus representantes legales, ya que ellos ejercen el comercio en nombre de los menores e incapacitados.⁴⁷

Por lo que respecta a las sociedades, las mismas son susceptibles de la declaración de quiebra, tanto las regulares como las irregulares, ya que ambas realizan actos de comercio independientemente de su giro o actividad.

El régimen de la quiebra en esencia es común para ambos tipos de sociedad, y las discrepancias que la ley señala para el tratamiento de las irregulares lo explica claramente el maestro Rodríguez y Rodríguez al establecer que en este tipo de sociedades, si la quiebra no se declara fraudulenta, ésta será culpable; la rehabilitación del quebrado culpable requiere

⁴⁷ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 301.

condiciones especiales; y por último, las sociedades irregulares no pueden acogerse al beneficio de la suspensión de pagos.

Por otro lado, tratándose de la cesación de pagos, coincido con el concepto que vierte Rodríguez y Rodríguez en su comentario al artículo segundo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al decir que la insolvencia es un "...concepto técnico-jurídico que resulta insustituible... la cesación de pagos es la insolvencia presumida por el juez",⁴⁸

Ahora bien, nuestra ley concursal en su artículo primero señala que el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones, puede ser declarado en quiebra. De lo anterior se colige que para que un comerciante se encuentre en estado de quiebra es imprescindible que se motive y declare tal estado jurídico, para lo cual es indispensable que se compruebe por parte del juez la situación económica de insolvencia, a través de la cesación de pagos.⁴⁹

Igualmente se comparte el criterio de Apodaca y Osuna en el sentido de que no fatalmente todas las empresas que hayan incurrido en cesación de pagos deben declararse en quiebra, ya que en efecto se puede haber caído en este estado de incumplimiento pero tener suficientes activos realizables para cubrir el pasivo devengado y no pagado, lo cual se traduce en

⁴⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Comentada*, pags. 13, 14

⁴⁹ Apodaca y Osuna. *Op. cit.*, pág. 20.

solvencia, pudiéndose al efecto declarar en su caso la moratoria legal en aras del interés jurídico tutelado por esta institución, el cual es el mantenimiento de unidades económicas que brindan empleos, generan recursos, impuestos, etc.

Ahora bien, la cesación de pagos alude y presupone un estado patrimonial, pero no es en sí la quiebra, sino como ya se dijo, es un presupuesto jurídico de la misma, por virtud del cual el juez finca su declaración.

Es un concepto que el juez debe integrar basándose en una variedad infinita de datos objetivos y que varía de legislación en legislación, ya que lo que para una es determinante para configurar dicho concepto, es insuficiente en otros casos.

No se puede estudiar aisladamente el concepto de cesación de pagos sin detenerse a analizar el concepto de insolvencia, el cual es un elemento económico necesario e imprescindible que justifica y sobre todo motiva la declaración judicial de quiebra, que como ha quedado apuntado, no se da por el simple incumplimiento, sino por una incapacidad absoluta o impotencia patrimonial por parte del deudor para hacer frente a sus obligaciones líquidas y exigibles.

Por su parte la insolvencia es definida por Apodaca y Osuna, siguiendo a Rocco como "... un estado de desequilibrio que se produce en una

determinada unidad económica, entre el conjunto de valores actualmente realizables y el conjunto de deudas de vencimiento actual, que la gravan."⁵³

Pocos conceptos han sido tan mal comprendidos y empleados como el de la insolvencia. A menudo se le confunde con aspectos contables o con efectos de la misma, razón por la cual es necesario hacer las siguientes aclaraciones.

Confusión común en la doctrina que en su momento se reflejó en la Legislación Nacional fue el confundir el desequilibrio aritmético en la contabilidad del deudor, con el desequilibrio económico que da la pauta para la quiebra del mismo. El déficit existe cuando el conjunto de valores que constituyen el activo patrimonial son inferiores al pasivo, misma que al igual que la insolvencia es un estado, pero en este caso de índole exclusivamente contable.

En el Código de Comercio se identificaba a la insolvencia con el estado deficitario del balance o desequilibrio contable entre el activo y el pasivo, lo cual estaba fuera de toda realidad.

Con gran acierto la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos suprimió tal concepto, estableciendo el legislador en la exposición de motivos de

⁵³ IBIDEM. pág. 21.

dicho ordenamiento: "No puede establecerse un criterio aritmético para determinar los casos de quiebra... base sobre la que el Código Civil Artículo 2116 C.C. constituye la noción de insolvencia que como ya se dijo es totalmente inaceptable en la sistemática de la ley ante la realidad de las relaciones comerciales".⁵¹

Los elementos que determinan el estado de insolvencia son: el monto de los valores que constituyen el activo de la negociación, la realizabilidad de los mismos y el vencimiento de las deudas que integran el pasivo.

De lo anterior se concluye que con un activo superior al pasivo se llega a producir la insolvencia, en caso de que los valores no puedan realizarse. La incapacidad de afrontar los vencimientos de los créditos se va agravando hasta llegar al extremo de no poder contar con la liquidez suficiente para evitar una cesación generalizada de pagos.

El comerciante que no genera el excedente económico necesario para atender a la continuidad de su negocio y al pago de sus pasivos debe solicitar su quiebra no obstante contar con superávit contable.

⁵¹ Artículo 2116. Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa.

La negociación adolece del equilibrio necesario para conseguir un resultado que le permita su cabal marcha sin menoscabo del ciclo comercial. Por tal razón se hace necesario al amparo de las teorías modernas el evitar la evolución descontrolada de los síntomas deficitarios mediante la declaración de quiebra.⁵²

Contrariamente puede suceder que con un pasivo superior, el activo sea suficiente para solventar oportunamente las deudas vencidas. En la práctica es común que gracias a la función comercial del crédito la marcha de cualquier empresa siga su curso normal cuando a pesar de tener un pasivo superior el comerciante puede atender a sus obligaciones perfectamente. Lo anterior lo resume Brunetti al decir que : " el concepto de déficit patrimonial en la quiebra no conduce a resultados concluyentes porque como hemos visto la función del crédito es decisiva y un deudor valiéndose del propio crédito y sin usar medios ruinosos puede continuar haciendo honor a sus compromisos hasta que, superando el momento crítico logre alcanzar el equilibrio económico".⁵³

La situación general de impotencia patrimonial del comerciante, y el consecuente impedimento de hacer frente a sus compromisos es el fundamento económico de la quiebra.

⁵² González Pascual, Julian. *Suspensión de Pagos y Quiebras. Aspectos Contables, Jurídicos y Financieros.* Editorial CEF. 1994. España. pág. 87

⁵³ Brunetti. Op. cit., pág. 26.

Sin embargo, sería absurdo el obligar al juez a verificar en forma total y absoluta dicho estado para declarar la quiebra. En primer término por la dificultad que tal tarea implica, y en segundo porque de lograrlo, la demora en la declaración tendría efectos desastrosos en el tráfico comercial.

El estado de insolvencia necesita para su determinación de un proceso basado en elementos exteriores, a menudo imprecisos. Ante la dificultad de apreciar cuándo efectivamente una empresa mercantil carece de bienes realizables para atender a sus obligaciones vencidas, el legislador ha optado una fórmula general que sirve de apoyo al juez para fundamentar la declaración, tal elemento es la cesación de pagos.

La exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, explica que la cesación de pagos alude y presupone el estado de insolvencia patrimonial, pero no es ese estado. Tampoco es la quiebra jurídicamente considerada, sino que dicha cesación es el presupuesto jurídica de la misma, en el cual se basa la declaración.

La quiebra es un estado jurídico, por lo que la cesación de pagos debe aludir a un estado financiero, en virtud de que el pretender que solamente se verifique un desequilibrio patrimonial entre activo y pasivo es una idea ya muy superada toda vez que el tráfico comercial permite una revolvencia

de flujos de efectivo los cuales dan la posibilidad al comerciante de hacer frente a sus compromisos en sus vencimientos a través de los diversos mecanismos financieros con los que se cuentan actualmente. Es decir como dice Apodaca y Osuna a una situación duradera y notoria. Un estado transitorio de insolvencia no se manifestaría siquiera y por tanto no tendría trascendencia jurídica, ya que sería superable con la intensificación del rendimiento de la negociación.⁶⁴

Concluyendo, para que un comerciante se encuentre en estado de quiebra es absolutamente necesario que se declare tal estado y que se motive el mismo con la comprobación indirecta del estado actual de la insolvencia, a través de la cesación de pagos.

A manera de resumen, se puede apuntar lo siguiente:

1. La quiebra se presenta en nuestro país únicamente en aquellas personas físicas o morales que tienen el carácter de comerciantes.

2. La quiebra es un fenómeno económico jurídico que se da cuando el deudor es incapaz de cumplir sus obligaciones con sus bienes o valores disponibles, esto es, cuando es insolvente.

⁶⁴ Apodaca y Osuna. Op. cit., pág. 269.

3. La insolvencia debe manifestarse externamente, ya que de lo contrario, no produce ningún efecto jurídico.

4. La manifestación externa de dicha insolvencia es la cesación de pagos.

5. Por lo que se manifestó en la parte conducente, la quiebra debe ser estudiada desde los puntos de vista adjetivo y sustantivo.

3.- HECHOS DE QUIEBRAS.

Los hechos de quiebra son una serie de casos establecidos en el artículo segundo de la ley de la materia, los cuales se analizarán más adelante, cuya presencia permite presumir la insolvencia de un comerciante.

Ahora bien, cuando esta presunción (insolvencia), es judicialmente apreciada, se infiere la cesación de pagos del comerciante, con lo cual se da pie a la declaración del estado de quiebra.

En otras palabras, la verificación de algún hecho de los señalados por la ley hará presumir la insolvencia del comerciante, con lo cual se está en posibilidad de declarar la cesación de pagos y por ende la quiebra.

La ley concursal mexicana reconoce como hechos generadores de quiebra a los siguientes:

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

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

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

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

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

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

VII.- Pedir su declaración de quiebra

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

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

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

Los argumentos vertidos en párrafos anteriores cobran fuerza en el último párrafo antes transcrito ya que el legislador al establecer que la presunción aludida admite prueba en contrario reconoce en la insolvencia, al decir de Rodríguez y Rodríguez, el basamento económico de la quiebra.⁵⁵

⁵⁵ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Comentada., pags. 17. 18.

4.- EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Nuestra ley concursal regula en seis capítulos, los efectos que la declaración de quiebra tiene en el mundo jurídico; en cada uno de estos capítulos, se establecen los términos en los que dichos efectos cobran vigencia y afectan las relaciones jurídico-económicas del fallido.

Con base en lo anterior, podemos deducir que el estudio de los efectos jurídicos de la declaración de quiebra, resulta ser amplísimo, motivo por el cual, y sin ánimo de restar importancia al mismo, se analizarán brevemente, toda vez, que no es en sí, la esencia del presente trabajo.

Como ya hemos apuntado, la quiebra no es un estado de hecho, sino un estado de derecho que requiere ser declarado judicialmente, mediante sentencia interlocutoria.

Resulta lógico pensar que dicha sentencia debe contener en sí misma los efectos de la declaración de quiebra, para lo cual en el comentario que hace el doctor Rodríguez y Rodríguez al artículo 15 de la ley de la materia, cabe resaltar lo siguiente: "Clasificando orgánicamente los diversos puntos a que puede referirse la sentencia de declaración de quiebra, deben distribuirse del siguiente modo: a) Disposiciones relativas a los órganos de la quiebra, tales como nombramiento de síndico y de la intervención (fracc. VI); b) Disposiciones

relativas a publicidad de la sentencia, tales como las concernientes a la situación de los acreedores (fracc. V), inscripción de la sentencia en los registros públicos (fracc. VII), expedición de copias de la sentencia (fracc. VIII) y c) Disposiciones relativas al aseguramiento de los bienes, tales como la prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes al deudor común (fracc. IV), el mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico (fracc. III), la relativa a la fecha de la retroacción de la quiebra y hora de la sentencia (párrafo final del artículo 15)".⁵⁶

Por lo que hace a los efectos en cuanto a la persona del quebrado, encontramos dos partes fundamentales; aquella que se refiere a la limitación en la capacidad y en el ejercicio de derechos personales y aquella que señala la posible responsabilidad penal en la quiebra.

En relación a la primera de estas dos vertientes se trata de "una limitación objetiva, en cuanto a que el quebrado no podrá realizar actos de dominio y de administración con eficacia y en perjuicio de acreedores, respecto de los bienes comprendidos en la quiebra".⁵⁷

De lo anterior se infiere que el quebrado solamente podrá conservar, disponer y administrar los bienes que no se encuentren en la masa de

⁵⁶ IBIDEM. pags. 35, 36, 37.

⁵⁷ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 321.

la quiebra, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 115 de la ley concursal.

Por cuanto hace al punto relativo al ejercicio de derechos personales, podemos afirmar que el quebrado sufre diversas restricciones en su libertad personal, como son el arraigo y la excepción a la inviolabilidad del domicilio, situaciones que resultan lógicas si pensamos en la necesidad de que el quebrado comparezca en juicio y sobre todo, en la ocupación de los bienes, comprendidos en la quiebra.⁵⁸

La responsabilidad penal en la quiebra, depende de la calificación que se le da a la misma, toda vez, que existen tres clases: la fortuita, esto es, la que sobreviene debido al infortunio comercial; la culpable, derivada de una mala administración y es castigada con una pena de uno a cuatro años de prisión (art. 95 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos), y la fraudulenta, siendo esta, en la que existe dolo del comerciante para provocar la cesación de pagos, castigándose con cinco a diez años de prisión y multa hasta del 10% del pasivo, de conformidad con el artículo 99 de la ley de la materia.

En relación a los efectos sobre los bienes del deudor común, el principal lo constituye el desapoderamiento de los bienes, el cual se lleva a cabo, a efecto de que con independencia de que se respete el principio de la

⁵⁸ IBIDEM., pags. 322, 323.

par conditio creditorum, se debe procurar que la empresa como síntesis de esfuerzo y capitales, no sea disuelta, sino en los casos en que su falta de viabilidad económica se demuestre plenamente.⁵⁹

Dicho desapoderamiento no implica de ninguna manera la pérdida de la propiedad de los bienes asegurados en perjuicio del fallido, sino que simplemente le es limitada su capacidad para administrarlos y disponer respecto de ellos.

De gran trascendencia para el presente trabajo, resulta el análisis y estudio de los efectos en cuanto a la capacidad procesal o de actuación en juicio por parte del quebrado, lo cual será debidamente desarrollado al estudiar las funciones, obligaciones y deberes del síndico en el procedimiento, baste por ahora decir que el quebrado pierde la legitimación procesal para actuar en el procedimiento concursal, tomando su lugar el síndico nombrado al efecto.

Por otro lado, en cuanto a los efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes, mencionaré únicamente las principales consecuencias, que son a saber:

⁵⁹ IBIDEM., pág. 321.

a) Respecto de las obligaciones en general, se presenta un vencimiento anticipado de cada una de estas.

b) Las deudas del quebrado no siguen generando intereses, salvo las que deriven de créditos hipotecarios o pignoratícios, y sólo hasta el monto de la garantía otorgada.

c) La prohibición de cualquier compensación respecto de los adeudos del quebrado.

Con relación a los efectos de la quiebra sobre las relaciones patrimoniales entre cónyuges y al tenor del artículo 163 de la ley concursal, se afirma que "frente a la masa se presumirá que pertenecen al cónyuge quebrado los bienes que el otro hubiese adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha a que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra".

Por último, apuntaré los efectos de la declaración de quiebra sobre los actos anteriores a la misma, destacando la importancia que supone la exacta ubicación de la declaración, habida cuenta de que el quebrado pierde la capacidad para efectuar actos de administración y de dominio respecto de los bienes de la masa de la quiebra, en el momento en que se declara ésta.

Lo anterior acarrea fundamentalmente, que cualquier acto realizado en estas fechas por el quebrado, será ineficaz frente a la masa y frente a sus acreedores.

Como corolario de lo anterior, se afirma que los efectos de la declaración de quiebra son las que, declarado el status jurídico que significa ésta, regularán en lo subsecuente las relaciones jurídicas del quebrado, con independencia de las acciones revocatorias que se pudieren promover a efecto de depurar la masa concursal con motivo del período de retroacción de la quiebra, lo cual supone que no solamente los efectos de la quiebra cobran vigencia a partir de la fecha de declaración, sino que incluso con anterioridad a ésta durante el "período de sospecha" ya referido en este párrafo.

5.- TELEOLOGIA.

En primer lugar, debe decirse que la quiebra es un procedimiento de ejecución colectiva cuyo objeto es la liquidación de la empresa y la distribución del producto de los bienes del quebrado en favor de sus acreedores.

Corrobora lo anterior lo expuesto por Navarrini en este sentido, al indicar que "La organización legal, colectiva y general de los acreedores, que tiene mediante una serie de providencias administrativas y judiciales a la liquidación del patrimonio de la empresa y a la satisfacción de sus respectivos créditos sobre el mismo se llama quiebra".⁶⁰

Para lograr el objeto de la quiebra, esto es, la ejecución y distribución del patrimonio del quebrado, se dictan una serie de medidas iniciales a efecto de asegurar la masa de bienes como objeto de la liquidación. Estas medidas consisten, entre otras, en apartar al quebrado de la administración, y por otra parte, la ocupación de los bienes del mismo por parte del órgano administrador y liquidador de tales bienes, es decir, el síndico.

La ocupación comprende todos los bienes que existan en poder del quebrado al momento de la declaración de quiebra con

⁶⁰ Navarrini. Op. cit., pág. 7.

independencia de su auténtica pertenencia al deudor insolvente, integrándose así la denominada masa de hecho, que constituye un bloque patrimonial destinado a la satisfacción de los acreedores. Al decir de Rodríguez y Rodríguez, en su multitudada obra, la ocupación es como una instantánea fotográfica de los bienes indicados al momento de declararse el concurso, en virtud de la cual todo cuanto se encuentre en el poder del quebrado debe ser ocupado.

Es obvio que por la manera de realizarse la ocupación es necesario que con posterioridad a esta se depure dicho bloque, masa de derecho, con el objeto de constituir el conjunto de bienes que han de destinarse finalmente a "la liquidación y el reparto entre todos los acreedores del patrimonio insolvente absoluto o quebrado", lo cual constituye la causa final de la quiebra.⁶¹

⁶¹ Cámara-Héctor. La Quiebra. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1943. Tomo I. pág. 98.

B. SUSPENSION DE PAGOS

1.- DEFINICION

La figura típica del Derecho Concursal es la quiebra, siendo la suspensión de pagos un estado preliminar de la misma, a través del cual se evita la quiebra mediante la presentación de un convenio por parte del suspenso y en el cual propone a sus acreedores la forma en que se liquidarán los adeudos que temporalmente se dejarán de pagar en favor de éstos.

Es tradicional en nuestro derecho, la distinción entre el comerciante que cesa definitivamente en sus pagos, y el que cesa temporalmente como consecuencia de un entorpecimiento pasajero. Esta distinción deriva porque en el primer supuesto nos hallamos ante un comerciante que no dispone de un patrimonio suficiente para hacer frente a sus obligaciones, mientras que en el segundo supuesto, el comerciante se halla ante la imposibilidad material de poder pagarlas al carecer de la liquidez necesaria, y como consecuencia de estas dos situaciones de insolvencia que pueden darse por el comerciante, se don los dos procedimientos concursales.⁴²

⁴² Escribano Bcllido, Carlos. Todo sobre la Suspensión de Pagos y la Quiebra. Editorial Veco. Barcelona. 1988. pags. 102. 103.

Un primer acercamiento a la figura en estudio lo podemos obtener comparativamente, diferenciando a grandes rasgos las dos instituciones de derecho concursal: siendo que en la suspensión de pagos y en la quiebra el denominador común lo es la continua dificultad financiera, en la primera dicha dificultad se traduce en el no poder afrontar los pagos a sus vencimientos, o en la imposibilidad de afrontar con todos los activos disponibles en el segundo, aún en el supuesto de una enajenación completa del patrimonio.

Ambos procedimientos tienen de común el hecho de reunir a los acreedores del deudor común e imposibilitado para pagar sus deudas. Pero mientras la quiebra es un procedimiento tendiente a la liquidación de los bienes del deudor (aún cuándo pueda ser interrumpida o eliminada por convenio), la suspensión de pagos es un procedimiento que tiende a la conclusión que evite la quiebra y, por consecuencia, evita igualmente la liquidación judicial del activo. De aquí se desprende que no son aplicables a la suspensión de pagos las reglas de la quiebra en cuanto hace a las operaciones de liquidación, cuya finalidad consiste en repartir entre la masa de acreedores el importe de los bienes de la masa objetiva. Así mismo tampoco se aplican a esta figura las reglas de la inhabilitación personal del quebrado, toda vez que el suspenso, con ciertas restricciones, sigue al frente de su hacienda. Las restantes reglas de la quiebra tienen su correspondiente en la suspensión de pagos, con las modificaciones que impone la naturaleza propia de esta figura y la esencia y caracteres propios de la misma y cuya finalidad es la conclusión de un convenio que establezca una

forma distinta de la liquidación forzosa en quiebra. Si esta finalidad fracasa, la suspensión de pagos suele desembocar en una quiebra. Pero ambos procedimientos son lógicamente incompatibles entre sí.⁶³

Como ya se dijo la suspensión de pagos no implica liquidación alguna, sino que constituye un beneficio legal que tiene por objeto el evitar cualquier ejecución sobre el patrimonio suspenso, quien mantiene la administración de su empresa para pagar las deudas con los ingresos propios de la actividad comercial, mediante la celebración de un convenio con sus acreedores.

Lo anterior lo corrobora el tratadista español Guillermo Jiménez Sánchez al apuntar que:

"La suspensión de pagos es un beneficio que se le concede al comerciante para salvar, mediante una moratoria, una situación de dificultad económica, a diferencia de la quiebra cuyo objetivo es la ejecución patrimonial, la suspensión de pagos tiende a la consecución de un convenio entre el deudor y sus acreedores".⁶⁴

⁶³ Garrigues. Op. cit., pags. 478, 479.

⁶⁴ Jiménez Sánchez. Op. cit., pags. 612, 613.

" Es un estado judicial consistente en la declaración por sentencia de que un comerciante, individual o colectivo, se encuentra en la imposibilidad de cumplir de manera inmediata y satisfactoria con sus obligaciones, mismas que podrá solventar en un futuro determinado, mediante la obtención de un convenio en el que le otorguen sus acreedores, una moratoria o una quita, o ambas cosas a la vez. En caso contrario, esto es, si no se aprueba el convenio se declarará la quiebra."⁶⁵

De la anterior definición podemos resaltar que para que la demanda de suspensión de pagos prospere es requisito indispensable que se anexe a la demanda, además de los documentos exigidos para la quiebra, un convenio preventivo de pagos en el cual se haga una oferta a los acreedores de la manera en que se les hará el pago de sus créditos. Podemos afirmar en este sentido que mientras en la quiebra el convenio, (concursal), es un medio para extinguir o poner fin a la misma, en la suspensión de pagos dicho convenio, (preventivo), es un requisito de procedibilidad insustituible de ésta, lo cual resulta lógico en virtud de que si se solicita la declaración de dicho estado legal, es con la finalidad de llegar a un convenio con los acreedores.

La finalidad de esta institución plasmada en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, es evitar en favor de los acreedores, del deudor y de la

⁶⁵ Conf. Concepto de "Suspensión de Pagos". Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. México. 1992. pág. 3030. Tomo IV.

colectividad, los daños económicos de la quiebra ya que ello implica un procedimiento largo y costoso de liquidación, con las pérdidas inherentes a toda liquidación forzosa y a la desaparición de una empresa en marcha.

Nuestra legislación recoge el sentido moderno de la figura en estudio, derivado del Código de Comercio Español, en el cual ya no se exige como dato necesario para el otorgamiento del beneficio de la moratoria legal, el hecho de que el pasivo sea mayor que el activo.

2.- ELEMENTOS O PRESUPUESTOS PARA EL OTORGAMIENTO

Siendo la quiebra y la suspensión de pagos instituciones de líneas absolutamente paralelas, sus elementos o presupuestos son comunes en cuanto hace a la calidad de comerciante y al estado de cesación de pagos, diferenciándose en que en la segunda de ellas se requiere la honradez del comerciante y la proposición de un convenio preventivo.

Lo relativo al carácter de comerciante quedó apuntado en las consideraciones efectuadas anteriormente en lo referente a los elementos de la quiebra, las cuales pueden traerse a colación en el presente apartado, lo anterior se puede corroborar de la simple lectura que se haga del artículo 394 de la ley de la materia que en su parte inicial establece que "Todo comerciante, antes de que se declare en quiebra, podrá solicitar se le constituya en suspensión de pagos...".

El segundo de los elementos o presupuestos para el otorgamiento de la suspensión de pagos lo constituye igualmente que en la quiebra la cesación de pagos, con la diferencia de que la moratoria legal no supone un estado de sobreseimiento general en los pagos, sino más bien supone la previsión del deudor de que no podrá pagar sus obligaciones con la puntualidad propia del comercio, de aquí que sea el deudor quien toma la iniciativa para que se le declare en suspensión de pagos. "Es el deudor y no sus

acreedores, el más interesado en evitar la quiebra. Es el deudor y no sus acreedores quien conoce su propia situación de iliquidez."⁶⁶

La suspensión de pagos requiere además de los ya apuntados, otro elemento que lo constituye la honradez del comerciante, situación demasiado subjetiva de determinar y de la cual se pudieran hacer infinidad de interpretaciones y abusos, motivo por lo cual el legislador estableció en el artículo 396 de la ley de la materia, una lista de comerciantes que no pueden ser declarados en suspensión de pagos en virtud de haber incurrido en alguno de los supuestos del mencionado artículo y que hacen presumir su falta de honradez.

Dicha noción de honradez ha sido igualmente considerada por la doctrina, toda vez que el maestro Navarrini en su multicitada obra comenta que la institución del convenio preventivo tiene esta principal razón de ser, salvar al comerciante desafortunado y honesto el cual se halle en temporal desorden, de la declaración de quiebra que de otro modo debería afectarlo según los conceptos generales (de esta).

Sin embargo considero que el elemento o presupuesto indispensable para el otorgamiento de la suspensión de pagos lo constituye precisamente la proposición de un convenio preventivo de pagos, toda vez que la definición misma de la suspensión de pagos descansa sobre la idea de que si

⁶⁶ Garrigues. Op. cit., pág. 479.

ésta se solicita es para poder llegar a un convenio con sus acreedores, por lo que resulta lógico que la propia ley en su artículo 398 considere como requisito esencial que la demanda vaya acompañada de la proposición de un convenio.

El convenio debe ser ofrecido en los mismos términos que en la quiebra y de conformidad con lo establecido en la sección quinta del Capítulo Primero, Título Quinto de la ley de la materia; sin dejar de observar en ningún momento la diversa naturaleza jurídica de los convenios para la quiebra y para la suspensión de pagos, ya que mientras que para la primera es un medio de extinguir la quiebra, para la segunda es un presupuesto y requisito de procedibilidad por lo previamente expuesto.

Para concluir el presente apartado y a manera de corolario podemos afirmar con Rodríguez y Rodríguez que la suspensión de pagos es un verdadero beneficio en virtud de que:

- 1) Impide la declaración de quiebra (art. 394);
- 2) El suspenso no pierde la administración de sus bienes. (arts. 410 y 424);
- 3) El estado de suspensión de pagos concluye si el suspenso paga (art. 428);

4) Por la declaración en suspensión, el suspenso obtiene de derecho una moratoria en todos sus **pagos** que dura hasta la celebración del convenio y después de éste, si así se hubiere pactado en él (arts. 408 y 409);

5) Las **restricciones a la capacidad del quebrado** no se producen en el caso de la suspensión de pagos.

3.- EFECTOS DE LA SENTENCIA.

La doctrina tanto nacional como extranjera ha clasificado, para el estudio de este rubro, de diversas maneras los efectos que el dictado de la sentencia que concede el beneficio de la moratoria legal produce, siendo que para efectos del presente trabajo serán analizados de acuerdo a la normatividad vigente, es decir, se analizará en seis grupos los diversos efectos que son:

1) Inexigibilidad de los créditos.- La lógica interpretación de los principios rectores de la figura en estudio nos hace afirmar que éste es el efecto típico de la suspensión de pagos. Así pues ningún acreedor puede exigir el pago, ni el deudor común puede pagar, ya que el contravenir lo anterior violentaría el principio de lo par conditio, basamento de todo procedimiento concursal.

Cabe aclarar que esta suspensión surte efectos plenos desde el momento de la declaración y tiene vigencia hasta que se realice el convenio y se comience a pagar en los términos estipulados en el mismo. Ahora bien, ésta suspensión concierne o afecta sólo a los créditos (obligaciones patrimoniales) constituidos con anterioridad a la suspensión de pagos, "porque si el suspenso va a continuar la actividad mercantil, se requiere que los nuevos acreedores sean satisfechos. La posición de los nuevos acreedores es similar, sólo en cuanto a ejemplo, a los de acreedores refaccionarios y de avío, que gozan de una

preferencia absoluta, porque con sus medios se hace posible la continuación de las actividades y el pago de las demás acreedores".⁶⁷

Únicamente los créditos no patrimoniales y las acciones reales no se suspenden ni se paralizan.

2) Suspensión de la prescripción.- Mientras el estado de suspensión de pagos perdure y no se apruebe el convenio preventivo, o declarado este estado desemboque en quiebra, la prescripción ni comienza ni corre en contra de la suspensión.

3) Suspensión de protestas.- Salvo los de mejor seguridad, toda vez que permiten a los que los levantaron dirigirse anticipadamente contra los otros obligados cambiarios.

4) Suspensión de juicios y términos judiciales.- Como ya se apuntó en su oportunidad los juicios deben versar sobre obligaciones patrimoniales del deudor para que surta efecto la inexigibilidad de éstas, idéntica situación se presenta entratándose de la suspensión de juicios, que deben versar sobre la misma base patrimonial para que se actualice la suspensión de juicio y por ende la de términos judiciales, es decir, dicha suspensión implica que

⁶⁷ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 423.

ninguna clase de diligencia ha de practicarse, y por lo tanto, los términos quedan igualmente en suspenso. (Artículo 408 de la ley concursal).

La anterior regla sufre dos excepciones en las cuales no obstante el carácter patrimonial que les dan origen, los juicios derivados de éstas deben proseguirse:

- a) Los que se refieren a bienes excluidos de la quiebra (suspensión de pagos).
- b) Los concernientes a deudas de trabajo, alimentos, o deudas con garantía real.

Con relación a lo anterior coincide con el comentario de Rodríguez y Rodríguez en el sentido de que los primeros, es decir los concernientes a deudas de trabajo y alimentos, deben seguir su tramitación por razones de orden social y humanitario; los segundos y los del inciso a) porque no repercuten sobre el principio de la par conditio creditorum.

5) Efectos sobre los bienes y persona del suspenso.- la suspensión de pagos no implica ocupación ni pérdida de derecho alguno, ya que se trata de un beneficio que no tiene por fin la ejecución del patrimonio del deudor, sino que el mismo logre la recuperación de su empresa y cumpla el convenio preventivo. Por tal motivo durante el procedimiento el deudor suspenso

conserva la administración de sus bienes, y continua las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia del síndico. Al efecto, nuestros más altos tribunales han externado el mismo criterio en la tesis jurisprudencial bajo la voz SUSPENSION DE PAGOS, SU DECLARACION NO IMPLICA LA OCUPACION DE LOS BIENES DE LA SUSPENSA. Dicha tesis fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación Epoca 8ª. Volumen VII. DICIEMBRE. Página 312.

En este sentido podemos afirmar que la suspensión representa un justo medio entre la libertad de acción del comerciante in bonis y la privación total de las facultades de administración que resulta en la quiebra en virtud del desapoderamiento.⁴⁸

Ahora bien, el suspenso puede realizar actos que no impliquen restricción o vigilancia los cuales deben de tratar sobre bienes que no estén comprendidos dentro de la masa, así misma los actos que sean necesarios realizar para continuar con la operación ordinaria de la empresa.

Por lo que hace a los actos los cuales implican vigilancia debe entenderse a contrario sensu con relación al párrafo antecedente, aclarando que con relación a los bienes comprendidos en la masa, el suspenso podrá comportarse como un administrador con amplios poderes administrativos, teniendo como único límite la vigilancia del síndico, la cual no implica de

⁴⁸ IBIDEM., pags. 424, 425.

ninguna manera la participación de éste en la dirección de la empresa, sino solamente conocer cada una de las operaciones que se efectúen en el curso del negocio o empresa.

No obstante lo anterior, el síndico puede oponerse a cualquier acto que perjudique los intereses de los acreedores, dicho veto ratificado por el juez y en rebeldía del suspenso acarrea la conversión a quiebra.

Por último, el suspenso no puede realizar diversos tipos de actos sino con la anuencia judicial, dichos actos son aquellos que rebasan la administración ordinaria de la empresa, tales como, constitución de hipotecas, prendas, actos gratuitos, los cuales pueden ser autorizados por el juez en casos de necesidad y urgencia evidentes. La realización de actos prohibidos, son ineficaces frente a los acreedores y pueden acarrear la declaración de quiebra.

6) Se quiso dejar este apartado adicional para señalar uno de los efectos de mayor importancia para la rehabilitación financiera del comerciante suspenso, el cual es el consistente a que se suspende el curso de los intereses en la misma forma que en la quiebra, es decir, todos los créditos dejan de devengar intereses a excepción de los derivados de los créditos con garantía hipotecaria o pignoratitia, y dichos intereses solo se generarán hasta el monto de la misma

4.- TELEOLOGIA

La teleología de la suspensión de pagos no es la liquidación de la empresa, sino todo lo contrario, el permitir su continuación, por lo que se ha establecido y regulado a este último procedimiento como una institución precisamente preventiva de la quiebra, tal y como se aprecia del Título VI de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, y que lleva como título "LA PREVENCIÓN DE LA QUIEBRA", es decir que la moratoria legal tiene por fin el evitar a toda costa la ejecución sobre el patrimonio del suspenso, y por tanto la conservación de dicho patrimonio. Se trata pues de una institución preventiva de la quiebra y de sus efectos sobre el patrimonio del comerciante, según se aprecia de la siguiente transcripción que de la exposición de motivos de la ley concursal se hace:

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

Con el deseo de organizar un sistema que sirviera para prevenir la quiebra, evitando de este modo las consecuencias de su declaración, la comisión ha llevado la institución de la suspensión de pagos, ya conocida en la legislación mexicana pero tratada con una amplitud nueva'.

No debemos olvidar que con independencia de lo apuntado con anterioridad, la suspensión de pagos es la única figura instituida en beneficio del comerciante para poder salvar su patrimonio, que a veces por un negligente manejo en su empresa, o bien por la desmesurada actitud de los agentes de crédito, es llevado a una situación de entorpecimiento financiero.

Sería un desatino el pretender como se hizo en fechas recientes, desaparecer de un plumazo, en beneficio de unos cuantos, esta figura, ya que la mayoría de las veces son los agentes de crédito los que brillan al comerciante honesto a involucrarse en apalancamientos que rebasan el contexto legal con las funestas consecuencias que cualquier pacto de anatocismo conlleva, sirva esto pues como una invitación a que: "Ellos, que pusiblemente tentaron al deudor con sus ofertas de crédito, deben dividirse las pérdidas de una industria en la cual pusieron su confianza y que de haber resultado el negocio, igualmente hubieran disfrutado de sus beneficios." "

⁴¹ Cámara. Op. cit., pág. 323.

CAPITULO III

DERECHO DE DEFENSA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCION CON RELACION AL DERECHO DE DEFENSA DEL QUEBRADO EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.

A. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

1. GARANTIA DE AUDIENCIA

Si bien es cierto que la tesis profesional que se presenta versa sobre aspectos meramente concursales y más genericamente mercantiles, me parece importante en este momento hacer una muy breve consideración sobre la Garantía Constitucional que tutela el derecho de defensa de cualquier gobernado, en virtud de que dentro de esta categoría se encuadra también el deudor común en un procedimiento concursal en general, y la cual debe ser siempre respetada por la autoridad a efecto de salvaguardar los derechos subjetivos que dicha garantía presupone.

En efecto, en el artículo 14 Constitucional se prevé la Garantía de Audiencia de todo gobernado, y para que dicha garantía sea respetada es menester que en el trámite de la resolución jurisdiccional derivada de un procedimiento, el afectado haya tenido injerencia a efecto de producir su defensa.

Lo anterior viene al caso en virtud de que en los procedimientos de quiebra el fallido pierde la legitimación procesal por cuánto hace a los bienes comprendidos en la quiebra, y en particular en lo relativo a la contestación de demandas de reconocimiento de créditos que se presentan fatalmente en estos procedimientos, siendo el síndico quien lo sustituye procesalmente, lo cual no supone que se despoje al fallido de la Garantía de Audiencia, sino que simplemente en virtud del status jurídico que resier.te el quebrado, es

ejercitada por el titular de la sindicatura, quien dentro de sus atribuciones contesta dichas demandas en sustitución del quebrado y ejercita la Garantía de Audiencia en razón de dicha sustitución procesal que opera por ministerio de ley.

Para reafirmar lo anterior es oportuno señalar que la ley concursal en lo relativo al procedimiento de reconocimiento de créditos, prevé que el deudor común sea escuchado a través del síndico, el cual como ya se dijo dictamina (contesta) las demandas y además da al fallido la oportunidad de impugnar las sentencias que al efecto se dictan, además puede por sí o a través del síndico, aportar las pruebas necesarias en la primera etapa antes de dictar sentencia definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos. Lo anterior será explicado en su oportunidad.

Baste lo dicho en el párrafo que antecede para reafirmar que al fallido no se le viola garantía de audiencia alguna, toda vez que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos instituye primeramente la oportunidad de contestar las demandas referidas a través del síndico, y la oportunidad probatoria por sí o por conducto de dicha figura, con lo cual dicha ley erige estas oportunidades, al decir del maestro Ignacio Burgoa, en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales en el procedimiento concursal, y si son observadas por la autoridad jurisdiccional no se violan ni la garantía de audiencia ni la de seguridad jurídica, que deben ser consubstanciales a toda resolución judicial.⁷⁰

⁷⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1991. pp. 550 y 551.

B. DERECHO DEL ACREEDOR PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO DEL CREDITO A SU FAVOR FRENTE A LA MASA.

Una vez analizada la importancia de la Garantía de Audiencia sin la cual ningún gobernada podría hacer efectivos sus derechos frente a cualquier tercero, es importante decir brevemente que el acreedor del fallido tiene a su favor, con independencia de otras acciones, la de reclamar vía el reconocimiento de crédito, ya no el importe de su crédito, sino que ha de reclamar, frente a los demás acreedores, el derecho de participar en el reparto del activo.

Dicho derecho se debe hacer valer como se dijo mediante la interposición, de la demanda de reconocimiento de crédito con los requisitos que para tal efecto señala la ley concursal en su artículo 220 y subsecuentes, y dentro del término de 45 días contados a partir de la última publicación que se haga de la sentencia de quiebra en el Diario Oficial de Federación.

Si esto no ocurre dentro del plazo señalado, el acreedor podrá interponer su demanda la cual se tramitará en la vía incidental, y traerá como consecuencia que, si dicho acreedor era de los llamados hipotecarios o prendarios, dichas garantías se pierden en su perjuicio y pasa a formar parte de los acreedores comunes por operaciones mercantiles.

C. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.

I. ACREEDOR

De manera genérica podemos afirmar que acreedor es el titular de un derecho establecido sobre una expresión crediticia, en virtud del cual el ordenamiento jurídico le otorga la facultad de exigir de otra persona (deudor) el cumplimiento de determinado deber jurídico. Como noción abstracta, derivada de la evolución del concepto moderno de obligación, ese titular posee acción ejercitable ante el órgano competente para poner en movimiento las facultades de que está investido, agrediendo los bienes que integran el patrimonio de su deudor para ser satisfecho en su acreencia, como también para disponer de esa acción transfiriéndola a un tercero.⁷¹

En general la doctrina coincide en apuntar los rasgos característicos de cada tipo de acreedor, razón por la cual señalaré la clasificación que se establece en nuestra ley concursal y que va en relación a la naturaleza de cada crédito.

En este orden de ideas encontramos que la ley clasifica a los acreedores en orden a la prelación o calidad jurídica que les corresponde para efectuar el cobro, así tenemos que la ley clasifica a los acreedores en cinco grados, que a su vez contienen la prelación de cada uno de éstos.

Dichos grados son:

a) Acreedores singularmente privilegiados, créditos derivados de gastos de entierro, gastos de enfermedad que hayan causado la muerte del deudor común en caso

⁷¹ Argeri, Saúl A. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Editorial Astor. Buenos Aires. 1990. pág. 183

de que la quiebra sea declarada después del fallecimiento, y por último los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados.

b) Acreedores hipotecarios, la prelación de éste grado está determinada por las fechas de inscripción de las respectivas hipotecas, y los bienes hipotecados se aplicarán al pago de los acreedores hipotecarios y si hubiere remanente se dedicará al pago de los acreedores de los siguientes grados. . . Por otro lado, si algún acreedor de esta clase no pudiera ser satisfecho íntegramente en su crédito, será considerado como acreedor común por la diferencia no satisfecha.

c) Acreedores con privilegio especial, son aquellos que según el Código de Comercio o leyes especiales tienen un privilegio especial o un derecho de retención. Este tipo de acreedores cobran como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de su crédito.

d) Los acreedores por operaciones mercantiles cobrarán a prórata sin distinción de las fechas de sus créditos. Igualmente cobrarán los acreedores por obligaciones de derecho civil.

e) Por otro lado igualmente existen los llamados acreedores contra la masa los cuales derivan de créditos generados ya declarada la quiebra y como resultado de gastos efectuados para la conservación y administración de los bienes de la quiebra, así como aquellos derivados de efectuar las diligencias necesarias, ya judiciales o no, que tiendan al beneficio común y que se hayan llevado a cabo con la debida autorización.

Sin importar cual es el grado o prelación, la doctrina coincide en señalar a los acreedores concurrentes como sujetos activos de la quiebra, titulares de los intereses cuya satisfacción postula la quiebra, con participación en varias etapas del proceso.

En este orden de ideas podemos concluir que ningún acreedor puede cobrar fuera de concurso, aún cuando se trate de acreedores con garantía real. En este sentido "todos los acreedores de un deudor quebrado son acreedores concursales. Ahora bien, los que soliciten el reconocimiento serán acreedores concurrentes".⁷²

⁷² Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 386.

2. FALLIDO

No hay duda alguna de que el sujeto pasivo de la quiebra es el deudor cesante, ya sea sujeto comerciante individual o colectivo, que es desposeído de los bienes para liquidarlos en beneficio de sus acreedores.

Aún cuándo pierde la administración y disposición, y la legitimación procesal sobre los bienes desposeídos más no su propiedad, tiene derecho por ejemplo, a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que declara la quiebra, a ir en contra de la resolución provisional de quienes y por que cantidad tienen derecho a votar en las juntas de acreedores que se convoquen, etc.

Cabe hacer notar que la etapa de reconocimiento de créditos tiene dos subetapas, en la primera de ellas el quebrado no participa propiamente en la discusión del crédito, en virtud de la sustitución procesal que realiza el síndico, quién es el que realmente contesta la demanda, ofreciendo al igual que el acreedor-actor las pruebas que estimaren convenientes. Esta primera subetapa concluye con la resolución judicial respectiva la cual tiene el carácter de provisional, no apelable, sujeta a la ratificación de la autoridad previo el agotamiento de la segunda etapa.

En la segunda etapa se abre un debate en el que intervienen todas las partes involucradas en la fase de reconocimiento de créditos, así el síndico, los acreedores, la intervención e incluso el quebrado pueden alegar lo que a su derecho convenga a efecto de impugnar o defender los créditos.

Dicha defensa o impugnación de créditos puede hacerse de manera escrita u oral, en la junta que se convoque a efecto de dar trámite a esta segunda subetapa de reconocimiento de créditos.

Resumiendo, en la quiebra el fallido es sustituido procesalmente por el síndico para efectos de dar contestación a los diversos reconocimientos de crédito que se presenten al concurso, teniendo una relativa participación en la segunda etapa con los alegatos y pruebas que pudiere presentar (siempre antes de la junta) para impugnar dichos créditos.

3. SINDICO

Parte fundamental del tema de tesis que se presenta, es la figura del síndico, ya que de su naturaleza diversa en los casos de Quiebra y Suspensión de Pagos deriva la adición a la ley propuesta en este trabajo ; por ello es que esta figura será analizada con más detenimiento, aportando para ambos casos y en los apartados correspondientes, los criterios que a mi juicio son los más importantes, y con los cuales se demuestra la diferencia que existe, y que debe ser tomada en cuenta en todo momento por el juzgador.

En relación a sus funciones Tullio Ascarelli define a esta figura apuntando que el síndico es quien "...se hace cargo de los bienes del quebrado, de asegurarlos y administrarlos, y si no hubiere convenio, de proceder a su liquidación y de distribuir lo que por ellos se recogiera entre los acreedores reconocidos".⁷³

La exposición de motivos de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que el síndico se constituye como un órgano de Derecho Público, ya que esta figura es el "...representante del estado de liquidación o mantenimiento de una empresa. Su carácter de funcionario resulta en función de su nombramiento, que puede ser hecho por el juez, en cumplimiento de funciones típicamente administrativas, en la protección que la ley le concede mientras desempeña el cargo, en la sanción penal por los delitos que pueda cometer durante su gestión".

El maestro Rodríguez y Rodríguez expone que el síndico es el 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.⁷⁴

⁷³ Ascarelli, Tullio. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa Hermanos. México. 1940. pág. 716.

⁷⁴ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 312.

Por su parte Garrigues define a la sindicatura diciendo que "... su carácter es el de representante de la masa de acreedores de la quiebra y administrador legal de su patrimonio".⁷⁵

Para reafirmar los criterios antes expuestos, cabe decir que el síndico en la figura de la quiebra, es el elemento que lleva a cabo todos los actos de administración en sustitución del fallido en virtud de que éste es desplazado de la unidad económica, siendo éste el efecto típico de la declaración de quiebra por cuanto hace a la persona del quebrado.

Esto es, sufre una limitación objetiva de su capacidad respecto de los bienes comprendidos dentro de la quiebra, pasando ésta al síndico en el procedimiento respectivo.

Así mismo, y como consecuencia de la pérdida de la capacidad para actuar en juicio por parte del quebrado, el síndico lo sustituye procesalmente, y éste debe responder a todas las acciones que se emprendan en contra del fallido, tendientes a la reclamación de los créditos en favor de los diversos acreedores, pudiendo contar con la asistencia del quebrado, pero siempre en representación de éste, teniendo a su vez que correrle traslado de la demanda a la intervención para que formule su dictamen.

Es decir el síndico sustituye procesalmente al quebrado, pero no actúa en representación de éste sino que ejecuta derechos substantivos del quebrado o de los acreedores, por medio de acciones de las que él es el único titular, actuando siempre como síndico y no como representante de otra persona.

⁷⁵ Garrigues. Op. cit., pág. 445.

Antonio Brunetti apunta alinadamente en su obra, Tratado de Quiebras, que "...la ley priva al deudor del poder disponer y se lo transmite al administrador de la misma (quiebra). La íntima relación entre lo que se quita a uno y se atribuye a otro induce a suponer que el síndico ejerce los derechos correspondientes al deudor, en lugar de éste, del mismo modo, y con las mismas limitaciones con que éste habría podido ejercerla. No cambia la pertenencia del derecho (propiedad), sino el titular del poder de ejercerlo; para que cambiase la pertenencia, sería necesario que la masa se convirtiera en sujeto de derecho; pero no es más que el objeto de éste. El síndico, por consiguiente, para los fines particulares de la quiebra, está autorizado por la ley para disponer, por lo que los negocios jurídicos que realiza como tal y los litigios que inicia con el mismo carácter, le obligan como exponente de la masa, pero no personalmente." 76

La anterior da pie a recordar lo manifestado al analizar los efectos jurídicos de la quiebra en cuanto a la persona del quebrado, en dónde se apuntó que éste podrá efectuar todas y cada una de las operaciones que desee respecto de los bienes que no pertenezcan a la masa de la quiebra, la cual significa, insisto, que el quebrado conserva la disponibilidad y la capacidad de obrar siempre que sea fuera de los límites de la actividad del síndico, esto es, fuera de la esfera de la masa patrimonial de la quiebra.

Por la simple declaración en quiebra el quebrado es desapoderado de sus bienes y se le da posesión de los mismos al síndico; esto es, desde el momento mismo de la declaración de la quiebra surgen todas y cada una de sus consecuencias, con lo cual, inician las funciones del síndico.

76 Brunetti. Op. cit., pág. 130.

Vinculado a lo anterior surge lo relativo al nombramiento de la figura en estudio, lo cual es regulado en el artículo 28 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el cual establece al respecto lo siguiente:

"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; y

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

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

Por otro lado quién haya sido designado como síndico en la sentencia que declara la quiebra, deberá manifestar la aceptación del cargo o bien negarlo dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de su nombramiento.

Una vez que el síndico haya aceptado el cargo conferido, podrá ser impugnado por el quebrado o por alguno de los acreedores con base en lo dispuesto por el artículo 52 de la ley de la materia. Dicha impugnación se substanciará por la vía incidental sin suspensión del procedimiento, lo cual tiende a evitar retrasos innecesarios.

Analizado lo anterior es menester señalar las principales atribuciones inherentes a la función del síndico, las cuales de manera genérica son las siguientes:

a) Tomar posesión de la empresa y bienes del quebrado, para formar el inventario de éstos. (Artículo 46 fracciones I y II)

b) Formación o requisitación del balance que en su caso hubiere presentado el quebrado o aprobarlo, si así lo amerita dicho balance presentado por el fallido. (Artículo 46 fracción III)

c) La determinación y cierre de los libros, papeles y documentos de la empresa. (Artículo 46 fracción IV)

d) Presentar al juez antes de la celebración de la junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de créditos, un detallado informe sobre las causas de la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la fallida, estado de los libros, época posible de retroacción de la quiebra, estado de sus libros, gastos personales y familiares del quebrado, así como todos los datos que juzgue convenientes. (Artículo 46 fracción VI)

e) Llevar la contabilidad de la quiebra conforme a lo previsto en el Código de Comercio. (Artículo 46 fracción IX)

f) Presentar al juez la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como los ordinarios que se fueren presentando. (Artículo 46 fracción VII)

g) Continuar las acciones y juicios promovidos por el quebrado o en su contra, salvo en los casos especiales en que la ley o el juez lo dispongan. (Artículos 48 y 122)

h) Dictaminar, o sea contestar, las demandas de reconocimiento de crédito que vayan presentando los acreedores dentro de un plazo no mayor a diez días contados a partir del siguiente al emplazamiento. (Artículos 226 y 228)

Resulta conveniente señalar que el síndico no actúa gratuitamente, sino que la propia ley en su artículo 57 fija los honorarios que percibirá, lo anterior en razón de que y a decir de la exposición de motivos de la ley, se ha tratado de interesar al síndico en aquellas soluciones que significan una conservación de la empresa, como valor económico-social, estableciéndose al mismo tiempo una cierta graduación para que las gestiones que significan mayor trabajo, puedan tener una mayor remuneración.

Hasta aquí los aspectos generales de esta figura, la cual como se puede observar destaca dentro del procedimiento por sus atribuciones como una figura relevante dentro de estos procedimientos.

a. NATURALEZA JURIDICA

Existen fuertes debates doctrinarios para precisar la naturaleza jurídica de la figura en estudio.

La doctrina ha elaborado sobre este tema dos grandes grupos de teorías que son: la teoría de la representación dentro de la cual encontramos tres variantes, la primera según la cual representa al deudor, la segunda según la cual representa a las

acreedores y la tercera que sostiene que el síndico representa simultáneamente al deudor y a los acreedores. Este grupo sostiene que el síndico actúa en nombre de otros, es decir asume la representación, la responsabilidad, derechos y obligaciones del quebrado.

Esta teoría ha sido criticada en el sentido de que el síndico no es representante del quebrado ni de la quiebra, sino que su actuación es ejercida a través de acciones de las que es el único titular y que pone en movimiento actuando siempre como síndico y no como representante de otra persona.

Esta crítica es enarbolada por los que sustentan la teoría de la función, la cual es explicada por Rodríguez y Rodríguez... "El síndico no es un representante, sino un órgano oficial que actúa en virtud de un derecho propio y en su propio nombre..."⁷⁷

Como se puede observar, este segundo grupo sostiene que el síndico es un órgano oficial público, que actúa en virtud de un derecho propio y en su propio nombre a veces tutelando derechos privados, y en ocasiones, intereses públicos.

Reafirma lo anterior lo sostenido por Brunetti al señalar que... "es un órgano del Estado dotado de poderes señalados por la ley y en ningún caso es nombrado por un particular, actúa en nombre propio y no en nombre ajeno, en suma mediante la sindicatura concursal se produce una sustitución en el ejercicio de los derechos patrimoniales al actuar en lugar del sujeto y no por cuenta de éste, es decir, el negocio no es representativo sino sustitutivo, ya que puede ejecutarse aún en contra de la voluntad del titular".⁷⁸

El mismo autor apunta en su obra que el síndico "... forma parte del organismo administrativo de la quiebra; mas exactamente, es el órgano ejecutivo del

⁷⁷ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 55.

⁷⁸ Brunetti. Op. cit., pág. 188.

procedimiento concursal. Su posición es de Derecho Público, en cuanto desempeña una función pública, tanto es así que la ley lo califica de funcionario público. Lo designa el estado y por medio del Tribunal lo nombra, lo vigila y lo revoca, si fuera necesario, por consiguiente sus atribuciones constituyen otros tantos poderes-deberes de su función. No quita esto que su función sea destacada incluso en el campo del Derecho Privado en el que la función de administrador de los bienes de la masa, le atribuye derechos análogos a los del secuestrario judicial...". 79

Coincido plenamente en esta solución que da el maestro citado, ya que ubica a la sindicatura en cuanto a las funciones que desempeña, tanto públicas como en su determinada injerencia en el campo del derecho privado, y a su vez, resume la posición jurídica del síndico y su naturaleza.

b. FACULTADES

El aspecto total de la presente Tesis Profesional lo constituye el hecho de analizar por separado, en el apartado correspondiente, las atribuciones y derechos del síndico, tanto en la quiebra, como en lo que respecta a la suspensión de pagos, para que una vez hecha la anterior se distingan claramente las diferencias sustanciales entre la naturaleza del síndico en una y otra figura, y así estar en posibilidad de plantear la adición a la ley de la materia.

Apuntado lo anterior, es menester en esta parte dar paso al análisis de lo que tiene y debe de hacer el síndico, para lo cual enumeraré lo que la ley preceptúa en este sentido:

79 IBIDEM., pág. 181.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Para efectos prácticos dividiré el estudio de las atribuciones del síndico en tres grupos o categorías.

Atribuciones que afectan la función.- aquellos actos que el síndico puede realizar, respecto de los cuales no tiene facultad de deliberar, que en cambio sí se le reconoce en las funciones administrativas.⁸⁰

- 1.- Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado.
- 2.- Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes de la misma.
- 3.- Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado, y en caso contrario, verificarlo si procediere, o darle su visto bueno.
- 4.- Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de revisado.
- 5.- Dictaminar, o sea contestar las demandas de reconocimiento de crédito que vayan presentando los acreedores dentro del plazo no mayor de diez días contados a partir del siguiente al de la notificación o emplazamiento.
- 6.- Rendir al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la fracción VI del artículo 15, un detallado informe, vista la oportuna memoria del quebrado si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la

⁸⁰ Brunetti, Op. cit., pág. 147.

quiebra, constancias particulares del funcionamiento de la empresa, estado de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos.

7.- Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como los ordinarios que se fueren presentando al concurso.

8.- Continuar las acciones y juicios promovidos por el quebrado, a en su contra, salvo los casos especiales en que la ley o el juez lo dispongan.

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

Atribuciones de administración ordinaria.- son las que corresponden normalmente a un secuestrador judicial, vgr, percepción de frutos, conservación y administración de la cosa administrada. Por lo que el síndico podrá hacer los actos que tiendan a la utilización y al mejoramiento del patrimonio....Para llevar acabo estos actos el síndico no necesita autorización para reinvertir lo percibido.⁸¹

Señalado lo anterior, de manera enunciativa pueden mencionarse como atribuciones o facultades de administración ordinaria, las siguientes:

1.-Publicidad de la sentencia de declaración de quiebra.

⁸¹ IBIDEM., pág. 198.

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

3.- Depositar el dinero recogido en la empresa o con ocasión de pagos al quebrado, salvo los casos que la ley excluya de modo expreso.

4.- Realizar todos los gastos normales para la conservación y reparación de la masa y efectuar el cobro de los créditos del quebrado.

5.- Hacer la inscripción de hipotecas pendientes, en favor del quebrado, así como todos aquellos actos indispensables a la conservación de bienes y derechos, o para evitar perjuicios a la masa.

6.- Ser oído antes de que se extinga la quiebra, sea por falta de activo para los mismos gastos de la quiebra o por falta de concurso de acreedores.

7.- Pedir la anulación del convenio del quebrado con los acreedores que ha puesto fin a la quiebra, aunque hayan transcurrido los términos legales para recurrir en apelación la resolución del juez.

Por otro lado conforme a la fracción VII del artículo 26 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, el juez de la quiebra debe autorizar al síndico para que realice los actos que excedan de los puramente conservatorios y de administración ordinaria. Estos actos se encuentran dispersos en la ley de la materia, pero se puede concluir que su carácter distintivo es precisamente que requieren autorización judicial para ser llevados a cabo.

Las facultades de administración extraordinaria son:

1.- Iniciar juicios y participar en todas las fases de su tramitación.

2.- Proponer al juez la continuación provisional de la empresa del quebrado siempre que la no continuación o interrupción de la empresa pudiera ocasionar daños graves a los acreedores, por la disminución de la masa, y en general, cuando considere de utilidad social la conservación de la empresa.

3.- Proponer al juez la venta de la empresa o de algunos de sus elementos o sus bienes, con dispensa de la subasta.

4.- Las transacciones o desistimientos sobre litigios que afecten a la masa.

5.- La suspensión de la venta de los bienes en el caso del artículo 207, es decir si se presentare una proposición de convenio que reúna los requisitos de ley y tenga serias posibilidades de ser admitida.

6.- Presentar a la junta de acreedores proposición de convenio.

7.- Levantamiento de los sellos que se pusieron en las puertas interiores y exteriores con motivo de la ocupación de la empresa, así como pedir le sean entregados los bienes que se encuentren en posesión de depositarios judiciales y provisionales.

En todos los casos transcritos el síndico tiene la obligación de pedir autorización al juez para poder llevarlos a cabo.

c. OBLIGACIONES

Como obligaciones del síndico se pueden mencionar las siguientes:

1.- Declarar la aceptación del cargo dentro de las 24 horas siguientes en donde se le hizo saber su nombramiento.

2.- Garantizar el manejo de la quiebra mediante una fianza, prenda, depósito o hipoteca debiendo cargarse a la quiebra todos los gastos que origine la caución otorgada.

3.- Depositar el dinero recogido en la empresa, salvo en los casos en que la ley excluya de modo expreso.

4.- Responder de los actos indebidos en que incurra en el desempeño de su cargo.

5.- Rendir informes trimestrales.

6.- Ubicar y notificar la sentencia de la declaración de quiebra.

4. MINISTERIO PÚBLICO

Si bien es cierto que la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos no sitúa a esta figura como órgano de los procedimientos concursales, me parece importante destacar brevemente que el artículo 1º del Capítulo de Disposiciones Generales de dicha ley, establece como obligación oír al titular del Ministerio Público antes de formular cualquier resolución judicial, lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que como cualquier procedimiento, los concursales son de orden público y comparten dicha naturaleza con el representante social.

Dicho lo anterior, cabe concluir que con respecto a la etapa de reconocimiento de créditos en la quiebra, es obligación del juez correr traslado al Ministerio Público antes de dictar cualquier resolución, para que manifieste la que a su representación social convenga. Así mismo dicho órgano pública debe realmente manifestar cuestiones de fondo y solicitar, porque está facultado para ello, la documentación necesaria para formarse un criterio afinado y jurídico y no solamente limitarse, en una actitud del mínimo esfuerzo, a darse por notificada y así evitar cumplir con la altísima función que se le ha encomendado, velar por los intereses de la comunidad.

5. INTERVENCION

Dejando ya apuntadas las generalidades y naturaleza jurídica de la figura de la sindicatura para la quiebra, y teniendo clara que ésta es quien toma posesión de la unidad económica propiedad del fallido a efecto de liquidar el patrimonio del deudor común, se impone analizar la figura de la intervención, la cual es la encargada de vigilar la actuación del síndico.

La ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 58 dispone lo siguiente:

"Art. 58.- Para la representación de los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y de la administración de la quiebra, se nombrarán uno, tres o cinco interventores, a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra que constituirá la intervención de la misma.

Igualmente podrán nombrarse los suplentes necesarios."

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez define a la intervención de la siguiente manera:

"Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de la actuación del síndico y en la administración de la quiebra, se nombrarán varios interventores que actúan colegiadamente y constituirán la intervención de la quiebra."⁸²

⁸² Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 310.

En la sentencia que declare el estado de quiebra, el juez nombrará provisionalmente a un interventor y posteriormente se hará el nombramiento del interventor definitivo por la junta de acreedores.

De lo anterior, se califica que la diferencia entre el interventor provisional y el definitivo es quien lo designa, ya que mientras que al primero lo nombra el juez en la sentencia de declaración de quiebra, pudiendo recaer dicho cargo en un acreedor del quebrado o bien en alguna persona que no tenga esta condición, (en el caso de que el juez desconozca quiénes son los acreedores del quebrado); en el segundo el nombramiento o designación se hace de la siguiente manera:

1.- Se efectúa por la junta de acreedores, misma que será convocada de oficio, a petición del interventor provisional o de un acreedor.

2.- La designación se hace por mayoría de créditos presentes en la junta.

3.- Cada acreedor sólo tiene derecho a un voto, independientemente del monto de su crédito.

4.- No se requiere calidad o capacidad alguna para ser designado como interventor definitivo.

Las facultades y obligaciones del interventor se encuentran reguladas en los artículos 49, 51, 63, 64, 67 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, 69, 139, 203, 204, 224 y 229 de la ley de la materia.

La remoción y terminación de esta figura debe ser declarada por el juez, teniendo que existir alguna causa de remoción, las cuales son exactamente las mismas que se aplican para el caso de la sindicatura.

Rodríguez y Rodríguez en su comentario de la ley de la materia dice que "...la remoción de la intervención sólo cabe por mal desempeño de su cargo, enunciación generalísima en la que pueden comprenderse todos los supuestos de infracción a las obligaciones que conforme a la ley les corresponden y por no tener calidad de acreedores, cuando se trate de interventores provisionales y existan acreedores que puedan y quieran desempeñar el cargo."⁸³

La renuncia del Interventor la contempla la ley en forma casi idéntica a la renuncia de la sindicatura, en ambos casos el juez discrecionalmente decidirá de plano si es aceptable la renuncia, conforme a la gravedad de las causas que dichos órganos en su caso expongan.

Como ya apuntamos el síndico es el representante del Estado en la liquidación o mantenimiento de una empresa.

Por otro lado el interventor, es también un auxiliar de la administración de justicia, pero es un representante en lo particular, en virtud de que es el órgano de la quiebra sobre el que recae la representación colectiva de los intereses de los acreedores.

La sindicatura desempeña funciones de administración, es el administrador de la quiebra, el órgano que está encargado de aspectos tales como: formar y rectificar

⁸³ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos Comentada., pág. 72.

balances determinar sobre libros, papeles y documentos de la empresa y en pocas palabras, llevar la contabilidad de la empresa quebrada.

Es aquí donde ejerce el interventor su función de vigilancia, ya que si en algún momento él detectara alguna anomalía o malos manejos por parte de la sindicatura dentro del curso del procedimiento, tendría que informar al juez de las mismas, para que se le sancione conforme a lo que establece la ley concursal.

Por lo que hace al procedimiento de reconocimiento de créditos, materia del presente capítulo, la figura en estudio debe, con el traslado que le corre el síndico por cada crédito, dictaminar sobre la admisibilidad, graduación y prelación de cada uno de ellos.

Dichos dictámenes hechos por la intervención se anexaran a la lista provisional de acreedores que formulará la sindicatura y que será presentada ante el juez de la quiebra a efecto de que dicha autoridad esté en posibilidad de dictar la sentencia definitiva de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

D. SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACION Y PRELACION DE CREDITOS.

La última parte del presente capítulo consiste en analizar de que manera se llega a la conclusión en el procedimiento de reconocimiento de créditos dentro de la quiebra, para lo cual me remito a lo manifestado sobre la primera y segunda etapa de reconocimiento de créditos, agregando al efecto lo siguiente:

Una vez impugnados los créditos y aportadas las pruebas pertinentes, se abrirá debate contradictorio entre las partes involucradas pudiendo el juez conceder dos nuevas intervenciones a las partes, convirtiéndose esta junta al decir del maestro Rodríguez y Rodríguez, en un verdadero juicio oral, "en el que se da una litis consorcio, entre todos los acreedores que solicitaron el reconocimiento".⁸⁴

Antes de abrir el debate de cada uno de los créditos presentados se deberán desahogar las pruebas que se hubieren ofrecido a petición de parte o de oficio desde la primera etapa de reconocimiento de créditos, y de los resultados de las diligencias de prueba se procederá a dar lectura.

Cabe mencionar que la falta de impugnación de la resolución judicial provisional (fin de la primera etapa), hará que ésta sea considerada como definitiva.

Una vez analizados los créditos en la junta el juez procederá a dictar sentencia dentro de los siguientes tres días a la conclusión de la misma, y en dicha sentencia se hará constar tres categorías de créditos, a saber:

I.- Los que sean reconocidos.

⁸⁴ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 288.

II.- Los que queden excluidos.

III.- Los que queden pendientes de para posterior sentencia, por no estar suficientemente aclarada su situación a juicio del juez.

Esta sentencia es apelable de conformidad con el artículo 259 de la ley de la materia.

Para proveer sobre los créditos ubicados en la fracción III, el juez podrá mandar realizar las diligencias de prueba que estime convenientes y las que las partes propusieron al momento de plantear la demanda, o las que por escrito se ofrecieron antes de la junta de reconocimiento y las documentales que en cualquier momento hayan podido presentar, teniendo la autoridad un mes para resolver sobre estos créditos

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 249 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Intervención, los acreedores y el quebrado podrán apelar la sentencia del juez.

Podrá apelarse la graduación, cantidad, procedencia, prelación o graduación de un crédito propio o ajeno, con las condicionasteis y consecuencias que la propia ley concursal establece, las cuales no serán analizadas en virtud de que no es el tema central del presente capítulo, el cual pretende dar una visión general de los agentes que participan en la etapa de reconocimiento de créditos y de la manera en que lo hacen a efecto de ver las repercusiones que su actuación puede llegar a tener al momento de resolver sobre el reconocimiento, graduación y prelación de los créditos que pesan sobre la quiebra.

CAPITULO IV
DERECHO DE DEFENSA DEL SUSPENSO EN EL PROCEDIMIENTO DE
RECONOCIMIENTO DE CREDITOS

A. DERECHO DEL ACREEDOR PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO
DEL CREDITO A SU FAVOR FRENTE A LA MASA.

Al igual que en la figura de la quiebra, el acreedor del suspenso tiene expeditos sus derechos a efecto de satisfacer su crédito a través de la interposición de la demanda respectiva de reconocimiento de crédito, la cual debe contener las características que la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece en sus artículos 221, 222 y subsecuentes además de los requisitos exigidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley concursal de conformidad con al artículo 6° de las disposiciones transitorias de esta última.

Igualmente opera el término de 45 días contados a partir de la última publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, a efecto de presentar el reconocimiento respectivo y conservar las garantías que se hubieren otorgada por parte del suspenso con motivo de los créditos que pesan sobre su patrimonio.

Considero que en especial en estos procedimientos de suspensión de pagos no es dable la persecución de juicios por separado o el intentar acciones diversas a la de reconocimiento de crédito, en razón de que a través de las mismas se desmembraría la unidad económica que se trata de preservar al pretender ejecutar las garantías otorgadas al amparo de determinado crédito, y el conceder lo anterior atentaría primeramente en perjuicio de los mismos acreedores ya que se estaría conculcando el principio de

la par conditio creditorum y se harían nugatorios los efectos de la suspensión de pagos decretada en favor de determinado comerciante,

Incluso el haber iniciado un juicio diverso en contra del suspenso, no exime la obligación para el acreedor de reclamar su crédito vía el reconocimiento de crédito.

B. PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO DE CREDITOS.

1. ACREEDOR

La misma clasificación de acreedores dada para la quiebra opera en la suspensión de pagos, en razón de que las mismas consideraciones para cobro tiene un acreedor privilegiado u ordinario por operaciones mercantiles en la quiebra que en la figura en estudio.

Cabe resaltar en este punto lo relativo a los acreedores con privilegio especial que se constituyen con tal carácter en virtud de haber otorgado algún tipo de crédito ya decretado el estado legal de suspensión de pagos, a éstos acreedores se les da tal privilegio ya que no obstante la situación de dificultad económica manifiesta por el suspenso, arriesgan parte de su patrimonio con el crédito otorgado, por tal razón la ley ha querido darles este privilegio de cobro y la doctrina los ha denominado acreedores de la masa los cuales cobran, para el caso de incumplimiento, en el mismo lugar de los acreedores hipotecarios, con independencia de la petición de conversión a quiebra que se pueda solicitar al juez competente.

Por último es de mencionarse que para poder constituir una nueva obligación por parte del suspenso, el juez debe autorizar dicho acto por notoriamente beneficioso para la recuperación de la suspenso, no sin antes escuchar a la sindicatura y al Ministerio Público.

2. SUSPENSO

En contraposición a lo que dijo con relación al quebrado, el suspenso no pierde la administración ni la disposición de los bienes afectos a concurso, y mucho menos la legitimación procesal para actuar dentro de la etapa de reconocimiento de créditos, ni en ningún momento mientras dure el estado de moratoria legal.

Por lo tanto el suspenso participa en su nombre o bien por conducto de apoderado legal bastante y suficiente, en las dos etapas de reconocimiento de créditos, ya sea para contestar las demandas respectivas o bien en la etapa de debate contradictorio que conlleva a la finalización de la segunda etapa ya referida.

De lo anterior podemos colegir que el suspenso no sufre la sustitución procesal inherente a la quiebra y que es llevada a cabo por el síndico, siendo que en la suspensión de pagos ésta figura es un mero vigilante de las operaciones ordinarias del suspenso como se explicará más adelante.

Dentro del concepto de operaciones ordinarias se encuadran todas aquellas que se realizan como consecuencia del giro normal u ordinario del negocio o empresa; "es decir, operaciones que implican habitualidad y no engendran problemas respecto de los bienes registrables".⁸⁵

3. SINDICO

El nombramiento de la sindicatura se hace en la misma sentencia en que se otorga la moratoria legal en beneficio del comerciante que la solicita, teniendo que aceptarse dicho nombramiento en los términos previstos para la quiebra. Sus funciones de vigilancia lo serán en relación a las operaciones que realice el deudor con posterioridad al auto de apertura de la suspensión de pagos.

La sindicatura en la suspensión de pagos se diferencia de manera significativa con la de la quiebra en razón de que mientras que en ésta última le corresponden todas las facultades de administración, en aquella se conservan en favor del suspenso.

Es decir, el síndico deberá tomar contacto permanente con todos los actos y gestiones del suspenso, únicamente a efecto de analizarlos y, si correspondiere, evienciarlos al juez, por el enmarcamiento de los mismos como actos prohibidos o sujetos a autorización.

La idea o el fundamento para la conservación de la administración por parte del suspenso y ya no por parte del síndico como ocurre en la quiebra, es explicado por los tratadistas Bonfanti y Garrone al decir que este mantenimiento de la administración del deudor tiene su razón en el fin del propio concordato (suspensión de pagos), cuándo éste tiende a la eliminación del desequilibrio económico a través del pago de un porcentaje de los créditos y, por tanto, a la continuación de la empresa saneada.⁶⁶

En efecto, sería casi imposible que con un administrador (sindico) que desconoce determinado giro comercial y sus particulares usos, una empresa en estado de suspensión de pagos pudiera rehabilitarse de la mejor manera y en el menor tiempo posible, en beneficio de los propios acreedores y de la sociedad

En éste estricto orden de ideas, consideramos que el sindico no tiene porque dar contestación a las demandas que se instauren en contra del suspenso y ninguna autoridad judicial debe considerado en ese sentido, en virtud de que se estaría violando la naturaleza de la actuación del sindico en los procesos de suspensión de pagos.

No es óbice de lo anterior el hecho de que el sindico dictamine sobre el crédito reclamado, sin que ello implique que se tome dicho dictamen como la defensa que se hace contra las pretensiones del acreedor-actor, cuestión que corresponde únicamente al suspenso como efecto de la sustitución procesal por parte del sindico inherente al procedimiento paraconcurzal en análisis.

Por último por cuánto hace al nombramiento y renuncia de la figura en estudio me remito a lo manifestado para el caso de quiebra por ser supuestos idénticos.

a. NATURALEZA JURIDICA

Al igual que en la quiebra el síndico es un funcionario público por ser el tribunal quien lo nombra y por estar sus facultades y obligaciones debidamente establecidas en la ley de la materia.

Igualmente actúa en nombre propio y no en nombre ajeno, sin embargo no se produce la sustitución en el ejercicio de derechos patrimoniales que se da fatalmente en la quiebra en virtud del desapoderamiento de bienes que sufre el quebrado.

Traemos aquí lo relativo a que la posición del síndico es de Derecho Público, en cuanto desempeña una función pública.

b. FACULTADES Y OBLIGACIONES.

De la simple comparación que se haga entre las facultades que se apuntaron para el síndico en la quiebra, y las que aquí se señalen para esta figura en la suspensión de pagos, saltará a la vista las diferencias que existen en la actuación de la sindicatura en cada uno de los procedimientos a que me he venido refiriendo en este trabajo.

De manera breve podemos reafirmar lo ya antes expuesto en el sentido de que mientras que en la suspensión de pagos, el síndico es un mero vigilante de las operaciones de la empresa suspensa, en la quiebra es un

verdadero administrador de los bienes patrimoniales que se incluyen dentro de la masa de la quiebra.

De este modo y de conformidad con el artículo 416 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, las facultades del síndico son las siguientes:

I.- Practicar el inventario, comprobar y, en su caso, rectificar en un término que no exceda de quince días, la exactitud del estado del activo y pasivo presentado por el comerciante, así como la relación mencionada en el artículo 60., apartado C.

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

Se trata de una intervención con cargo a la caja, de modo que los cobros y los pagos se efectúen por medio del síndico, situación que resulta un tanto innecesaria si tomamos en consideración que el suspenso continúa con la administración ordinaria de su empresa y con estas facultades puede éste ordenar todos los pagos que requiera el negocio.

Si bien es cierto que el suspenso continúa llevando por su cuenta la contabilidad del negocio, no es menos cierto que el síndico puede solicitar la inspección de dicha contabilidad y de cuántos papeles den sustento a esta.

Por último coincide con lo manifestado por el maestro Rodríguez y Rodríguez en el sentido de que vigilar las operaciones de suspenso no implica participación activa en la dirección de la empresa, sino el derecho del síndico para conocer a detalle cada una de las operaciones que se efectúen en el giro de la empresa.⁸⁷

III. Comunicar al juez cualquier irregularidad que advierta en los asuntos del deudor.

En lo anterior se advierte el único deber de la sindicatura en la suspensión de pagos, que es el de vigilar y se denota además la falta de facultades ejecutivas de la figura en estudio como consecuencia lógica de su papel, reitero, de mero vigilante de las operaciones del suspenso.

IV. Rendir un informe sobre el estado de la negociación, que comprenda todos los datos que puedan ilustrar a los acreedores sobre el convenio preventivo y sobre la conducta del deudor. Este informe deberá presentarse ante el juez, por lo menos tres días antes de la celebración de la junta, para que los interesados puedan enterarse de él.

En general tienen los derechos y obligaciones del síndico en la quiebra.

Si bien es cierto que el legislador quiso dar al síndico en la suspensión de pagos las mismas facultades y obligaciones a su homónimo en la quiebra, debe resaltarse que tal identidad no es absoluta, por ejemplo, en lo tocante a la actuación del síndico en el procedimiento de reconocimiento de créditos, se reitera de manera categórica que esta figura no goza entendiéndose

de suspensión de pagos de la facultad de sustituir al suspenso en dicha etapa del concurso, en virtud de que como ha quedado ya claro, no opera la sustitución procesal inherente a la quiebra.

Por otro lado, el síndico en la suspensión de pagos no tiene la facultad ni la obligación de tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del suspenso, en razón de que en la moratoria legal no se verifica la ocupación de la empresa por la diversa naturaleza de la quiebra, ya explicada en el capítulo II del presente trabajo.

4. MINISTERIO PUBLICO

Como se dijo al hablar de la quiebra, se debe de correr traslado al representante del interés social a efecto de que manifieste lo que a su derecho corresponda.

Valgan aquí las consideraciones hechas con anterioridad en relación a esta figura, y particularmente lo relativo a la responsabilidad del representante social en cualquier procedimiento judicial.

C. APLICACION DEL ARTICULO 429 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS EN LA DEFENSA DEL SUSPENSO

Conforme al numeral en análisis, en todo lo no previsto expresamente para la suspensión de pagos y el convenio preventivo, se aplicarán las normas de la quiebra y del convenio de la misma, siempre que no contradigan la esencia y caracteres de aquellos; o sea, que las disposiciones que rigen el juicio de quiebra, son aplicables a los procedimientos de suspensión de pagos, y esa aplicación indistinta de tales normas, tiene su razón de ser en el hecho de que las dos figuras se originan en supuestos idénticos, ya que involucran actos de comerciantes que cesan en sus pagos, y porque son instituciones paralelas en su estructura económica y jurídica, por lo que si en su caso concreto se advierte que no existe incompatibilidad alguna, se da la analogía requerida para la aplicación de las normas de la quiebra, a la suspensión de pagos.

De lo anterior y para el caso concreto que nos ocupa podemos colegir que el efecto de aplicación del artículo en comento, no debe surtir efectos para el caso de contestación de demandas de reconocimiento de créditos en particular y en general en lo relativo a la actuación en juicio por parte del suspenso.

Lo anterior es así, en razón de que el síndico en la quiebra sustituye procesalmente al fallido, cuestión que no se verifica en la suspensión de pagos, por lo tanto, si se aplicara literalmente el artículo en cuestión en relación al 226 del mismo ordenamiento legal, se caería en el absurdo jurídico de pretender que el síndico de la suspensión de pagos sea quien conteste las demandas de reconocimiento de créditos en sustitución del suspenso.

Por todo lo anterior, se hace evidente que el efecto de aplicación del artículo 429 de la ley concursal, en lo referente a la contestación de las demandas de reconocimiento de créditos en la suspensión de pagos (sustitución procesal del suspenso), en efecto contradice la esencia y caracteres de la moratoria legal, motivo por el cual, considero que el multicitado artículo no tiene aplicación en el tema que nos ocupa, toda vez que su alcance legal rebasa los parámetros lógico-jurídicos que dan sustento a la suspensión de pagos y limita el derecho de defensa del suspenso.

1. ANALISIS DEL ARTICULO 429 CON RELACION AL ARTICULO 407 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

Si tomamos en consideración lo manifestado en el apartado anterior es menester decir que el artículo 407 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos es a todas luces insuficiente en su reglamentación, o más bien en lo que el legislador quiso reglamentar.

De la recta interpretación de dicho numeral en relación al 429 de la ley en cita, se concluye que recibida la demanda el juez deberá correr traslado únicamente al síndico para que éste rinda su dictamen, es decir, la conteste.

Lo anterior da pie a interpretaciones erróneas, incluso de la autoridad judicial, en razón de la insuficiencia del artículo 407 de la ley concursal, motivo por el cual dicho numeral es el punto de partida de la adición que se propone en la presente tesis profesional.

Para entender esto hay que recordar que el artículo en análisis (407), se ubica dentro de los que reglamentan a la suspensión de pagos, y tomando en cuenta la no sustitución procesal del suspenso, deviene la insuficiencia en la redacción y en el alcance legal de dicho artículo, toda vez que no es posible pensar que las reglas de la quiebra deban aplicarse para la suspensión de pagos en todos los casos, y en especial en lo tratante a la actuación en juicio del suspenso por las razones esgrimidas a lo largo de este trabajo.

2. LIMITANTE DEL DERECHO DE DEFENSA DEL SUSPENSO CONTENIDA EN EL ARTICULO 226 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.

Como corolario a todo lo anterior se impone proponer una adición al multicitado artículo 407 de la ley de la materia, no sin antes hacer una última observación en el sentido de que si se pretende aplicar, con base en el artículo 429 de la misma ley, el artículo 226 se estaría limitando el derecho de defensa que tiene el suspenso para dar contestación a las demandas y participar en las dos etapas de reconocimiento de créditos, que por disposición del diverso 410 le corresponde, con independencia de toda la sustentación doctrinal que coloca al suspenso en un plano totalmente diverso al del fallido y en particular en lo relativo a la actuación en juicio de ambos, sin olvidar la igualmente diversa naturaleza de la actuación del síndico para el caso de quiebra o de suspensión de pagos.

D. PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTICULO 407 DE LA LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

Para plantear la adición materia del presente trabajo, conviene recordar lo siguiente:

a) Por efecto de la quiebra el fallido es sustituido procesadamente por el síndico nombrado al efecto, lo cual implica que éste debe dictaminar las demandas de reconocimiento de créditos que se presenten al concurso.

b) En la suspensión de pagos el suspenso se mantiene al frente de la administración de la empresa y es él quien debe concurrir al procedimiento de reconocimiento de créditos por no operar en materia de moratoria legal, la sustitución procesal inherente a la quiebra.

c) El artículo 429 de la ley concursal permite la aplicabilidad de la reglamentación de la quiebra en todo lo no previsto para la suspensión de pagos, siempre y cuando, no contradiga la esencia y caracteres de aquella.

d) El artículo 407 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, por efecto de aplicación del diverso 429 remite al artículo 226 de la misma ley para efecto de dar contestación y substanciar la etapa de reconocimiento de créditos.

e) El referido artículo 226 de la ley en comento, limita el derecho de defensa del suspenso toda vez que al tenor de dicho artículo es el síndico a quien se le corre traslado con la demanda y es él quien la contesta, lo

cual como ya se manifestó contraviene la esencia y caracteres propios de la moratoria legal.

A criterio del suscrito, y a efecto de salvaguardar el derecho de defensa del suspenso, y más aún para evitar erróneas interpretaciones por parte de litigantes y de la autoridad misma, el artículo 407 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, debiera estar planteado en los siguientes términos:

Artículo 407. Recibida la demanda se correrá traslado al suspenso por el término de diez días a efecto de que formule su contestación. Igualmente se correrá traslado a la sindicatura para que manifieste lo que a su derecho corresponda.

La junta de acreedores para el reconocimiento se celebrará de acuerdo con lo dispuesto en el procedimiento de quiebra, teniendo el suspenso todos sus derechos expeditos para oponerse o impugnar en nombre propio los créditos a debate. El síndico tendrá la obligación de dictaminar dichos créditos de acuerdo a las reglas de la quiebra.

Con lo anterior queda claro que es el suspenso quien debe contestar primeramente las demandas que se instauren en contra de sus causa. Igualmente es el suspenso quien tiene el derecho primigenio de asistir a las juntas de acreedores que se convoquen para reconocer ya sea provisional o definitivamente los créditos, y en las mismas podrá impugnar u oponerse a dichos reconocimientos.

El síndico por su parte, conserva la facultad y obligación de dictaminar los créditos que se presenten, sin que ello implique sustitución procesal alguna.

Con lo anterior queda planteada la adición propuesta, y en ella la aspiración de contribuir a la creación de un marco jurídico más claro, que redundará en una mejor aplicación de justicia en beneficio de los intereses de todos los gobernados.

⁸⁵ Bonfanti, Mario Alberto y Garrone, José Alberto. Concursos y Quiebra. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1983. pág.

⁸⁶ IBIDEN., pags. 158 y 159.

⁸⁷ Rodríguez y Rodríguez. Op. cit., pág. 425.

CONCLUSIONES

1.- La quiebra es aquel estado jurídico en que se encuentra un comerciante derivado de la declaración judicial de que es incapaz económicamente para atender sus obligaciones líquidas y exigibles, con sus bienes a valores disponibles.

2.- La suspensión de pagos es un beneficio que se le concede al comerciante para salvar, mediante una moratoria, una situación de dificultad económica, a diferencia de la quiebra cuyo objetivo es la ejecución patrimonial, la suspensión de pagos tiende a la conservación de la Unidad económica y propone un convenio entre el deudor común a sus acreedores.

3.- La suspensión de pagos como institución preventiva de la quiebra se solicita a efecto de no incurrir en cesación de pagos generalizada de los créditos que pesen sobre determinado comerciante.

4.- La quiebra acarrea efectos sobre la persona del quebrado, tales como el arraigo, la sustitución procesal y la pérdida de la administración de la empresa fallida.

5.- A diferencia de la quiebra, en la moratoria legal ninguna de estos efectos se verifican, toda vez que esta última, está finalizada en la honradez

del comerciante y su concepción es de un beneficio, y no de castigo como sucede en la quiebra.

6.- El síndico en la quiebra administra el patrimonio del quebrado para llegar a un convenio, y en caso de ser imposible, procede a la liquidación y distribución entre los acreedores reconocidos.

7.- El síndico en la suspensión de pagos es un mero vigilante de las actividades ordinarias del suspenso.

8.- En la quiebra, a diferencia de la suspensión de pagos, es el síndico quien debe contestar las demandas de reconocimiento de créditos y llevar la representación del patrimonio fallido a las juntas de reconocimiento de créditos que se convoquen a efecto de reconocer ya provisional o definitivamente los créditos concurrentes.

9.- El hecho de que el suspenso sea quien desarrolle las actividades descritas en el numeral que antecede, viene dado por la naturaleza diversa de la quiebra y la suspensión de pagos, más aún, por la igualmente diversa naturaleza de las atribuciones del síndico de ambos casos.

10.- Con la adición propuesta se trata de dejar en claro la actuación del suspenso en lo relativo a la contestación y demás trámites en la etapa de reconocimiento de créditos.

FUENTES DE INFORMACION

BIBLIOGRAFIA

- APODACA Y OSUNA FRANCISCO, *Presupuestos de la Quiebra*, Editorial Stylo, México, 1945.
- ARGERI SAUL A., *Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.
- ASCARELLI TULLIO, *Derecho Mercantil*, Porrúa, México, 1940.
- BONFANTI MARIO ALBERTO Y GARRONE ALBERTO, *Concursos y Quiebras*, Quinta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983.
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *Las Garantías Individuales*, Vigésima Cuarta Edición, Porrúa, México, 1992.
- BRUNETTI ANTONIO, *Tratado de Quiebras*. Traducción de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Porrúa, México, 1945.
- CABRILLO FRANCISCO, *Quiebra y Liquidación de Empresas*, Segunda Edición, Editorial Unión, España, 1989.
- CAMARA HECTOR, *El Concurso Preventiva y la Quiebra*, Ediciones de Palma, Argentina, 1982.
- CERVANTES AHUMADA RAUL, *Derecho de Quiebras*, Tercera Edición, Editorial Herrero, México, 1990.
- Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa-Calpe, España, 1984.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, Quinta Edición, Porrúa, México, 1992.
- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, *Quiebras*, Segunda Edición, Porrúa, México, 1981.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Driskills, Argentina, 1986.
- ESCRIBANO BELLIDO CARLOS, *Todo sobre la Suspensión de Pagos y la Quiebra*, Octava Edición, Editorial Veco, Barcelona, 1988.
- GARRIGUES JOAQUIN, *Curso de Derecho Mercantil*, Novena Edición, Porrúa, México, 1993.

- GONZALEZ PASCUAL JULIAN, *Suspensión de Pagos y Quiebras, Aspectos Contables, Jurídicos y Financieros*, Editorial CEF, España, 1994.
- IGLESIAS JUAN, *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*, Décimo Cuarta Edición, Editorial Ariel, España, 1990.
- MANTILLA MOLINA ROBERTO, *Derecho Mercantil, Vigésima Sexta Edición*, Porrúa, México, 1989.
- MARGADANT GUILLERMO FLORIS, *El Derecho Romano Privado*, Octava Edición, Herrero, México, 1988.
- MORENO LUIS, *Estudios sobre Quiebras, Obras Jurídicas*, Buenos Aires, 1938.
- NAVARRINI HUMBERTO, *La Quiebra, Traducción de Francisco Hernández Borondo*, Editorial Reus, España, 1943.
- OCHOA OLVERA SALVADOR, *Quiebras y Suspensión de Pagos, Segunda Edición*, Editorial Nuevo Mundo, México, 1992.
- PALLARES EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- PLANIOL MARCEL, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción de José Manuel Cajica*, Editorial Cajica, México.
- ROCCO ALFREDO, *La Quiebra, Teoría General y Origen Histórico*, Quinto Edición, Editorial Themis, Colombia, 1982.
- ROCCO UGO, *Naturaleza del Proceso de Quiebra, y de la Sentencia que declara la Quiebra*, Tercera Edición, Editorial Themis, Colombia, 1982.
- RIPERT GEORGES, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Segunda Edición, Editorial Tea, Argentina, 1954.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, *Derecho Mercantil*, Décimo Novena Edición, Porrúa, México, 1988.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, *La Separación de los Bienes en la Quiebra*, Imprenta Universitaria, México, 1951.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano*, Quinta Edición, Porrúa, México, 1986.
- SATA SALVATORE, *Derecho de Quiebras, Traducción de Rodolfo Fontanarosa*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1951.

-SOHM RODOLFO, Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de Wenseslao Roces, España, 1928.

-TENA FELIPE DE JESUS, Derecho Mercantil, Octava Edición, Porrúa, México, 1985.

-VIGUERA RUBIO JOSE MARIA, Derecho Mercantil. La Masa de Bienes de la Quiebra, Tercera Edición, Editorial Ariel, España, 1992.

LEGISLACION CONSULTADA

-Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

-Código de Comercio Mexicano de 1884.

-Código de Comercio Mexicano de 1889.

-Código Civil para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

-Anales de Jurisprudencia, índice 1990, Derecho Mercantil y Derecho Civil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., 1990.

-TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO, Jurisprudencia Mercantil Mexicana, Hermosillo, Sonora, 1983.