



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Quintana Adriano, Elvia Arcelia

El síndico y el desistimiento de las acciones en favor de la quiebra en la Ley de Concursos
Mercantiles

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXV, núm. 104, mayo - agosto, 2002, pp. 559-588

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710407>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL SÍNDICO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS ACCIONES EN FAVOR DE LA QUIEBRA EN LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO*

RESUMEN: El artículo tiene por objeto explicar las facultades del síndico para desistirse de las acciones que tiene el quebrado, en favor de la quiebra. En primer lugar, la autora se refiere a los antecedentes de la quiebra y a su concepto, así como a los requisitos previos e indispensables para declararla, y al procedimiento respectivo. En segundo lugar, analiza los diferentes órganos de la quiebra, dentro de los cuales se encuentra el síndico. Por último, explica la situación del quebrado en cuanto a su capacidad de ejercicio, y el papel que desempeña el síndico en el desistimiento de un juicio iniciado por el quebrado con anterioridad a la fecha de declaración de la quiebra y de retroacción de la misma. Cabe destacar que en el desarrollo del trabajo, la autora establece una comparación entre la reciente Ley de Concursos Mercantiles y la anterior Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Palabras clave: quiebra, síndico, quebrado, desistimiento de la acción.

ABSTRACT: *The goal of this essay is to explain the powers of the trustee in bankruptcy to withdraw of the actions filed by the bankrupt, and its assignment to the bankruptcy. Firstly, the author refers to the antecedents and definition of the concept of bankruptcy, as well as to the requirements that are necessary to declare the bankruptcy and the respective procedure. Secondly, the different actors of the bankruptcy procedure are analyzed, with special emphasis on the trustee. Lastly, the author explains the bankrupt's situation in relation to his capacity to exercise a series of rights related to the procedure, and the role of the trustee concerning the withdrawal of the action that was filed by the bankrupt before the declaration of bankruptcy. Throughout this development, the author compares the new Bankruptcy law (Ley de Concursos Mercantiles), with the old one (Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).*

Descriptors: *bankruptcy, trustee, bankrupt, withdrawal of the action.*

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *La quiebra, su concepto*. IV. *Presupuestos de la quiebra*. V. *La sentencia de la quiebra y algunos requisitos procesales*. VI. *Los órganos de la quiebra*. VII. *La personalidad del quebrado y las facultades del síndico*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad destacar las facultades del síndico para desistirse de acciones en juicios en favor de la quiebra; es decir, se explica a la luz de la Ley de Concursos Mercantiles (LCM), las facultades que se le confieren al síndico para establecer si puede legalmente desistirse de las acciones que le atañen a la empresa o al comerciante, en favor de la quiebra, cuando la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP) obligaba al síndico a recabar la conformidad del juez, quien, a su vez figuraba como órgano de la misma. Desde luego se pretende ubicar en el contexto actual la figura del síndico y las nuevas disposiciones que determinan la autonomía de este órgano en el nuevo concurso mercantil. Es preciso señalar que en el concurso mercantil se plantea que el comerciante sea declarado en quiebra cuando haya transcurrido el término para la conciliación, y en su caso la prórroga, o bien, sea el propio comerciante o el conciliador quien solicite la declaración de la quiebra.

La LQSP contaba con una estructura de siete títulos, un tanto más reducida en comparación con la LCM que cuenta con trece títulos todos ellos con disposiciones renovadas, retomando conceptos jurídicos eficaces de la antigua LQSP, y elementos del derecho comparado con la pretensión de fortalecer y dar mayor eficacia al concurso mercantil.

La diferencia más evidente que puede observarse entre la LCM y la LQSP estriba principalmente en el hecho de que con la inclusión de un procedimiento concursal biinstancial se ofrece en la práctica grandes beneficios a los involucrados, puesto que se incluye un periodo de conciliación que sustituye con gran ventaja

a la antigua “suspensión de pagos” y ofrece un poderoso incentivo para lograr una amigable composición a través de la suscripción de un convenio, quedando en manos del comerciante la entera administración de su negocio.

En otras palabras, el concurso mercantil¹ brinda a los deudores y a sus acreedores la oportunidad de alcanzar un pronto arreglo, asegurando que los intereses de todos los involucrados en un procedimiento concursal sean atendidos debidamente.

A diferencia de la LQSP, el procedimiento concursal planteado prevé dos nuevas figuras: visitador y conciliador; figuras éstas que no se encontraban previstas en la antigua LQSP y que asumen una función perentoria: “reestructurar los pasivos de la fallida con el acuerdo de los acreedores”.

En cuanto al primero, se le dota de una función inicial que tiene como finalidad comprobar la existencia del incumplimiento generalizado de los pagos, y por ende el inicio de la primera etapa procesal del juicio que la ley denomina “de conciliación”, y en la cual el empresario conserva la administración de su empresa.

Respecto al segundo, la ley lo dota de facultades de singular importancia, puesto que es el especialista encargado de preparar el reconocimiento preliminar de créditos, con apoyo en la contabilidad y demás información financiera de la empresa, que obligatoriamente habrá de proporcionarle el deudor y los acreedores durante la secuela del procedimiento.

La intervención de estos dos órganos concluyen en momentos específicos durante el procedimiento de concurso mercantil; la del visitador, con la presentación del dictamen al juez; en tanto la intervención del conciliador concluye cuando no es suscrito el convenio de conciliación y se declara la quiebra, aunque éste puede asumir el papel de síndico cuando sea ratificado como tal.

Una vez decretada la quiebra se da intervención al síndico, quien tiene como misión efectuar la ocupación, posesión y administración de los bienes del comerciante, con el fin de proceder

¹ Concurso mercantil: juicio universal que tiene como objeto aplicar los activos de un comerciante para realizar el pago a sus deudores. Quintana Adriano, Elvia Arcelia (coord.), *Diccionario de derecho mercantil*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 295, voz: Ley de concursos mercantiles.

con la lista de reconocimiento de créditos a la enajenación del activo y al pago de los acreedores reconocidos.

Es preciso indicar que las funciones del visitador, conciliador y síndico, para su debida intervención, deben ser autorizadas por el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (Ifecom),² el cual es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal (CJF), que goza de autonomía técnica y operativa, a diferencia de la LQSP, en donde el síndico asumía exclusivamente las facultades de autoridad auxiliadora de la administración de justicia y que sostenía en términos generales la conservación y administración de los bienes de la quiebra.

Por otra parte, la LCM cuenta con una mejor técnica legislativa en cuanto a la composición de los órganos del concurso mercantil, puesto que se suprime de éste la intervención del juez, quien se mantuvo durante más de cincuenta años fungiendo como parte en los procedimientos de quiebra, y que era erróneamente considerado como un órgano de la misma, a la vez que el contenido general de la ley sigue un orden más lógico que la ley anterior.

Podemos destacar que actualmente es competente para conocer del concurso mercantil de un comerciante, el juez de distrito, con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio, a diferencia de la LQSP que diferenciaba la quiebra de un comerciante individual y de sociedades mercantiles, pudiendo ser competente, a elección de los acreedores, el juez de distrito o el de primera instancia del lugar en donde se encontrara el establecimiento.

² El Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles tiene diversos homólogos en el mundo, tales como: The Insolvency Service de Inglaterra, del United States Trustee Program de Estados Unidos de América, de la Office of the Superintendent of Bankruptcy/Canadian Insolvency Service de Canadá, American Bankruptcy Institute, International Federation of Insolvency Professionals, International Association of Insolvency Regulators, los cuales desarrollan funciones semejantes al Ifecom, sin embargo se rigen por las disposiciones de su propio sistema jurídico.

II. ANTECEDENTES

La quiebra, con el contenido actual que le da la ciencia jurídica, es el resultado de una evolución a través del tiempo; los autores la ubican en Roma, a través de la *manus injectio*, que era una acción a favor de los acreedores para hacer valer sus derechos frente a los deudores, y se ejercitaba cuando éstos no querían cumplir con una condena judicial, o con una obligación reconocida ante una autoridad judicial, o bien reembolsar a su fiador, lo que éste tenía que pagar por cuenta del deudor. En esas circunstancias el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar ante él una fórmula específica, reconviniéndole con ciertos términos, que según señalan algunos autores, incluían el sujetar al deudor por el cuello, y si el que ejercitaba la acción cumplía correctamente las formalidades, el pretor pronunciaba la palabra *Addico*, “te lo atribuyo”, lo que le daba derecho al acreedor a llevar al deudor a su cárcel privada.³ Posteriormente, el acreedor podía exhibir al deudor, y si nadie pagaba la deuda lo llevaba ante el magistrado, y el procedimiento terminaba al ser vendido como esclavo, si no pagaba o afinaba su deuda. Cuando eran varios los acreedores de un sólo deudor, se les reconocía igualdad de trato en la ejecución, pues se repartían por partes iguales, tanto los pagos, como el precio obtenido por la venta en la calidad de esclavo.

Dentro del derecho romano hubo una transformación respecto del procedimiento ejecutivo, que lo convirtió de personal en real, es decir, la ejecución ya no se hacía sobre la persona, sino sobre sus bienes. En efecto, la *Lex Poetelia* prohibía el carácter penal del procedimiento, así como la posibilidad de convertir en esclavo al deudor, y establecía la *missio in possessionem*, a través de la cual el pretor autorizaba al apoderamiento de los bienes del deudor. Con posterioridad se autorizaba a otra persona para que enajenara los bienes y con su producto hiciera el pago directamente a los acreedores.

Asimismo, mediante la acción *cessio bonorum*, el deudor confeso o juzgado podía ceder sus bienes a sus acreedores.

3 Margadant, Guillermo, *Derecho romano*, México, Esfinge, 1960, p. 144.

Según Rodríguez y Rodríguez, en el derecho romano no se presentaban algunas de las características de la quiebra moderna, pues no había concurso de acreedores ni concepto de insolvencia, y predominaba la actividad privada como directora del procedimiento.⁴

Durante la Edad Media, en el derecho germánico, la ejecución se realizaba sobre los bienes de la quiebra para con su producto hacer pago a los acreedores. Ramírez⁵ afirma que en el derecho visigodo se ponía el ejercicio del derecho de los acreedores bajo la más estricta vigilancia de la autoridad, situación que es importante, porque en opinión de los autores se transforma el procedimiento de privado en público.

El reglamento de Lyon de 1667 consideraba la quiebra como una ejecución colectiva o procedimiento de liquidación colectiva de una masa de bienes.

El Código de Comercio de Napoleón sentó las bases y conceptos del moderno sistema de quiebras, ya que regula la figura del síndico, atribuyéndole la función de administrar los bienes del quebrado a nombre y bajo la dirección de los acreedores.

Por otra parte, el derecho español desde las Ordenanzas de Bilbao regulaba esta institución e introdujo conceptos tan importantes como la desocupación de los bienes propiedad del quebrado, mediante embargo judicial, el emplazamiento a los acreedores, para presentar sus créditos para los efectos de su reconocimiento, y la posibilidad de terminar el estado de “quiebra” mediante un convenio.⁶

Dentro de nuestro derecho, los antecedentes que regularon las quiebras fueron las Ordenanzas de Bilbao y los códigos de comercio de 1854, 1884 y 1889, además de algunas legislaciones especiales anteriores a la Ley de Quiebras, como la Ley General de Instituciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Fianzas y el Código Civil que contenían disposiciones dispersas sobre la materia.

4 Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 21a. ed., México, Porrúa, 1994, t. II, p. 258.

5 Ramírez A., José, *La quiebra*, Barcelona, Editorial Boch, 1959, t. I, p. 131.

6 Pallares, Eduardo, *Tratado de las quiebras*, México, Porrúa, 1937, p. 35.

Fue hasta el 20 de abril de 1943, cuando se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* la LQSP, que reguló el procedimiento del que se valían los acreedores afectados por la cesación en el pago de las obligaciones de los comerciantes, lo cual representó en aquella época un avance jurídico muy representativo, dadas las condiciones mundiales y nacionales que imperaban en ese momento y que demandaban un refuerzo en el Estado de derecho. Esa LQSP, desde el punto de vista procesal, tenía por objeto la liquidación del patrimonio del deudor para distribuirlo entre los acreedores legítimos en la proporción que les correspondiera, y en su caso, la rehabilitación del quebrado.

Después de un largo proceso (57 años), el 12 de mayo de 2000, fue publicado en el *DOF* la LCM, que abroga a la ya antigua LQSP, con la que se pretende hacer más expedito el procedimiento; pero con un espíritu renovado, se orienta a conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago.

En esta última evolución de la materia de quiebras, el legislador consideró que era necesaria la elaboración de una nueva ley, dado que la LQSP requería tal cantidad de enmiendas que hacerlas crearía un galimatías o confusión, y en tal virtud la propuesta del legislador fue la de crear una nueva norma. La LCM tiene como objetivo impulsar el crecimiento económico sano y sostenido que ofrezca oportunidades de desarrollo a toda la población, con un ofrecimiento de certidumbre y confianza en la solución de conflictos entre particulares, facilitando la reasignación eficiente de los recursos productivos de la economía, y contribuye, en caso que así sea, a la salida de las empresas de los mercados en condiciones que afecten lo menos posible el entorno social y económico, condiciones éstas que se contemplaban en el antiguo ordenamiento de una forma rigurosa e inflexible en muchas ocasiones. Aún así, el procedimiento de quiebra que actualmente contempla la LCM, continúa albergando sustancialmente las mismas disposiciones que al efecto se contemplaban en la abrogada LQSP.

La LCM hace la inclusión de un procedimiento concursal biinstancial, compuesto de dos etapas, que ofrece en la práctica grandes

beneficios a los involucrados, puesto que se incluye un periodo de conciliación que sustituye con gran ventaja a la antigua “suspensión de pagos”, y ofrece un poderoso incentivo para lograr una amigable composición a través de la suscripción de un convenio, quedando en manos del comerciante la entera administración de su negocio, antes de que se decrete la quiebra del comerciante.

III. LA QUIEBRA, SU CONCEPTO

El artículo 2964 del Código Civil Federal (CCF) señala: “El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la Ley son inalienables o no embargables”.

El precepto transcrito establece “una auténtica obligación para todo deudor: un deber que se sintetiza en la afirmación de que toda persona debe conservar en su patrimonio bienes suficientes para atender sus obligaciones vencidas”.⁷ Por lo que cuando éste se halla en la imposibilidad de pagar sus deudas vencidas y además se trata de un comerciante, estamos frente a la quiebra, y “precisamente a través del procedimiento de quiebra se pretende la distribución del patrimonio al deudor comerciante (quebrado), entre sus acreedores”.⁸

La palabra quiebra, de acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española* significa: a) “Rotura o abertura de una cosa por alguna parte; b) Hendidura o abertura de la tierra de los montes o la que causa la demasiada lluvia de los valles”; c) gramaticalmente, pues, quiebra es tanto como rotura, pérdida o menoscabo de una cosa. Como se puede apreciar, la palabra quiebra no tiene una significación precisa en nuestro lenguaje; sin embargo, en derecho cuando se habla de quiebra, o de alguien que está en quiebra, se tiene una idea bastante clara de lo que se trata, es decir, que un comerciante no puede pagar sus obligaciones.

⁷ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 7a. ed., México, Porrúa, 1967, p. 283.

⁸ Pina Vara, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1967.

Desde el punto de vista jurídico, quiebra es: la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, o sea, un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles; y segundo: un procedimiento de ejecución colectiva y universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas y que se invoca contra un deudor comerciante.

Ramos S. Castillo dice: “que lo que caracteriza con mayor propiedad el estado de quiebra, es el desequilibrio de los negocios del deudor, cuando se llega al extremo de crear a éste la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones”.!9□

García Martínez estima que “desde el punto de vista jurídico, la quiebra es el conjunto de normas legales que regulan el fenómeno económico de la insolvencia”.!10□

De las definiciones anteriores se desprende que se hace alusión a conceptos como la insolvencia y el equilibrio de los negocios; además es el estado en que cae el deudor ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones; más adelante examinaremos qué se entiende por insolvencia.

Garrigues por su parte agrega: “La quiebra significa la insolvencia del deudor común”.!11□ Con lo que consideramos que está de acuerdo con las definiciones anteriores. Asimismo, Brunetti expresa: “La quiebra es un sistema de liquidación del patrimonio del deudor, que está caracterizado por el propósito de su división en partes iguales entre los acreedores. Para *conditio creditorum*”.!12□ Agrega que la quiebra es una forma de procedimiento aunque sea *sui generis*, y sin duda alguna se podrá hablar de partes procesales: el deudor común y los acreedores.

Ramón S. Castillo considera la quiebra como un procedimiento: “La quiebra es un juicio de ejecución colectiva que se organiza

9 Castillo, Ramón S., *La quiebra en el derecho argentino*, Buenos Aires, Editorial Tael, Graf. Ariel, 1940, t. I, p. 7.

10 García Martínez, Francisco, *El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparada*, Buenos Aires, El Ateneo, t. I, p. 11.

11 Citado por Provincialli, Renzo, *Tratado de derecho de quiebras*, Barcelona, AHR, 1958, vol. I, p. 249.

12 Brunetti, Antonio, *Tratado de quiebras*, trad. de J. Rodríguez, México, Porrúa, 1945, p. 49.

contemplando el interés social”.¹³ Rocco, por su parte, atiende al fenómeno económico al expresar: “Es un hecho patológico en el desenvolvimiento de la economía crediticia, que constituye el efecto del anormal funcionamiento del crédito”.¹⁴

Vemos pues que todos los autores citados están acordes en considerar que la quiebra se refiere fundamentalmente a un desequilibrio en los negocios, en una empresa comercial, económicamente hablando; de tal manera que al hacersele efectivos los créditos al deudor, a su vencimiento, no le es posible cumplir con sus obligaciones; pero este tema lo ahondaremos en el capítulo siguiente.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez considera la quiebra de tres distintas maneras: “Uno primario: se considera a la quiebra, como *estatus* jurídico, constituido por la declaración judicial de la cesión de pagos... En segundo lugar, hablamos de quiebra para referirnos al conjunto de normas jurídicas de las que aquel es titular”. Y, por último:

quiebra equivalente al conjunto de normas instrumentales (procesales), relativas al estado de quiebra y a las actividades judiciales de los órganos que de ellas se ocupan... El derecho relativo al estado de quiebra, a la persona al patrimonio y a las relaciones jurídicas del quebrado es lo que constituye el derecho material de la quiebra.¹⁵

La abrogada LQSP nos daba un concepto o definición de lo que debía entenderse por quiebra en su artículo 1o., el cual señalaba: “Podrá ser declarado en estado de quiebras al comerciante que cese en el pago de sus obligaciones”. Por su parte, la LCM es omisa en cuanto a la definición legal de lo que debe entenderse por quiebra.

¹³ Castillo, Ramón S., *op. cit.*, nota 9, p. 49.

¹⁴ Citado por Apodaca y Osuna, Francisco, *Presupuestos de la quiebra*, México, Stylo, 1945, p. 30.

¹⁵ Rodríguez y Rodríguez J., *op. cit.*, nota 7, p. 297.

IV. PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA

Se consideran presupuestos de la quiebra los requisitos previos e indispensables para que se declare aquella, y aunque la abrogada LQSP no definía lo que debe entenderse por este concepto, sí señalaba cuáles eran; en términos generales, podemos determinar que fueron: la calidad de comerciante, y la cesación en los pagos del mismo.¹⁶

La doctrina se encuentra dividida por lo siguiente: sólo los comerciantes pueden ser declarados en quiebra, tradición que tenía su origen generalmente del derecho de carácter latino; no era necesario ser comerciante para poder ser declarado en quiebra, cuyo origen es el derecho anglosajón;¹⁷ Ramírez señala sobre el particular, que sólo el comerciante puede ser sujeto pasivo de quiebra, ya que el que no es comerciante se encuentra en estado de concurso pero no de quiebra.

Cervantes Ahumada¹⁸ nos dice que si bien es cierto que la quiebra sólo se aplica a las personas comerciantes, no es requisito que exista un sujeto jurídico quebrado. Tal sería, por ejemplo, el caso de un menor que por herencia deviniera titular de una empresa comercial, la cual al caer en insolvencia produciría el estado de quiebra; pero el menor, incapaz de adquirir la calidad de comerciante, no sería personalmente quebrado. También por excepción se podría producir la quiebra de un sujeto no comercial, como sería el caso de un socio ilimitadamente responsable de una sociedad mercantil que pudiera ser considerado para todos los efectos como quebrado, sin que tales socios, necesariamente sean comerciantes.

Sin embargo, por regla general y salvo algunas excepciones como las apuntadas, la quiebra es del comerciante, ya sea persona física, comerciante individual que ejerce el comercio en forma habitual, o las sociedades mercantiles, que adoptan alguna de las

¹⁶ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, "El síndico y el desistimiento de las acciones en favor de la quiebra", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, enero-junio de 1982, p. 133.

¹⁷ Ramírez A., José, *op. cit.*, nota 5, p. 564.

¹⁸ Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Herrero, 1970, p. 34.

formas previstas por la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), y que por ese sólo hecho son consideradas como comerciales, así como las sociedades extranjeras que realizan actos de comercio dentro del territorio nacional.

El Código de Comercio (Ccom) vigente en sus artículos 3o., 4o., y 5o. clasifica al comerciante en personas físicas y morales; las determina a través de dos enfoques: a las primeras, objetiva y subjetivamente, y a las segundas, de manera formalista.

Criterio subjetivo. Son comerciantes aquellas personas que conforme al derecho, no siendo comerciantes, con establecimiento fijo o sin él, realicen accidentalmente alguna operación de comercio y queden por ello sujetas a la legislación mercantil.

Criterio objetivo. Son comerciantes las personas con capacidad legal, hábiles para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria.

Criterio formalista. Son comerciantes las personas morales que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como demás leyes en el país. La LGSM (artículos 1o. y 4o.) reconoce las siguientes formas: la sociedad en nombre colectivo; la comandita simple; la comandita por acciones; la de responsabilidad limitada; la sociedad anónima y la sociedad cooperativa (esta última se rige por su propia ley).!19□

La LCM nos da tres presupuestos para que sea declarado en quiebra el comerciante: *primero*, cuando el comerciante la solicite directamente ante el juez; *segundo*, cuando haya transcurrido el término para la conciliación y sus prórrogas, y *tercero*, cuando el conciliador la solicite en virtud de no existir en la etapa conciliatoria disposición del comerciante para suscribir un convenio o éste haya incumplido uno anterior.

Asimismo, la LCM prevé como requisito para la declaración del concurso mercantil que el comerciante haya incumplido generalizadamente en sus obligaciones, a diferencia de la LQSP, que establecía como requisito que el comerciante se encontrara en ce-

19 Quintana Adriano, Elvia Arcelia (coord.), *Diccionario...*, cit., nota 1, p. 104, voz: Comerciante.

sación de pagos. Vinculado al concepto de cesación de pagos se encuentra el de insolvencia, que aunque resultan conceptos aparentemente iguales, la insolvencia es más bien un estado de hecho, es decir una situación fáctica en que cae un comerciante que carece de dinero y de liquidez para hacer frente a sus obligaciones, y la cesación de pagos es el fenómeno jurídico consiguiente y posterior a la insolvencia, es decir cesar en los pagos es no cumplir las obligaciones líquidas y exigibles.²⁰

En tanto que el incumplimiento generalizado tiene tres elementos: *a)* que aquellas obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos tengan por lo menos treinta días de haber vencido; *b)* representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante; y *c)* el propio comerciante no tenga activos para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas.

V. LA SENTENCIA DE LA QUIEBRA Y ALGUNOS REQUISITOS PROCESALES

Los autores señalan que existen diversos requisitos o presupuestos procesales para la procedencia del juicio de quiebra; éstos son del procedimiento en general, la capacidad del deudor para ser sujeto de quiebra, es decir comerciante, y los presupuestos para la apertura del procedimiento, que en opinión de Brunetti²¹ son: *a)* La competencia territorial del tribunal al que se atribuye la presentación de la demanda, o la iniciativa de oficio, *b)* Una demanda del propio deudor o de algún acreedor, en ciertos casos la nulidad del estado de la cesación de pagos, *c)* El estado de cesación de pagos del deudor y de un bien o bienes destinados a la liquidación concursal.

Respecto a la naturaleza jurídica del procedimiento de quiebra resulta difícil su determinación, aún cuando la mayoría de los autores coinciden con Brunetti en que es un procedimiento de

20 Quintana Adriano, Elvia Arcelia, "El síndico...", *cit.*, nota 16, pp. 133 y 134.

21 Brunetti, Antonio, *op. cit.*, nota 12, p. 208.

procedimientos y de ejecución colectiva que tienen características especiales.

El procedimiento para la declaración de la quiebra ha sido considerado en tres aspectos: *a)* Como procedimiento de apertura, *b)* Como procedimiento inherente a su esencia orgánica, *c)* Como un conjunto de procedimientos derivados e inherentes a la quiebra.

Invariablemente, el procedimiento se inicia cuando el comerciante así lo solicite en concurso mercantil, transcurra el término para la conciliación sin que se someta al juez para su aprobación un convenio, o bien, el conciliador solicite la declaración de quiebra y el juez la conceda cuando sea inminente la terminación anticipada de la etapa de conciliación, por haber considerado el conciliador la falta de disposición del comerciante o de sus acreedores para suscribir un convenio.

En el caso de que el propio comerciante haya solicitado directamente al juez su declaración de quiebra y/o haya transcurrido el término que prevé la ley para la conciliación, el juez dictará la sentencia de plano; y en caso de que el conciliador haya solicitado al juez la apertura de la etapa de quiebra del comerciante, el procedimiento se sustanciará incidentalmente.

La competencia para conocer del procedimiento de quiebras que tiene el juez de distrito con jurisdicción en el lugar en donde el comerciante tenga su domicilio; asimismo, las excepciones de naturaleza procesal, incluyendo las de incompetencia del juez y de falta de personalidad, no suspenderán el procedimiento. Tampoco se suspenderá el procedimiento de declaración de concurso mercantil por la interposición y trámite de recursos en contra de las resoluciones que al efecto dicte el juez.

La ley en vigor señala que la resolución judicial que declara la quiebra tiene el carácter de sentencia. El procedimiento de quiebra es de conocimiento y de ejecución,²² también se afirma que la sentencia de quiebra es consecuencia de un procedimiento suma-

²² El procedimiento de quiebra es de conocimiento, dado que se caracteriza por la simplificación y rapidez con que es declarada, como es el caso de las fracciones I y III del artículo 167 de la LCM, al tiempo que es de ejecución, en cuanto que se inicia la realización de los bienes del comerciante para cumplir forzosamente con sus obligaciones vencidas, dada la imposibilidad de suscribir un convenio.

rísimo de conocimiento, de investigación rápida, sin sujeción a forma alguna, en el que no existe la contención salvo los casos de oposición de quiebra. También se afirma que no es una sentencia definitiva, porque no resuelve una cuestión de fondo, ni tampoco se trata de una interlocutoria, porque no resuelve una cuestión incidental.

No obstante, la mayoría de la doctrina coincide en que se trata de una sentencia que pudiera tener las características siguientes: *a)* es de conocimiento, *b)* es declarativa, *c)* es ejecutiva en cuanto a la enajenación del activo y pago a los acreedores reconocidos, *d)* también tiene características de naturaleza administrativa, *e)* es constitutiva porque de ella nace el estado jurídico de quiebra y la consiguiente creación de la masa pasiva y de la indisponibilidad del patrimonio por parte del quebrado.

El artículo 169 de la LCM establece los requisitos que debe contener la sentencia de declaración de quiebra tales como: la declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa; la orden al comerciante y dependientes de entregar al síndico la posesión de la administración de los bienes y derechos que integran la masa, con excepción de los inalienables, inembargables e imprescriptibles; la orden a las personas que tengan en su posesión bienes del comerciante de entregarlos al síndico; la prohibición de los deudores del comerciante de pagarle a éste, y la orden al Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles para que designe al conciliador como síndico. Asimismo, la sentencia que declare la quiebra implicará: la remoción de plano del comerciante en la administración de la empresa; la ocupación de los libros, papeles, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información; la nulidad de los actos que el comerciante y sus representantes realicen sin autorización del síndico, y la facultad al síndico o conciliador para abrir toda la correspondencia que llegue al comerciante sin que para ello sea necesario contar con su anuencia.

Como consecuencia de la sentencia de declaración de quiebra, el juez ordenará al Ifecom que en un plazo de cinco días ratifique al conciliador como síndico o, en caso contrario, nombre alguno.

Según lo prevé el segundo párrafo del artículo 170 de la LCM, al día siguiente de la designación del síndico, el instituto lo hará del conocimiento del juez. Por su parte, el síndico deberá comunicar al juez, dentro de los cinco días siguientes a su designación, el nombre de las personas de las que se auxiliará para el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de que desde su designación inicie inmediatamente su cargo.

Una de las primeras funciones que debe también realizar el síndico es la de inscribir la sentencia de quiebra en el *DOF* y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad donde se sigue el juicio.

Uno de los principios que siguen rigiendo a la quiebra conforme a la ley vigente es la integridad del patrimonio del quebrado, puesto que la sentencia que declara la quiebra, además de implicar la remoción de plano —sin necesidad de mandamiento judicial adicional—, del comerciante en la administración de su empresa en la que será sustituido por el síndico, ordenará la ocupación de todos los bienes del fallido, al igual que sus libros y correspondencia, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información y en suma todos los bienes del comerciante; para lograr la efectividad de la ocupación consiguiente —se ejercerán todas las acciones persecutorias para integrar a la masa los bienes que deban formar parte de ella y se excluirán o separarán los que de acuerdo con la ley no deban formar parte de la misma—, el síndico deberá formular el inventario dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que haya tomado posesión de la empresa del comerciante, hacer el avalúo de los bienes que la integran, así como el balance de la empresa; por esto Garrigues afirma que el principio básico en la quiebra es la igualdad de trato de la comunidad de acreedores, que no podría realizarse si los acreedores conservasen la iniciativa individual en la defensa de sus créditos. Sin embargo, la sustitución de las acciones de cada uno de los acreedores, por una acción conjunta, sólo podría lograrse a través de que a partir de la sentencia de declaración de quiebra y por mandato de la ley, los acreedores queden integrados en una colectividad, en función del interés co-

mún, o conjunto de intereses colectivos, dentro del proceso de ejecución que se transforma en lo que según la doctrina se conoce como masa pasiva o masa de acreedores, que es la destinataria de lo que se obtenga mediante la liquidación de la masa activa o patrimonial de quiebra.

1. *Masa pasiva*

De acuerdo con las ideas expuestas en los párrafos inmediatos anteriores: es todo el conjunto de acreedores de la quiebra; valga decir que a diferencia de lo previsto en la fracción VI del artículo 15 de la LQSP, que ordenaba una junta de acreedores para reconocimiento de créditos, la LCM dispone en la fracción V del artículo 169, que el juez ordenará al Ifecom la designación del conciliador como síndico en un plazo de cinco días, salvo que tenga que designar uno nuevo, el cual, una vez protestado su cargo ante el juez, procederá a la enajenación de los bienes y derechos que integran la masa, procurando obtener el mayor producto posible por su enajenación, a través del procedimiento de subasta pública, con la salvedad de que el síndico pueda solicitar al juez autorización para utilizar un procedimiento distinto cuando considere que se puede obtener un mayor valor de los bienes de la masa, o se corra el riesgo de que los bienes puedan perecer por ser de fácil descomposición o deterioro; en todo caso, el síndico deberá rendir al juez un reporte, por lo menos cada dos meses, de las enajenaciones realizadas; a diferencia de lo dispuesto en los artículos 226, 227 y 228 de la abrogada LQSP, que preveía que el juez remitiría al síndico copia de la demanda de reconocimiento de créditos y las pruebas correspondientes para que dictaminara conjuntamente con la intervención sobre el particular, a la vez que ambos debían de rendir su informe al juez, situación que fue criticada por los tratadistas de ilógico, dado que si el síndico tenía el carácter de demandado, debía de emplazársele para contestar la demanda, no para dictaminar sobre ella.

2. *Ocupación de los bienes, formación y elaboración del inventario y balance*

Para comprobar el importe del activo del quebrado, existen varios actos que son sucesivos: la ocupación de sus bienes, la formación del inventario y la elaboración del balance.

La ocupación de los bienes de toda índole tiene por objeto someterlos al poder jurídico del síndico para el objeto propio de la quiebra y sacarlos del poder de disposición del quebrado, asimismo de los papeles, libros, documentos, medios electrónicos de almacenamiento y proceso de información, procurando conocer también la situación patrimonial reciente del fallido. La ocupación es consecuencia del mandamiento contenido en la sentencia de declaración de quiebra, conforme al artículo 169, 170 y 178 de la LCM y entraña el desapoderamiento, a través de la toma de posesión material de los bienes, incluyendo todos los locales, almacenes, depósitos de mercancías, etcétera, y mediante el cierre de puertas de esos locales; y no obstante que la ley es omisa, debe entenderse que es mediante el cambio de las cerraduras o colocando los sellos del juzgado, para que se levante la correspondiente acta de la diligencia de la ocupación, que firmarán el secretario de acuerdos del juzgado y el síndico, la intervención y el quebrado o su apoderado si hubiere asistido (artículo 180).

3. *Inventario*

El síndico cuando tome posesión de la empresa deberá presentar al juez un inventario en un plazo de 60 días. Desafortunadamente la LCM no señala los términos en que debe ser presentado (salvo sus esporádicas alusiones en los artículos 20, fracción IV; 181, fracción II; 190, fracción II, y 191), a diferencia de su similar abrogada que destinaba diez artículos para regular los términos y condiciones del inventario; verbigracia, disponía en su artículo 191 que el inventario se haría mediante la numeración y descripción de los objetos, si existieran bienes del lugar fuera de la jurisdicción

del juez de la quiebra, podría procederse a su investigación y avalúo mediante exhorto.²³ □

4. *Balance*

Igualmente acontece con la obligación del síndico de presentar un balance al juez, al momento de entrar en posesión de la empresa, no existe ninguna descripción de los términos contables en que éste se deba presentar, sin embargo para efectos prácticos podemos decir que se refiere al estado demostrativo del resultado de la confrontación del activo y pasivo para averiguar el estatus del negocio de que se trate.

VI. LOS ÓRGANOS DE LA QUIEBRA

Doctrinariamente se consideraban como órganos de la quiebra, al juez, al síndico, a la intervención y a la Junta de Acreedores.²⁴ □

Con la nueva Ley de Concursos Mercantiles únicamente señala como tales al visitador, al conciliador, al síndico y a los interventores, excluyendo al juez como órgano del concurso mercantil, pues por principio de equidad y transparencia en la administración de justicia éste no podía aparecer como juez y parte en los procedimientos de quiebras; situación que seguramente por alguna distracción del legislador de 1943 se convirtió en una institución y prevaleció durante más 57 años resolviendo en esas circunstancias las quiebras.

1. *El juez como órgano autónomo de la quiebra*

Atinadamente, la Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 7o. establece que “*el Juez es el rector del procedimiento de concurso mercantil y tendrá las facultades necesarias para dar cumplimiento a lo que esta ley establece*”. Con esta modificación se cierra una página más en

²³ Confrontar Quintana Adriano, Elvia Arcelia, “El síndico...”, *cit.*, nota 16, p. 138.

²⁴ *Ibidem*, p. 139.

la historia de los procedimientos de quiebra en donde el juez era indebidamente considerado como un órgano de la quiebra, máxime que en razón y medida de las actuaciones procesales, éste gozaba de facultades que no le correspondían tales como el de examinar los libros, documentos y papeles del quebrado, convocar a junta de acreedores, examinar y comprobar los créditos del estado pasivo que se debían presentar a la junta de acreedores, entre otros, pues como acertadamente lo vislumbraban los tratadistas existía discrepancia respecto de que si el juez de la quiebra realizaba funciones jurisdiccionales o administrativas; entre los que sostenían la primera tendencia, podemos citar a Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, y por otra parte a José A. Ramírez, Antonio Brunetti y Renzo Provincialli,²⁵ quienes opinaban que el juez de la quiebra no sólo realizaba función jurisdiccional, sino también alguna actividad de carácter administrativa.

Actualmente las facultades del juez se reducen a ser estrictamente jurisdiccionales, sin embargo, consideramos de las más importantes las que le confieren la potestad de proceder de oficio a denunciar ante las autoridades fiscales competentes y al Ministerio Público el estado de incumplimiento generalizado en las obligaciones de un comerciante y que resulte ser lesivo de los intereses del fisco.

2. *El síndico como órgano de la quiebra*

El síndico es un órgano de la quiebra reconocido casi en todas las legislaciones, y según José A. Ramírez²⁶ es la persona encargada de los bienes de la quiebra, de asegurarlos y administrarlos, y de proceder a su liquidación y a la distribución de los que por ellos se hubieran reconocido. El síndico ejerce además ciertos derechos por el quebrado, y después del conciliador es el órgano más importante de la quiebra, pues tiene el poder administrativo y de disposición.

²⁵ *Ibidem*, p. 139.

²⁶ Ramírez, A. José, *op. cit.*, nota 5, t. I, p. 312.

En doctrina se discute si el síndico es un órgano privado o un órgano público, consideramos que conforme a la ley vigente resulta ser un órgano público, un auxiliar de la administración de justicia en concordancia con lo dispuesto en los artículos 54, 55, 56, 57, 58 y 311 de la LCM, lo cual se contemplaba ya desde la antigua LQSP en su artículo 44. También existe el problema respecto de la función de representación que ejerce el síndico, hay autores que afirman que el síndico ejerce la representación de un patrimonio que es la masa de la quiebra en la que se confunden, hasta desaparecer, las personas del deudor y de los acreedores.

Otro sector de la doctrina estima que el síndico es un mandatario o un representante del deudor, y por último, también existe el criterio de que es representante conjunto del deudor y de los acreedores.

Brunetti²⁷ manifiesta que el síndico no es un representante de la quiebra, sino que es un sustituto del quebrado para ejercer sus funciones dentro del juicio de quiebra, no es un mero propietario, sino un titular del poder que ejerce. El síndico, para los efectos 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 ese carácter lo obligan como exponente de la misma y no personalmente.

El síndico, a través de su registro e inscripción en el Ifecom, previa la cobertura de los requisitos necesarios para fungir como tal, gozará de las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan respecto de la empresa del comerciante declarado en quiebra, según dispone el artículo 178 de la LCM. Las acciones que corresponden al quebrado, con excepción de las que se refieren a las operaciones estrictamente personales, o extrañas a la quiebra, sólo podrán ser ejercitadas por el síndico. Por lo tanto, mediante la sindicatura concursal se produce una sustitución en la forma del ejercicio de los derechos patrimoniales, al actuar en lugar del deudor, no por cuenta de él, por lo que se presenta dicha sustitución y no una representación.

27 Brunetti, *op. cit.*, nota 12, p. 130.

El síndico como órgano de la quiebra, comparece en juicio como actor o como demandado, en relación con los intereses jurídicos protegidos que se relacionan con la administración de aquellos bienes cuya disponibilidad perdió el quebrado.

Se trata consecuentemente de un funcionario público cuyos poderes y atribuciones derivan de la sujeción a los procedimientos públicos de selección y actualización para autorizarlo como especialista en los concursos universales. Asimismo, de acuerdo con la necesidad de contar un registro inicial de especialistas que permitan atender las solicitudes que le hagan los jueces, el Ifecom como órgano auxiliar del CJF ha emitido criterios de selección y actualización a los que se deben ceñir tanto cuanto más necesaria es la intervención de los visitadores conciliadores y síndicos dentro de los concursos mercantiles; por lo tanto, para que les sea admitida su inscripción y su registro al síndico, deberá contar con amplia experiencia en una o varias de las actividades siguientes: intervención en procesos concursales, liquidación de empresas, fusiones, adquisiciones o inversiones, rescate y valuación de empresas.²⁸

La solicitud de registro incluirá la declaración bajo protesta de decir verdad del solicitante que no se encuentra amonestado, suspendido temporalmente o de plano cancelado su registro.²⁹

El síndico que haya obtenido su registro deberá mantenerse actualizado en las áreas de conocimiento y experiencia profesional relacionadas con la especialidad correspondiente, por lo que deberá, para su cabal desempeño en los procedimientos de quiebra, aprobar ante el propio instituto la evaluación que se le practique con el fin de renovar la vigencia de su registro; esto es, el síndico no podrá desempeñar su función y será causa de responsabilidad, inclusive podría ser penal, cuando habiéndosele cancelado o suspendido su registro intente incursionar en algún procedimiento de su competencia.

Con lo anterior se pretende lograr un mejor desempeño de las funciones del síndico, puesto que su actualización en los procedi-

²⁸ Criterios de Selección y Actualización de los Especialistas de Concursos Mercantiles del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, publicado en el *DOF* el 12 de julio de 2000, artículo 1.9.

²⁹ *Ibidem*, artículo 1.10.

mientos de quiebra requieren de un mejor control y razonamiento económico, financiero y jurídico que permita dilucidar con mayor exactitud las funciones que le son conferidas, así como aquellos incidentes que se presentan constantemente en las secuelas del procedimiento.

Podemos decir igualmente que la sindicatura no es un cargo obligatorio, pues a nadie puede obligarse a trabajar en contra de su voluntad conforme a la garantía establecida en el artículo 5o. constitucional. De esa manera, el instituto, de conformidad con el artículo sexto transitorio de la ley, el día 9 de agosto de 2000 emitió las disposiciones reglamentarias previstas en la ley para determinar entre otros los procedimientos para proceder a la remuneración de los especialistas, en donde se hace una clasificación y base de remuneración la cual deberá estar vinculada a su desempeño, conforme al siguiente criterio: *a)* siendo el objetivo principal del síndico el pago de las obligaciones con la enajenación de los activos totales del comerciante, su remuneración deberá estar vinculada a dicho propósito; *b)* la base del pago de honorarios del síndico será el importe del valor de realización de los activos del comerciante; *c)* a la cantidad que resulte de aplicar la tarifa de honorarios para el conciliador y el síndico, la cual se expresa en miles de unidades de inversión, se le restarán las sumas que hayan sido cubiertas como anticipos según el artículo 48 de las Reglas de Carácter General ordenadas por la LCM; y *d)* el comerciante y un grupo de acreedores reconocidos que representen al menos el 75% del monto total reconocido, podrán pactar con el síndico, si así lo desean, un régimen distinto de honorarios.

3. La intervención como órgano de la quiebra

La intervención constituye un órgano representativo de los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico, así como los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa (artículo 62). Respecto de los actuales concursos mercantiles, cualquier acreedor o grupo de acreedores que represente por lo menos

el 10% del monto de los créditos a cargo del comerciante, de conformidad con la lista provisional de créditos, tendrá derecho a solicitar al juez el nombramiento de un interventor, el cual gozará entre otras de las siguientes facultades (artículo 64 de la LCM): *a)* Gestionar la notificación y publicación de la sentencia; *b)* Servir de canal para examinar por conducto del conciliador o síndico el examen de un libro, o documento, así como cualquier otro medio de almacenamiento de datos del comerciante; y *c)* Solicitar al conciliador o síndico informes respecto de la administración de la masa.

La intervención ha sido criticada de órgano anacrónico, ineficaz, sin sentido práctico, y aún cuando existe en otras legislaciones como la italiana, la española y la argentina es de señalar que no es un órgano que los acreedores tengan la facultad de constituir, y resulta que dadas sus limitadas facultades, o falta de interés, no actúa siempre con la diligencia necesaria.

La LCM sigue siendo omisa respecto de la posibilidad de que el interventor nombrado no manifieste su aceptación o su renuncia al cargo, las funciones del interventor están previstas en los artículos 62 a 64 de la ley en comento.

Como lo hemos señalado con respecto al síndico, la intervención, por su trabajo, tiene derecho a ser retribuida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de la LCM.

4. Extinción de la Junta de Acreedores como órgano de la quiebra

Anteriormente existía un órgano denominado Junta de Acreedores, el cual ciertamente no tenía razón de ser ni de figurar como órgano de la quiebra, y que afortunadamente en nuestra ley en estudio fue totalmente erradicada. Dicho órgano era convocado por el juez de la quiebra, con la finalidad de celebrar un convenio entre el fallido y sus acreedores, con el fin de establecer el reconocimiento y/o la distribución final de los bienes de la masa, a la vez que contaba con la facultad de nombrar a la in-

tervención definitiva y aprobar o reprobar el convenio previo o concluyente de la quiebra.

VII. LA PERSONALIDAD DEL QUEBRADO Y LAS FACULTADES DEL SÍNDICO

Como ya se anotó, la LCM consta de dos etapas sucesivas denominadas conciliación y quiebra: en cuanto al comerciante que se somete al procedimiento de conciliación y suscribe el convenio respectivo, no se le reduce su capacidad de ejercicio y su personalidad queda salvaguardada por el conciliador durante y aún después de la terminación del concurso, en tanto que respecto del quebrado, se ha discutido en la doctrina, si el quebrado deja de tener personalidad, o no, en relación con la quiebra, desde luego consideramos que no es una cuestión de personalidad, sino de capacidad de ejercicio, la que definitivamente se nulifica, pues estimamos que el quebrado respecto de sus acciones personales, que pueden ser las del estado civil, conserva su capacidad de ejercicio, y por lo tanto su personalidad.

Es preciso indicar que el vocablo personalidad es comúnmente utilizado para indicar la calidad que tiene una persona de ser centro de imputaciones jurídicas, por lo que tratándose de actos realizados sobre la masa de la quiebra, se sustenta en la exteriorización que se hace respecto de la dualidad representante-representado, con el fin de que los terceros sepan que el representante es portador de una voluntad ajena, situación que se presenta igualmente en la quiebra.

El desistimiento de un juicio iniciado por el quebrado con anterioridad a la fecha de declaración de quiebra y a la retroacción de la misma y que afecta a los intereses patrimoniales de la masa, consideramos que no puede hacerse desde luego por el quebrado, ni por sus representantes personales, porque su capacidad de ejercicio, como ya lo comentamos, está limitada respecto de esas acciones, las que debe ejercerlas el síndico de la quiebra; porque dicho desistimiento, en el fondo, constituye un acto de administración natural del procedimiento de quiebra.

A diferencia de lo que acontecía en la ley anterior, que el síndico era vigilado muy estrechamente por el juez y la Junta de Acreedores, los actuales órganos de la quiebra, con excepción de la intervención, regulan la función del síndico, sin embargo éste, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuenta con las más amplias facultades de dominio sobre la empresa del comerciante, para determinar si a su juicio resulta inocuo o no continuar con un juicio que en términos financieros pueda irrogar algún perjuicio a la masa, y aún y cuando el comerciante haya conferido poder para actos de administración y dominio al apoderado de la empresa, pues se considera que está impedido para tales fines pues se impediría la posesión plena de los bienes que atentaría contra la misión del síndico como representante social.

Es interesante anotar que así lo ha sostenido el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 1733/91. La Carolina y Reforma, S. A. de C. V., 9 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, t. X-octubre, p. 416, en el tenor literal siguiente:

QUIEBRA. APODERADO PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN, DOMINIO Y DE PLEITOS Y COBRANZAS. CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EN REPRESENTACIÓN DE LA FALLIDA EL JUICIO DE AMPARO. El apoderado legal de una sociedad mercantil en estado de quiebra, en términos de lo dispuesto por los artículos 46, fracción I, 48, 122 y 125 de la LQSP, carece de legitimación para promover el juicio de amparo, ya que el único facultado para hacerlo es el síndico, por ser el representante legal de la masa de acreedores y de la propia fallida, pudiendo ésta solamente coadyuvar con el síndico; pues si bien es cierto que de acuerdo con los numerales 84, 89 y 124 de la ley de la materia, no se limitan los derechos civiles de una empresa en estado de quiebra y ésta puede intervenir en los juicios relativos a bienes o derechos cuya administración y disposición conserva; también lo es que *la fallida no puede desempeñar cargos en los casos en que dicha ley exige la plena posesión de bienes.*

Antecedentes

Amparo en revisión 107/91. Autotransportes del Norte, S. A. de C. V. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: José Vicente Peredo G.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 511/96. Cámara Nacional de Comercio del Distrito Federal, síndico de la Quiebra de Intergerl, S. A. de C. V. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García, sostuvo:

SÍNDICO DE LA QUIEBRA. CUÁNDO PUEDE SER QUEJOSO EN EL JUICIO DE AMPARO. La sindicatura es una entidad distinta de la quebrada a la que simplemente representa, y aunque en la quiebra no es, ni puede ser parte material, sino sólo formal, accionando en su nombre o constituyéndose en su defensor jurídico, ello no impide que dicha sindicatura sea quejosa directa en un juicio de amparo, pero sólo cuando el acto que reclama afecta directamente su esfera jurídica, que es diversa a la de la fallida.

Desde su punto de vista, el alto tribunal sostuvo el siguiente criterio jurisprudencial:

AMPARO, IMPROCEDENCIA DEL, POR FALTA DE PERSONALIDAD. Cuando una persona que se dice síndico de una quiebra, es la misma que promueve el juicio de amparo, debe acreditar correctamente su personalidad, haciendo valer en primer término la fecha en que fue decretada la intervención de los bienes de la sociedad quebrada y la autoridad que haya hecho la declaratoria correspondiente y en segundo lugar, el momento en que se hubiese entrado en funciones, a efecto de establecer en cualquier caso la legalidad de sus actuaciones, tanto ante el Tribunal del conocimiento del conflicto ante quien exhibió la demanda de garantías como ante la Suprema Corte; requisitos que no apareciendo cubiertos impiden estimar jurídicamente si la promoción la hace en nombre de los intereses que dice representar o en nombre propio y ostentando una personalidad que no ha dejado debidamente acreditada. En tales condiciones, de existir la quiebra, éste hecho constituye una situación jurídica que no puede tenerse como evidente, porque no se está en el caso de

presumir la existencia del procedimiento mercantil respectivo, con toda las consecuencias de derecho que al mismo atañen, o sea, que para los efectos del negocio se desconoce el concurso de acreedores, la prelación de los créditos, la celebración de la Junta de tales acreedores, la declaración del estado de quiebra de la empresa mercantil respectiva, el nombramiento del síndico, etc. elementos imprescindibles para que se tenga por correcta la promoción del amparo por parte del promovente, por lo que con apoyo en lo dispuesto en el artículo 73 fracción XVIII de la Ley de Amparo, y conforme a lo establecido en la fracción III del artículo 74 de dicha Ley, debe sobreseerse el juicio de garantías.

Debido a que las funciones que le son conferidas al conciliador, le son igualmente otorgadas al síndico cuando éste tome posesión de la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LCM, las acciones promovidas y los juicios seguidos por el comerciante, y las promovidas y los seguidos contra él, que se encuentren en trámite y que tengan un contenido patrimonial, se seguirán en principio por el comerciante con la vigilancia del conciliador con la salvedad de que éste puede solicitar al juez la remoción de aquél cuando amenacen sus operaciones la integridad del caudal patrimonial; sin embargo, cuando el juez de posesión al síndico de la empresa, gozará de las facultades de dominio más amplias que en derecho procedan, y cuando no se lesionen intereses patrimoniales, con la indicación de que durante su gestión obrará siempre como un administrador diligente en negocio propio.

En esa tesitura, creemos que el síndico, dada su personalidad en el procedimiento previsto en el concurso mercantil, puede legalmente en la etapa de la quiebra desistirse de las acciones a favor de la misma puesto que el espíritu de la ley es el de quitar obstáculos procesales que inhiban la inmediatez del procedimiento, a diferencia de la ley anterior en donde el síndico tenía restringidas sus facultades, incluso para *motu proprio* desistirse de las acciones a favor de la quiebra, siendo requisito que éste recabara la anuencia del juez para proceder a efectuar tales desistimientos según se desprendía del inciso b) fracción VII del artículo 26 de la ley abrogada, situación que consideramos resulta ser acertada.

En efecto, fue punta de lanza el amparo en revisión 8813/64/1a. promovido por la empresa Manuel Machado, S. A., en la que se tuvo por desistido al síndico de la quiebra, sin haber obtenido la conformidad de los órganos de la quiebra, dándose esta situación antes de la entrada en vigor de la LCM, lo que creemos contiene el espíritu de la ley.

En todo caso, las controversias que se pudieran suscitar con la intervención del síndico en algún juicio para desistirse de las acciones a favor de la quiebra, deberán encontrarse acotadas por el principio señalado en el artículo 20 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la LCM, la cual establece que cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener algún lucro.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BRUNETTI, Antonio, *Tratado de quiebras*, trad. de J. Rodríguez, México, Porrúa, 1945.
- CASTILLO, Ramón S., *La quiebra en el derecho argentino*, Buenos Aires, Editorial Tael, Graf. Ariel, 1940, t. I.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Herrero, 1970.
- PINA VARA, Rafael de, *Elementos de derecho mercantil mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 1967.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco, *El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, El Ateneo, t. I.
- MARGADANT, Guillermo, *Derecho romano*, México, Esfinge, 1960.
- RAMÍREZ A., José, *La quiebra*, Barcelona, Editorial Boch, 1959, t. I.
- PALLARES, Eduardo, *Tratado de las quiebras*, México, Porrúa, 1937.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “El síndico y el desistimiento de las acciones en favor de la quiebra”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, enero-junio de 1982.
- (coord.), *Diccionario de derecho mercantil*, México, Porrúa-UNAM, 2001.

- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 7a. ed., México, Porrúa, 1967.
- , *Curso de derecho mercantil*, 21a. ed., México, Porrúa, 1994, t. II.

Legislación

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), *DOF* 27/08/32.
- Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), *DOF* 4/08/34.
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria (LCNB), *DOF* 4/08/93.
- Ley de Concursos Mercantiles (LCM), *DOF* 12/05/00.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP), *DOF* 20/O2/43.
- Código de Comercio (Ccom), *DOF* 7-13/10/1889.
- Código Civil Federal (CCF), *DOF* 26/03/28.
- Criterios de Selección y Actualización de los Especialistas en Concursos Mercantiles del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles, *DOF* 12/07/00.