

**CAPÍTULO I: “ANTECEDENTES DEL CONCURSO
MERCANTIL”**

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL DERECHO CONCURSAL.

1.1. Introducción.

Para poder comprender la esencia, estructura y procesos que rigen al concurso mercantil, resulta necesario conocer e interpretar cada uno de los sucesos que dieron pauta para lograr su nacimiento dentro del universo jurídico. En este sentido, es de vital importancia subrayar el trascendente papel que la evolución las normas mercantiles ocupa dentro de ésta cuestión, debido a que todo concurso tiene como base a la realización de ciertos y determinados actos de comercio, por personas que simplemente los ejecutan o por personas que tienen el carácter de comerciantes, mismas que se encuentran reguladas tanto por las leyes subjetivas como por las leyes adjetivas de derecho privado.

Establecer con precisión el origen del derecho concursal dentro del tiempo y el espacio resulta una tarea difícil, debido a que cada autor, cada doctrina y cada ley aplicada en determinado momento y circunstancia, nos arroja diferentes concepciones de ésta materia. Para algunos autores, el derecho concursal tiene su origen dentro del derecho Romano, para otros, surge durante la edad media. Por todo lo anterior en comento, se deben analizar cada una de las formas de manifestación del concurso mercantil, ya que puede existir un problema únicamente conceptual, es decir, para poder afirmar que el origen de una rama del derecho se dio en una época determinada, tenemos que sustentar dicha afirmación con hechos y fuentes que avalen tal teoría. Por otra parte, puede ser que el derecho concursal haya tenido sus antecedentes dentro de una época y lugar determinado pero tal vez no era conocido como tal, sino que sus efectos fueron aplicados como parte de un sistema regulador de conductas.

Es por ello, que para establecer una reseña histórica relacionada con el origen del concurso mercantil, es indispensable analizar todas y cada una de las fuentes reales, históricas y formales que le dan sustento al derecho como tal.

De esta manera y de acuerdo al análisis de varios autores, se determina que el concurso mercantil tiene su origen en la Quiebra, la cual se refiere a un estado de imposibilidad económica de un comerciante para poder cumplir sus obligaciones mediante el pago.

La Quiebra es el primer instituto concursal que surge en el siglo XII por medio de los estatutos emanados de las ciudades italianas, como un mecanismo de protección a la actividad comercial, cuestión que con posterioridad será abordada.

Datos históricos comprueban que la quiebra es una institución privativa desde sus orígenes. En el derecho romano, la quiebra implicaba una responsabilidad que recaía totalmente en la persona del deudor, teniendo éste la calidad de delincuente ocasionada en virtud de su insolvencia.

Así pues, las antiguas disposiciones concursales eran una serie de normas esencialmente punitivas y coactivas que regulaban a la quiebra.

La tendencia del siglo anterior persiste durante el siglo XIII, ya que el carácter punitivo de la quiebra no había desaparecido, sin embargo, con este procedimiento se pretendía fundamentalmente la satisfacción de la obligación adquirida por el deudor.

Con el paso del tiempo comienzan a surgir los llamados convenios que eran un mecanismo que daba solución a controversias mercantiles originadas por las crisis económicas de los deudores y la satisfacción del interés de los acreedores.

Afortunadamente, años después la rigurosidad de la ejecución de la quiebra se fue atenuando y comienza a darse un trato más favorable al deudor, sin embargo este trato dependía de las causas del incumplimiento de pago, es decir, que el deudor haya sufrido un percance económico que hubiere ocasionado su incumplimiento. Esta nueva tendencia propicia el surgimiento de negociaciones entre el deudor y el acreedor.

El derecho concursal como una rama del derecho es de reciente nacimiento, aunque tiene sus primeras apariciones dentro del derecho antiguo como un sistema estatal de control de cumplimiento de obligaciones civiles. En este contexto, se aprecia que en la antigüedad no había una distinción formal entre el derecho civil y mercantil.

Si se creara una línea del tiempo que ubique y precise la evolución histórica del derecho concursal se tendría que determinar que comienzan a aplicarse procedimientos relacionados con el incumplimiento de pago dentro del derecho romano y posteriormente durante la baja edad media es cuando surge la verdadera ejecución procesal en Europa. La mayor evolución del concurso se da precisamente en la época medieval y de ahí es donde comienza a conocerse y a aplicarse en el resto del mundo.

En éste sentido, haciendo alusión a la quiebra dentro del derecho mexicano, se ubican principalmente tres manifestaciones:

1. Manifiesta el status jurídico en el que se ubica un comerciante que es declarado en quiebra por parte de una autoridad judicial.
2. Se llama Quiebra al proceso especial que da origen a un estado jurídico de insolvencia o de incumplimiento generalizado de pagos.
3. Es el conjunto de normas que se refieren a la regulación del estado de quiebra, los efectos que la declaración causa en las personas implicadas, sobre su patrimonio y sobre las relaciones jurídicas del deudor quebrado.

1.2. Evolución Histórica de la Quiebra dentro del Derecho Romano.

El procedimiento de Quiebra que es aplicado en el derecho moderno fue desconocido para el Derecho Romano, sin embargo, dentro de él surgen las instituciones que actualmente rigen al concurso. Comprendiendo lo anterior, se aprecia que la Quiebra tuvo su origen más remoto dentro del Derecho Romano, teniendo gran influencia de la doctrina germánica durante la Edad Media.

Es por ello que la regulación de la quiebra dentro del derecho romano procesal civil estaba orientada a establecer una serie de acciones en contra de los hechos y actos que daban origen a un procedimiento contencioso, con el objeto de darle eficacia al proceso.

Partiendo de lo anterior, el Doctor Guillermo Floris Margadant comenta lo siguiente:

“Donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad. En el sistema romano clásico, en cambio, el derecho procesal es patrimonial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos”.¹

Esto demuestra que el derecho concursal en la época romana era un derecho de acciones, es decir, que un derecho subjetivo siempre iba de la mano de un procedimiento, no existía una distinción real entre el derecho sustantivo y el derecho adjetivo civil.

La justificación de la anterior información se encuentra en el hecho de que la evolución de las instituciones que regulaban el incumplimiento de pago, se fue

¹ Margadant, Guillermo Floris. *El Derecho privado Romano*. Editorial Esfinge. 1986. Pág. 138.

dando en varias fases procesales: legis acciones, el proceso formulario y por último la del proceso extra ordinem.

Las dos primeras fases eran denominadas bajo el término *ordo iudiciorum* y tenían como principal característica la separación del proceso en instancias.

Legis Acciones

Las acciones de ley estaban clasificadas en cinco tipos: la *actio sacramenti*, la *iudicis postulatio*, la *condictio*, la *manus iniectio* y la *pignoris capio*. Las primeras dos acciones servían como un medio para pedirle a la autoridad el inicio de un proceso y las últimas eran vías de ejecución.

Para poder entender con mayor facilidad el funcionamiento de la *legis actio*, es menester señalar el concepto de acción, y es entendida como “la posibilidad legal de realizar actos procesales, conferida a los particulares, en interés propio, y en la obligación de realizarlos impuesta por el Ministerio Público en los casos señalados expresamente por el legislador”.²

Es notorio que esta concepción de acción es totalmente aplicable al derecho contemporáneo, por lo que es preciso establecer qué era la acción dentro del derecho Romano.

La acción en Roma generaba el derecho y existía, no un sistema de derechos, sino un sistema de acciones. En Roma la acción era *ius persecuendi in indicio*, pero en consecuencia de su carácter, el elemento tribunal tenía una enorme importancia. Perdida la organización procesal romana, el concepto de acción tiene que ir al concepto del derecho para obtener su significación, y entonces la acción viene a ser concebida como el derecho en ejercicio o el derecho reaccionando contra su violación.³

² De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. 2003. Pág. 29.

³ De Pina, Rafael. De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. 2003. Pág. 29-30.

Dentro del derecho procesal civil vigente en roma la ley se aplicaba mediante las acciones en comento, sin embargo, era necesario entender que la eficacia de las normas subjetivas dependía de la actualización de ciertos comportamientos, lo que daba lugar a la aplicación de la norma adjetiva civil.

Así pues, la eficacia del ejercicio de las facultades jurídicas depende de la realización de ciertos comportamientos que pueden ser tanto positivos como negativos de otras personas. Con lo anterior se deducen dos posibilidades:

1. Que la eficacia de mis derechos subjetivos dependiera de una acción o comportamiento negativo de otra persona.
2. Que la eficacia de mis derechos subjetivos no dependieran de un comportamiento negativo sino de que no intervinieran terceras personas dentro de mí esfera jurídica.

Con esto se comprueba que forzosamente tenían que ocurrir actos positivos o que la autoridad observara una conducta negativa para que los derechos estuvieran dotados de eficacia, de ahí es donde surge la dependencia de ejercitar una Acción.

Procedimiento Formulario

Este procedimiento vino a cambiar la tendencia del derecho romano, debido a que la ley se dejó de aplicar mediante las acciones.

Este procedimiento es llamado así porque el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, es decir, una especie de instrucción escrita que indica al juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar. Es conocido también como procedimiento ordinario porque el magistrado no juzga por si mismo más que en casos excepcionales, limitándose desde un principio a organizar la segunda parte de la instancia en que debe realizarse delante del juez. ⁴

⁴ Petit, Eugene. *Tratado Elemental de derecho romano*. Editorial Porrúa. 1992. Pág. 625.

Procedimiento extra ordinario

Mediante su aplicación vino a implantar nuevas maneras de realizar los juicios, por ejemplo, cambió la tendencia de realizar los juicios de manera oral por un procedimiento escrito. Lo anterior produjo que el procedimiento se viniera burocratizando y dando origen a la creación de expedientes para cada caso que debía ser resuelto por la autoridad.

Dentro de los aspectos más importantes de esta fase procesal están la aparición del recurso de apelación, la *distractio bonorum* y la *contra demanda*.

Procedimientos Legales Aplicables

Cuando se comienzan a aplicar los procedimientos civiles del derecho romano, sólo existían sanciones en beneficio de los acreedores que tendían a coaccionar la voluntad del deudor, mediante procedimientos y penas privativas, tales como la “*manus iniectio*”, la cual tenía como principio fundamental el obrar en contra de la persona del deudor, ya sea mediante la aplicación de prisión privada, de reducción a la esclavitud y aun la muerte.

A continuación se enumeran las principales figuras jurídicas que contenían procedimientos tendientes a regular el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor con sus acreedores respectivos.

Como principal característica de estos procedimientos se aprecia que su evolución tanto histórica como de aplicación dentro de la sociedad estuvo determinada por los usos y costumbres que regían a la época en la que se desarrollaba el derecho. Es notorio que la eficacia y vigencia de la norma jurídica iba de la mano de las situaciones jurídicas de hecho que se presentaban, es decir, que la autoridad competente tenía que adecuar la norma en una situación que encuadrara con el precepto jurídico aplicable.

Un rasgo importante dentro de la aplicación del derecho procesal civil de aquél entonces y sobre todo el relacionado con la obligación de pago de las obligaciones adquiridas, únicamente se basaba en las pretensiones del acreedor, dejando al deudor en un estado de indefensión, ya que era considerado como un completo delincuente; sin considerar en un principio, las causas que habían determinado su actuar (no pagar la deuda).

1. **Manus Injectio**

Este procedimiento traducido al español significa “aprehensión corporal” y surge como una medida para forzar al deudor a que cumpla con su obligación de pago.

De acuerdo con lo que establecía la Ley de las XII tablas, esta medida se aplicaba tanto al demandado *judicatus* como al que había reconocido su deuda delante de la autoridad (*confessus in iure*).

El procedimiento que se aplicaba era el siguiente: el deudor contaba con un término de treinta días para liberarse de sus obligaciones, a éste término se le conocía con el nombre de “dies justus”. En el caso de que el deudor no cumpliera con sus obligaciones durante este término, estaba expuesto a ser detenido, encadenado, vendido o despedazado por el acreedor.

El Maestro Guillermo F. Margadant, en su libro “El Derecho Privado Romano”, nos explica que en el caso de que se diera muerte al deudor y que hubieran habido varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver (*in partibus secando*), y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía de acuerdo al monto de la deuda, esto no se consideraba como fraude.

La *manus injectio* era una medida coercitiva que no daba lugar a una pena justa ni tampoco civilizada. La crueldad de éste procedimiento era aterradora e inhumana, debido a que iba directamente en contra de la persona del deudor, es decir, el deudor respondía con “su todo”, llámese patrimonio, físico o

libertad. Además de que no contaba con garantías para defenderse, ya que era una sanción que beneficiaba única y exclusivamente al acreedor.

En esa época, el incumplimiento de pago de obligaciones no obedecía a establecer una sanción civil, sino más bien estaba tipificado como un delito de índole penal.

Así pues, la “*manus iniectio*” llega a ser el procedimiento más primitivo e injusto, debido al sometimiento personal que establecía, es por ello que la insolvencia del deudor tenía como consecuencia principal el apoderamiento del cuerpo del deudor, ya sea para someterlo a la esclavitud, para torturarlo, mutilarlo o matarlo. En ésta etapa no existía la posibilidad de otorgar el perdón ni de pago que no fuera como se hubiera pactado originalmente en el momento de contraer la obligación.

2. **Lex Poetelia Papiria** (326 a. de C.)

Esta ley viene a suavizar un poco la crueldad de la “*manus iniectio*”, estableciendo un procedimiento de ejecución patrimonial. Se le otorga el derecho al deudor de liquidar su deuda mediante su trabajo.

Con ésta ley se prohibió la venta y derecho de dar muerte al deudor incumplido, estableciendo además la circunstancia de que una persona sólo respondiera con sus bienes por aquellas obligaciones que hubiera contraído, salvo que éstas provinieran de un delito.⁵

Debido a lo anterior, el deudor ya no garantizaba sus deudas con el *corpus*, sino que ya existía un respaldo patrimonial.

3. **Misio in possessionem o in bona debitoria**: era un procedimiento coactivo que se aplicaba indirectamente al deudor.

⁵ Morineau Iduarte, Martha. Iglesias González, Román. *Derecho Romano*. Editorial Harla. 1993. Pág. 144.

Este procedimiento se aplicaba si la persona a quien se quería demandar se escondía o salía de Roma, se podía pedir al pretor que el embargo respecto de sus bienes que se encontrasen en Roma, figura que imponía al embargante la obligación de notificar al demandado en cuanto fuera posible. Transcurridos los plazos, el embargante podía proceder a la venta de los bienes respectivos.⁶

4. **Bonorum Venditio:** es la venta en bloque de los bienes de un deudor insolvente en beneficio de sus acreedores.⁷

Era una especie de sucesión a favor del “bonorum emptor”, quien era el adquirente de dicho patrimonio y que quedaba sujeto a pagar las obligaciones adquiridas por el deudor, hasta el límite del valor que importara el patrimonio otorgado.

Una de las características de ésta forma de transmisión del patrimonio es que podía tener lugar durante la vida del deudor o después de su muerte.

Era una forma de transmisión per universitatem que fue introducido por el pretor Rutilio en la primera mitad del siglo VII de Roma. Sin duda, debió de inspirarse para esta creación una especie de venta usada en beneficio del Estado y llamada bonorum sectio, que era una venta pública de bienes vendidos al Estado por la conquista o por consecuencia de condenas criminales, que llevaban consigo la confiscación, o en casos de sucesiones adquiridas.⁸

Varios tratadistas coinciden en que uno de los puntos fundamentales de la figura de la bonorum venditio era la Infamia, es decir, “la deshonra imborrable, permanente, producida por ciertas penas, calificadas por ello de infames”.⁹

Es por ello que se crea la figura de la **cessio bonorum**, que era una declaración por parte del deudor que encontraba en un estado de quiebra,

⁶ Margadant, Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Espinge. 1986. Pág. 162.

⁷ Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa. 1992. Pág. 608.

⁸ Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa. 1992. Pág. 608

⁹ De Pina, Rafael. De pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. 2003. Pág. 320.

cuyos efectos producían la cesión voluntaria de su patrimonio a sus acreedores.

5. **Cessio Bonorum**

El origen exacto de ésta figura se da durante el mandato del Emperador Julio César o Augusto (63 a. de C. al 14 de C.), durante el periodo conocido como Alto Imperio, Diarquía o Principado (último tercio del siglo I a. de C.) y fue considerado como un procedimiento benigno para los acreedores, ya que les permitía ceder su patrimonio a sus acreedores, evitando con ello la infamia.¹⁰

Un elemento fundamental dentro de ésta cesión patrimonial era el hecho de que el deudor encuadraba en un estado de quiebra que no era imputable a su persona, es decir, se aplicaba en el caso de que una persona fuera “deudor quebrado sin culpa”.

De acuerdo con el Tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, en relación con la bonorum venditio establece lo siguiente:

*“con posterioridad a la aparición del sistema del sistema de la bonorum venditio aparece la actio pauliana, el interdictum fraudatorium y la restitutio in integrum, todos ellos encaminados a conseguir la integración más completa del patrimonio del deudor”.*¹¹

De esta manera comienzan a surgir mecanismos orientados a regular lo que hoy conocemos como “fraude de acreedores”.

6. **Acción Pauliana**

Esta acción es un medio a través del cual se garantiza o protege al acreedor de actos fraudulentos que puede realizar el deudor, en perjuicio de sus acreedores.

¹⁰ Ventura Silva Sabino. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa. 2001. Pág. 177.

¹¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 2001. Pág. 794.

Dicha acción se aplicaba en el caso de que el deudor vendiera los bienes que eran parte de su patrimonio, sin haber liquidado las deudas que tenía con sus acreedores.

Con la realización de dichos actos fraudulentos lo que el deudor pretendía era disminuir sus activos de cualquier forma, ya sea mediante venta de los mismos o por donación, lo que importaba era la existencia de una disminución total o parcial en el patrimonio del deudor, ya que de esta manera se encontraría en un estado de incapacidad económica y en consecuencia, en la imposibilidad de pago.

Otro elemento sumamente importante dentro de ésta acción, era el hecho de que no era necesario que el deudor haya tenido la intención de perjudicar los intereses de sus acreedores, era suficiente el hecho de haber estado consciente de los efectos que podía ocasionar su actuar.

Es por ello que una vez que el deudor realizaba actos tendientes a la disminución de su patrimonio, la autoridad calificaba dicha acción como dolosa, debido a que se presumía la intención de perjudicar a los acreedores.

Cuando se daban los anteriores supuestos, la acción era otorgada a favor de los acreedores o del curator bonorum.

El curator bonorum era una especie de representante del Estado, ya que su función era representar los intereses de Roma durante los procedimientos de liquidación de bienes.

La acción Pauliana no iba sólo en contra del deudor, sino que también era aplicable en contra de terceros que de alguna manera se hubieren beneficiado con los bienes, sin embargo, existían reglas a seguir dentro de éste procedimiento, dependiendo de la transmisión de los bienes, es decir, el castigo en contra de los terceros involucrados dependía a que título los habían adquirido. Por ejemplo, si el acto por el que adquirieron los bienes fue a título

oneroso y tenía conocimiento de que con esa transacción el deudor quería perjudicar a sus acreedores, se procedía en contra tanto del deudor como del tercero involucrado. Lo anterior no ocurría, en el supuesto de que ese tercero recibiera bienes a título gratuito.

La acción pauliana puede ejercitarse cualquiera que sea la naturaleza del acto: enajenación, obligación o remisión de deuda. Pero es preciso que se trate siempre de un acto por el cual el deudor haya disminuido su patrimonio. Los acreedores no pueden atacar aquellos por los cuales no haya podido enriquecerse, por ejemplo, por haber repudiado una sucesión o legado. La acción pauliana es por otra parte inútil contra las donaciones mortis causa, y los legados hechos por el deudor, puesto que sus liberalidades no pueden dañar a los acreedores; sólo se pagan sobre el activo neto, deducción hecha de las deudas.¹²

Con lo anterior vemos que la aplicación de la buena fe estaba vigente dentro de la regulación de la acción pauliana.

Esta acción sólo podía interponerse en el término de un año, contado a partir del día en que fueron realizados.

Los efectos inmediatos del ejercicio de esta acción se resumen de la siguiente manera:

1. El demandado debe restablecer las cosas en el estado en que se encontraba con anterioridad del acto calificado como fraudulento.
2. Tratándose de una enajenación debe restituirse el bien enajenado en su totalidad, incluyendo los productos y los frutos.

Siguiendo con los mecanismos que servían como un medio para evitar el fraude de acreedores, existió otra figura denominada **interdictum fraudatorium**; la cual era una creación de los pretores romanos; cuyo fin se

¹² Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa. 1992. Págs. 668, 669.

resumía en reprimir la conducta fraudulenta del deudor. Su función era lograr que los acreedores recuperaran la posesión de los bienes que había transmitido el deudor.

Con posterioridad a la **interdictum fraudatorium** surge la **Restitutio in integrum** que era un recurso por medio del cual se anulaba la sentencia del procedimiento formulario que se consideraba injusta. Con la aplicación de éste recurso lo que se lograba era la suspensión de actos jurídicos dictados por la autoridad.

Con esta figura se trataba de subsanar las lesiones que un determinado acto podía ocasionar. En este sentido, Eugene Petit señala:

“cuando alguna persona era lesionada por la realización de un acto jurídico o la aplicación de un principio de Derecho Civil, y este resultado era contrario a la equidad, podía dirigirse al pretor, solicitando de él la in integrum restitutio. Se llamaba así la decisión en virtud de la cual el pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos poniendo las cosas en el estado en el que estaban antes”.¹³

La aplicación de éste recurso se podía pedir durante el término de un año contado a partir del momento en que pudiera solicitarse la nulidad de la sentencia.

Con lo anterior se concluye que este recurso tenía como fin primordial la restitución de los actos realizados, con lo que se confirma que se aplicaba una nulidad para efectos de los actos jurídicos.

La figura de la **Pignus ex causa Judicati captum** surge como una forma de obligar a los deudores solventes que se negaban a cumplir con el pago de la deuda.

¹³ Petit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa. 1992. Pág. 692.

Para no tener que vender todo el patrimonio a un emptor bonorum, se tomaba con autorización oficial, simplemente, una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda.¹⁴

Otro sistema procesal fue la **Distractio bonorum**, la cual otorgaba a los acreedores la facultad de vender por lotes separados y ya no en bloques, los bienes del patrimonio del deudor. El monto que surgía de la venta era repartido entre los acreedores de acuerdo a lo que se les adeudaba.

¹⁴ Margadant, Guillermo Floris. *El derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. 1986. Pág. 173.

1.3. EVOLUCIÓN DE LA QUIEBRA A PARTIR DE LA EDAD MEDIA

Para poder comprender la evolución histórica del derecho concursal a partir de la Edad Media es preciso establecer que durante su desarrollo se dieron varias etapas o fases, y es posible identificar tres de ellas:

1. La primera comienza durante la Baja Edad Media y concluye con la Primera Guerra Mundial (siglo XI a 1917). Esta fase se caracterizó por contener procedimientos de insolvencia presentes en los diversos sistemas legislativos, tales como instrumentos de ejecución patrimonial en contra del deudor. A primera instancia se puede apreciar que la finalidad del procedimiento concursal tenía un carácter preponderantemente ejecutivo, ya que lo que se pretendía la liquidación del patrimonio del deudor sobre el cual se ejercita la ejecución.

Para comprender los antecedentes del derecho concursal en la Edad Media se debe recurrir a la evolución histórica del comercio dentro de ésta época. El comercio surge como resultado de las cruzadas, ya que originan el desarrollo de los intercambios comerciales entre los países europeos, sobre todo en Italia.

Se siguen aplicando principios de Derecho Romano, pero ya no era el derecho vigente, debido a que las necesidades de la sociedad habían cambiado.

Por otra parte, en esta época la situación del deudor comerciante; a diferencia del civil; resulta aún más grave ya que su misma Corporación lo sometía, o lo hacía someterse, a severas medidas de carácter personal quien normalmente huía para evitar dichos procedimientos. Con el tiempo las distintas legislaciones buscaron velar por los intereses de la clase de los comerciantes y de los ciudadanos dañados por el deudor insolvente.

Uno de las prioridades en este nuevo sistema regulador era dirimir conflictos que se llegaban a dar entre los particulares con el fin de asegurar que surgieran conflictos que ocasionaran el surgimiento de problemas. Según se

dice, se pretendía asegurar una pacífica solución al problema, mediante el método más eficaz de esa época: la liquidación del patrimonio del deudor.

Dicho lo anterior, la tendencia que se seguía en ésta fase era la ejecución colectiva de los bienes pertenecientes al deudor.

Así mismo, se considera la necesidad de contar con órganos de justicia que permitan garantizar el buen desarrollo de acciones colectivas manteniendo un balance entre los intereses de los acreedores y del insolvente. Al acercarse el final del siglo XIX, y término de esta primera etapa surgen los primeros convenios preventivos judiciales, situados en un momento anterior a la quiebra, los cuales debían ser aprobados primero por los acreedores bajo régimen de mayoría para ser luego homologados por el juez.

Algo que es preciso destacar es que se crea un nuevo criterio para valorar el Estado de quiebra del deudor, es decir, la autoridad ya comienza a valorar las situaciones y/o acciones que originaron ese incumplimiento de pago. Se deja atrás el criterio de valorar la viabilidad económica (patrimonio) para dar paso a una nueva tendencia orientada hacia la aplicación de criterios subjetivos, tales como el valorar la conducta del deudor. Lo anterior reafirma que una vez que se modernizan los procedimientos ejecutivos aplicados en Roma, se comienzan a crear nuevas formas axiológicas dentro de la quiebra, lo cual dio como resultado, el nacimiento de innovadoras y civilizadas formas de ejecución patrimonial.

En éste orden de ideas, se establece que los antecedentes de una verdadera ejecución concursal se encuentran en la Italia medieval con la adopción del secuestro general del patrimonio del deudor, y con el requerimiento hecho de oficio a los acreedores para que demandaran sus créditos en juicio, con el reconocimiento sumario de los créditos por parte del juez de la quiebra y las facilidades para la conclusión de convenios con la mayoría de acreedores.¹⁵

¹⁵ A. Brunetti. Tratado de Quiebras. Citado por Octavio Calvo y Arturo Puente y Flores. *Derecho Mercantil*. Editorial Banca y Comercio. 2001. Pág. 349.

En contraste con la anterior afirmación, el Tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez establece que el origen de la evolución del derecho concursal se originó primeramente dentro del derecho Germánico y asevera lo siguiente:

“La influencia del derecho Germánico en los ordenamientos legales españoles e italianos de la edad media fue extraordinaria, especialmente en cuanto aportó definitivamente el concepto patrimonial de la obligación, en relación con el cual se concibió la ejecución para la satisfacción directa del acreedor.

*También es propio del derecho Germánico la intervención de órganos públicos y de tribunales especiales en los casos de quiebra, así como la datio in solutum, tanto voluntaria como per judicem”.*¹⁶

Otra corriente doctrinaria establece que durante la edad media existieron dos grandes bifurcaciones que desembocaban en dos distintos sistemas de ejecución concursal.

Por un lado, se presenta un sistema parcial que continúa las prácticas establecidas por el derecho romano, y por el otro, un sistema representado por el derecho Visigodo.

El primer sistema concibe la ejecución por los acreedores sólo como ejercicio por ellos de la autoayuda, no teniendo el juez más misión que la de asistirles en sus peticiones para la efectividad de su derecho. El segundo, tiende a poner la colectividad de acreedores y el ejercicio de sus derechos bajo la continua dirección del juez. En esta segunda corriente, se parte del doble supuesto de que el quebrado es un defraudador y al Estado le incumbe o corresponde la supervisión de la quiebra como hecho ilícito, surgiendo así el carácter o naturaleza pública del procedimiento, frente al carácter privado que tuvo siempre en el Derecho Romano.¹⁷

¹⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 2001. Pág. 794.

¹⁷ García Valdecasas, Alfonso. Dictamen sobre la quiebra de Barcelona Traction, Light and Power C.º Ltd. Madrid, 1952. Pág. 122-123. Citado por José A. Ramírez. *La Quiebra*. Bosch, casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1998. Pág. 95.

Lo anterior confirma que el derecho Romano es la verdadera fuente de donde emergen las primeras nociones tanto de la quiebra como del concurso de acreedores, y que es en la edad media en donde comienzan a aplicarse como tales.

1.3.1. El Derecho Estatutario Italiano:

Contraria a la opinión de aquellos tratadistas que aseveran que la Quiebra es de origen Germánico, algunos otros doctrinarios establecen que su verdadero origen ocurrió en Italia. Tal afirmación está sustentada en el hecho de que fue en los estatutos de las ciudades italianas en donde se establecieron con mayor exactitud y precisión las normas relacionadas con la Quiebra.

Así mismo, se ha agregado que durante el siglo XIV fue en Italia en donde nacen los principios y reglas que permanecen en el derecho vigente europeo.

Todas las Repúblicas Italianas dedicadas al comercio tenían gran preocupación en la cesación de pagos de los comerciantes, por lo que decidieron establecer reglas coercitivas encaminadas a proteger adecuadamente a los acreedores contra los actos de los deudores y a reparar la perturbación del orden jurídico originado por el incumplimiento de las obligaciones de pago.

Dentro de las principales características del derecho Estatutario se perciben diversas medidas coactivas, como la tremenda severidad en que era tratado del deudor, y como consecuencia de ello, el procedimiento se concebía como un medio de ejecución coactiva contra del mismo, por ejemplo, el Estatuto de Bolonia, condenaba a pena de muerte al deudor que huía del lugar en donde debía cumplir con sus obligaciones. Al igual que en el antiguo derecho Romano, existían medios o procedimientos que servían para hacer cumplir las obligaciones, tales como: la infamia pública, la pérdida de la ciudadanía, la incapacidad de ejercer un determinado oficio y la equiparación del deudor quebrado como estafador.

Otro aspecto sumamente importante dentro de este Derecho es el hecho de no hacer distinción entre el deudor comerciante y el no comerciante, en relación a la pena que se les imponía, es decir, que la ley era igual para todos sin importar la calidad que cada individuo tenía dentro de la sociedad.

Así pues, se resume que las principales aportaciones del derecho Estatutario Italiano son:

1. La quiebra se declara por cesación de pagos originada por la fuga del deudor.
2. No es necesario que el deudor sea comerciante.
3. Los deudores pierden la disposición de sus bienes, y, a veces, su estado surte efectos retroactivos, generalmente coincidiendo con la fecha de cesación de pagos; entre otras.

Analizando el origen de estas aportaciones, resulta notorio que dichos procedimientos ya habían sido aplicados, de alguna manera, en la Antigua Roma.

Estas reglas del derecho Estatutario surgieron entre los siglos XII al XVI y tuvieron gran difusión en Francia, Inglaterra y en los Países Bajos en el siglo XVII, no sucediendo lo mismo en Alemania, debido a la gran influencia que tuvo la obra del ilustre Español Francisco Salgado de Somoza, titulada "*labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*", cuyo contenido es considerado como el más completo estudio sobre quiebras realizado durante el siglo XIX.

La influencia de la corriente privativa que existía en la Edad Media dentro del Derecho Estatutario italiano, ocasionó que en 1667 se aprobara en Francia el primer reglamento relativo a la quiebra, denominado "Reglamento de Lyon", en el que se consideraba a la quiebra como un procedimiento de ejecución colectiva o de liquidación colectiva de una masa de bienes.

En dicho reglamento se establece el principio de la “par conditio”, es decir, la igualdad entre los acreedores, aunque con exclusión a los extranjeros; la disciplina del periodo sospechoso y la restricción de su libertad personal, etc.¹⁸

Producto de ésta misma influencia privatística surgen otras disposiciones, tales como:

1. La célebre Ordenanza de 1673, que fue la primera codificación del derecho comercial francés.
2. El código de comercio francés de 1807 (code Napoleón), con lo que se da inicio a la codificación mercantil.

Así mismo, existieron diversas disposiciones que derivaron de la corriente publicística de la quiebra, tales como: la Ordenanza concursal prusiana de 1855, la Ordenanza concursal Austriaca de 1868 y a la Bávara de 1869.

1.3.2. La Quiebra en el Derecho Español

Analizando la historia de la Quiebra en la legislación Española, es menester señalar al código de las Siete Partidas, ya que este cuerpo legal es considerado como el primero en regular la Quiebra. Las siete partidas resulta ser la primera disposición jurídica que organiza en detalle a la Quiebra, ejerciendo una trascendente influencia en las legislaciones posteriores relacionadas con ésta institución.

Dentro del derecho Español, durante el siglo XVI y finales del XVII existió una obra que contemplaba cuestiones relativas a la quiebra, y ésta era la Curia Filípica de Juan de Hevia Bolaños, publicada en 1613, cuyo contenido de sus

¹⁸ Ramírez, José A. *La Quiebra*. Editorial Bosch. 1998. Pág. 102.

capítulos XI, XII y XIII hacían alusión a los fallidos, a la prelación de créditos y a la revocatoria.¹⁹

Como se mencionó anteriormente, una de las obras que dio pauta al estudio de la Quiebra fue la del ilustre maestro Español Salgado de Somoza, quien logró que el sistema jurídico español tuviera gran influencia en todo el continente Europeo, logrando concebir con precisión el juicio concursal, además de ser el autor y difusor de las palabras concurso y deudor común.²⁰

Es preciso afirmar que la obra de Salgado de Somoza fue la primera que establece el concepto y clases de juicio de concurso de acreedores, las características del juicio de concurso, las características de la quiebra como juicio universal, entre otras cuestiones inherentes al proceso concursal.

El sistema de Salgado de Somoza fue un parte aguas en la historia del Derecho Concursal, con su obra se abre una nueva brecha hacia la evolución de los juicios concursales, permitiendo que el sistema español se implantara como el punto de partida para la creación de nuevas disposiciones en otros países.

Es por ello que el sistema Español es caracterizado por la marcada intervención judicial en todas las etapas del procedimiento.

1.3.3. Ordenanzas de la Ilustre Universidad y casa de Contratación de la muy noble y muy leal villa de Bilbao.

Pese a los inmensos halagos que la obra de Salgado Somoza tuvo durante muchos años en Europa, con el paso del tiempo resultó insuficiente para poder solucionar las controversias concursales que se presentaban.

¹⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 2001. Pág. 795.

²⁰ Idém, Pág. 798.

Uno de los factores que determinaron el surgimiento de éstos conflictos fue que dentro de la obra no se hace distinción alguna entre los comerciantes y los no comerciantes que incurrían en un caso de quiebra, en consecuencia, el concurso se aplicaba por igual a toda clase de deudores.

Como ya se anticipó anteriormente, el Sistema Español se caracterizaba por la constante intervención de la autoridad judicial, lo que daba como resultado una subordinación completa a las solemnidades del juicio.

Las consecuencias que produjo ésta intervención tan marcada, ocasionaron que al juez se le otorgaran facultades determinantes dentro del procedimiento, tales como la protección de los bienes, la administración de los mismos, la distribución a los acreedores del numerario que equivalía al monto total producto de la venta de los bienes del deudor, entre otras.

Lo anterior trajo como consecuencia que el contenido de la obra de Salgado de Somoza resultara insuficiente para resolver los casos que surgían en determinado tiempo y lugar, teniéndose que implementar el derecho consuetudinario como una fuente de solución de controversias.

Debido a que comenzaron a suscitarse un gran número de problemas por la cantidad de lagunas existentes en la legislación y a la práctica judicial rutinaria y casuística, se crearon las Ordenanzas de Bilbao en 1737, confirmadas por el Rey Felipe V.

Dentro de éstas Ordenanzas ya se incluye la distinción entre comerciantes y no comerciantes, y se aplica únicamente a los comerciantes la Quiebra.

Los tratadistas suelen distinguir tres clases o categorías de Ordenanzas de Bilbao, que respectivamente denominan:

1. Primitivas: dictadas en 1459.

2. Antiguas: formadas por el consulado, y confirmadas por Felipe II en 1560.
3. Nuevas o modernas: denominadas por antonomasia Ordenanzas de Bilbao, y confirmadas por Felipe V en 1737.²¹

El contenido de las Ordenanzas relacionado con la Quiebra se encuentra en los títulos 2, 3 y 4 y del capítulo XVII.

En las Ordenanzas se establece el concepto de Quiebra como una serie de personas o partes que intervienen en una negociación que no pueden o no quieren cumplir con la obligación de pago que adquirieron.

El capítulo XVII se titula “De los atrasados, fallidos, quebrados o alzados, sus clases y modo de proceder en sus quiebras” y estaba integrado por 56 artículos.

Las citadas Ordenanzas establecen en sus tres títulos a las clases de quebrados:

1. Los comerciantes que no pagan lo que deben a su debido tiempo, pero que tienen bastantes bienes para pagar enteramente a sus acreedores. Este título se refiere a aquellos deudores morosos o atrasados pero que tienen solvencia económica para ejecutar el pago, sin embargo requerirán un lapso de tiempo para cumplir con su obligación.
2. Los que por infortunios imprevisibles, en mar o tierra, llegaron a quedar alzados en sus caudales y precisados a dar punto a sus negocios. En este caso se refiere a quebrados que por causas ajenas a su voluntad quedan en un estado de insolvencia o denominados también quebrados son culpa. En éste caso se les otorga a los deudores un plazo para poder enderezar su economía y así poder cumplir con sus obligaciones.

²¹Ramírez, José A. *La Quiebra*. Editorial Bosch. 1998. Pág.125.

3. Los comerciantes que, conociendo su mal estado y pese a ello, arriesgan los caudales ajenos con dolo y fraude y prosiguen el comercio perdiendo conocidamente muchos caudales y alzándose finalmente con la Hacienda ajena que pueden. Son aquellos catalogados como infames, ladrones, delincuentes vulgares, robadores de Hacienda ajena, etc.

Con el nacimiento de las Ordenanzas de Bilbao surgen disposiciones que realmente vienen a regular el procedimiento de quiebra. Su contenido establecen las condiciones que debe cumplir el quebrado y así mismo decreta las normas relativas a la ocupación de los bienes.

A demás, se establecen los efectos que causarán la quiebra sobre la persona que encuadra en el supuesto normativo, sobre los pagos realizados y por realizar, etc.

Dichas Ordenanzas de Bilbao, a partir del decreto de Felipe III, bajo la denominación de Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, impresas en 1639, 1772 y 1816, se aplicaron en México, aun después de consumada la independencia, y salvo la derogación de algunos de sus aspectos, en 1824, 1841 y 1842, con un breve periodo de interrupción, estuvieron en vigor hasta la promulgación del Código Láres de 1854.

1.3.4. Código de Pedro Sainz de Andino

Otra obra que merece ser mencionada dentro del Sistema Español es el Código de Pedro Sainz de Andino de 1829, que surge como resultado de la tendencia codificadora existente en el viejo continente. Éste código surge como resultado de la preocupación de cubrir las lagunas que tenían las Ordenanzas de Bilbao, existentes en esa época.

Dichas Ordenanzas resultaban anticuadas y deficientes en muchos aspectos; tanto en España como en América, comerciantes y juristas sentían la necesidad de un Código de Comercio. En España se satisfizo tal necesidad mediante la expedición del que redactó Don Pedro Sáinz De Andino y que fue promulgado por Fernando VII en el año 1829, después de revisarlo por sí mismo y oír las opiniones de las comisiones que al efecto designó.²²

Éste código vino a perfeccionar la regulación mercantilista y a regular de manera más adecuada las materias que habían sido tratadas de manera defectuosa por legislaciones anteriores.

Posterior a ésta obra entra en vigor el Código de 1885, en donde se anexan disposiciones relativas a las sociedades anónimas (1951) y de responsabilidad limitada (1953).²³

1.4. EL DESARROLLO DE LA QUIEBRA DESDE LA NUEVA ESPAÑA HASTA 1942.

Para la protección y fomento de las actividades mercantiles, los comerciantes Españoles decidieron agruparse en Hermandades o Universidades durante el siglo XV, como resultado del inmenso desarrollo comercial existente en ésta época en el viejo continente.

Esta forma de protección legislativa fue impulsada por los Reyes Católicos, Fernando II de Castilla e Isabel I de Aragón y por los propios comerciantes.

Al robustecerse el poder real, principalmente por haberse unido las coronas de Castilla y Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes, llamadas Universidades de Mercaderes, hubieron de obtener la sanción regia para que sus ordenanzas conservan el valor jurídico que hasta entonces habían tenido, y

²² Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 1996. Pág. 14.

²³ De Pina Vara, Rafael. *Elementos de derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa. Pág. 10.

para que siguieran siendo válidas las decisiones de sus tribunales, que recibían el nombre de consulados.²⁴

Para 1494 el Rey Fernando II comienza a otorgar privilegios a las diversas universidades de mercaderes y para 1539 le atribuye el monopolio del comercio de las Indias a la Casa de Contratación de Sevilla, institución que regulaba el comercio en la Nueva España.

Así pues, éste órgano gozó de diversas facultades con la finalidad de estimular y controlar el tráfico de mercancías en el Nuevo Mundo.

Fue hasta 1581 cuando se constituye la primera Universidad de Mercaderes en la Ciudad de México, institución que fue autorizada por el Rey Felipe II por medio de cédula Real en el año de 1592 y confinada por él mismo dos años después, con el fin de darle fuerza Jurídica.

El consulado de la ciudad de México fue creado en 1594 cuando un gremio de mercaderes logra la concesión real del monopolio de la regulación del tráfico y arbitraje mercantil. Debido a las facultades legislativas que la corona le otorga, este consulado comienza a crear sus propias Ordenanzas, logrando así el surgimiento de las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, aprobadas en 1604. A partir de la aprobación de estas disposiciones, los cónsules ejercían funciones jurisdiccionales, con el fin de resolver controversias mercantiles.

Otras funciones que se encomendaron a este consulado fueron de tipo administrativas tales como la protección e impulso al comercio con el objeto de obtener recursos para crear carreteras, canales o edificios. Esto era un sistema de recaudación de ingresos del Estado para promover la obra pública y así mejorar los medios para promover el comercio interno y externo.

²⁴ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 1996. Pág. 11.

Para cubrir ese gasto público, se creó un impuesto llamado Avería, cuya base gravable eran las mercancías introducidas a la Nueva España.

Posteriormente en 1795 se crean otros dos consulados, el de Veracruz y de Guadalajara.

Durante la época de la independencia sigue vigente el Derecho Español mediante las Ordenanzas de Bilbao, aunque para 1824 desaparecen los consulados y se establecen nuevos órganos judiciales, disponiendo que los juicios mercantiles fueran ante un juez común que fallaría cada uno de los casos en los que tuviera jurisdicción y competencia, este sistema estuvo vigente hasta 1826.

Después de que las Ordenanzas de Bilbao fueron abrogadas, en México se aplicó el Código de Sáinz de Andino de 1829 al igual que en España. Para 1832 se aprueba una ley que regulaba la propiedad de los inventores. En 1841 se organizaron tribunales especiales para conocer de materia mercantil y se crearon juntas de fomento, para proteger los intereses comerciales. Así, en 1842 se dicta un reglamento de corredores, que posteriormente fue derogado en 1854. Para 1853 se crea la Ley de Bancarrotas que regula de manera completa y sistemática la materia respectiva, sobre la cual ya en el año de 1843 se había dictado una disposición que recomendaba el cumplimiento de una Cédula Real, que daba intervención en los concursos al fiscal.²⁵

La ley de Bancarrotas es la disposición legal que es considerada como el antecedente primordial dentro la Quiebra, sin embargo, Carlos Dávalos Mejía considera que como quiera que sea, fueron realmente las ordenanzas de Bilbao las que organizaron ésta y las demás instituciones mercantiles hasta la aparición del Código de 1884.²⁶

²⁵ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. 1996. Pág. 15.

²⁶ Dávalos Mejía, Carlos. *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Editorial Harla. 1984. Pág. 526.

En 1854 se promulgó el primer código de comercio Mexicano, conocido con el nombre de Código de Lares, creado por el jurisconsulto Teodoro Lares durante uno de los mandatos presidenciales del Presidente Antonio López de Santa Anna.

Es un código de influencia española y francesa en el que aparece por primera vez el concepto de los atrasados; se desconoce la prevención de la quiebra; la intervención judicial es pequeña; la revocación se regula con extensión y se amplían las facultades concedidas a la administración de la quiebra.²⁷

Éste código tuvo vigencia hasta la Revolución de Ayutla en 1855, con la caída del régimen de Santa Anna. Para Rafael de Pina Vara, éste código volvió a aplicarse nuevamente en 1863, en la época en la que se instauró el imperio en México bajo el mando de Maximiliano de Hamsburgo.

Para el año de 1883 surge un nuevo Código de comercio, el cual establecía nuevas disposiciones que tendían a regular cuestiones como la retroacción y la llamada presunción muciana, entre otras cuestiones inherentes a la quiebra.

Dentro de las novedades que contenía éste código están las disposiciones que regulaban las sociedades de capital variable y las de responsabilidad limitada.

El último código de comercio que fue promulgado es del 15 de septiembre de 1889 que estaba inspirado casi en su totalidad por el Código Español de 1885, aunque también recurría a la legislación francesa e italiana. Éste código entra en vigor el primero de enero de 1890. Puede decirse que este cuerpo legislativo es el que nos rige actualmente aunque ha tenido algunas derogaciones correspondientes a diversas leyes que son materia mercantil, como en la ley de títulos y operaciones de crédito, la ley general de sociedades mercantiles, la ley del mercado de valores, entre otras.

²⁷ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Editorial Porrúa. 2001. Pág. 800.

Así mismo, dentro de ésta nueva codificación se incluyen normas sobre revocación y prelación de acreedores.

1.5. EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONCURSAL DURANTE EL SIGLO XX.

La segunda fase evolutiva del concurso mercantil se ubica temporalmente después de la primera guerra mundial al darse la crisis industrial, en esta época comienza a sentirse un especial interés por la conservación de las empresas en lugar de su liquidación.

El sistema jurídico y político en esta fase realiza una valoración del enfrentamiento o coincidencia de los intereses privados del empresario, quien podría intentar eludir la quiebra o conservar por los menos la posibilidad de continuar en el ejercicio de la propia actividad; y los intereses de los acreedores, quienes eventualmente podrían preferir aceptar las propuestas del deudor antes que hacer uso de la quiebra, especialmente en los casos en que la opción liquidadora brindaría un pago muy reducido de los créditos y una opción distinta brinda una mejor posibilidad de recuperación económica.

Dentro de estos sistemas la quiebra aparece como una opción a la crisis económica que extingue al deudor y a las deudas frente a los convenios que, como institutos alternativos a la quiebra, buscan la solución a la crisis por vías conservativas extinguiendo las deudas mediante arreglos; pero manteniendo con vida al deudor. Durante esta época los sistemas jurídicos se limitaron a predisponer ciertos instrumentos jurídicos que tenían la finalidad de servir como un regulador de conflictos entre los acreedores y el insolvente, no obstante es importante indicar que en esta época aún no se protegían los intereses de los acreedores minoritarios en el sentido de que pudieran impedir arreglos de la mayoría de los acreedores con el deudor insolvente. Inclusive en varios sistemas procesales se permitió una moratoria de pagos para facilitar este tipo de arreglos cuando el deudor no conseguía recuperar la capacidad financiera íntegramente.

El Derecho Concursal Mexicano a partir de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942.

En México, los códigos de 1854 y 1883 regularon durante su vigencia todo lo relativo a la materia de quiebra, sin embargo, el código de 1889 reguló la quiebra hasta 1942 debido a la aprobación de la ley de quiebras y suspensión de pagos que entra en vigor un año después. Dicha ley fue realizada por una comisión presidida por el Ilustre jurista Español Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

La ley en comento, según el mismo Doctor Rodríguez, es un producto que surge como resultado de variadas aportaciones de otras legislaciones, ya que sus materiales proceden del código de comercio derogado, de la jurisprudencia, de la legislación italiana, del derecho español, la ley concursal alemana y de las disposiciones brasileñas sobre la quiebra. El principio fundamental que inspira a esta ley es el considerar a la quiebra como un asunto de interés social y público. Así mismo, comenta lo siguiente:

“Todo el articulado del proyecto está traspasado del principio de que la empresa representa un valor objetivo de organización, en cuyo mantenimiento están interesados tanto el titular como su persona. “

Los antecedentes externos que motivaron la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos de 1942 fueron el código francés de 1809 y el código de Sáinz de Andino.

La ley en comento 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. Esta ley, 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.

Así mismo, a manera de conclusión es menester comentar que 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.

1.6. EL DERECHO CONCURSAL MODERNO.

La tercera fase se iniciaría en la segunda post guerra. Esta época se caracterizará por un mayor interés del Estado en las crisis económicas de las empresas, consecuencia de que las empresas ya no solamente ponen en riesgo el capital de los socios y de la empresa misma, sino que ponen en peligro y afectan a una gran masa de inversionistas o ahorristas al recurrir al crédito y la colocación de valores en el mercado.

La aparición de grandes empresas que acuden a la captación de fondos en el público y de financiamiento de entidades estatales agrava los efectos perjudiciales de la insolvencia empresarial. Es posible considerar que en esta fase, la quiebra y los otros procedimientos liquidatorios, como medios de solución de las crisis de las empresas, entran en un proceso de crisis ya que:

"Cuando la disgregación de los medios de producción de la empresa insolvente se considera contraria al interés de la colectividad, es fácil sostener que la crisis se afronte con otros medios, incluso jurídicos, más eficaces. La quiebra, pues, a estas alturas deviene en una hipótesis residual: queda destinada a las iniciativas económicas que no han alcanzado dimensiones e importancia tales como para implicar el interés público".

Se deben plantear entonces en los distintos ordenamientos jurídicos la problemática y la búsqueda de una salida que responda en forma más eficiente

a los intereses de la colectividad, entendiendo por ello la inclusión de intereses económicos colectivos: la estabilidad del mercado.

Así pues, pasados 57 años desde la primera Ley de Quiebras Mexicana, el 12 de mayo de 2000, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Concursos Mercantiles, que abroga a la ya antigua Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, 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 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos 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 Ley de Concursos Mercantiles 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 Ley de concursos, continúa albergando sustancialmente las mismas disposiciones que al efecto se contemplaban en la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Así mismo, Miguel Ángel Hartasánchez Noguera, en su libro “La suspensión de pagos”, señala:

“En nuestro derecho Concursal los institutos que regulan la crisis y su solución, no son asunto de interés privado sino de interés social y público. Los institutos

concursoales, el liquidatorio o quiebra y el conservativo o suspensión de pagos, no están regulados en beneficio único de los acreedores para que puedan orientar a la empresa, administrarla y dirigirla bajo su control. El interesado en la conservación de la empresa mercantil es el Estado, en cuanto titular de los intereses colectivos, que ordena la administración de la misma con exclusión de los acreedores. El concurso no es un fenómeno económico que interesa únicamente a los acreedores sino es una manifestación económica-jurídica en la que el Estado tiene un interés preponderante.”²⁸

La Ley de concursos 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.

Esta ley esta compuesta por trece títulos, treinta y ocho capítulos, trescientos ocho artículos y nueve artículos transitorios. El principal objetivo de esta disposición es ante todo, la conservación de la empresa mercantil mediante el acuerdo de conciliación de su titular que esta envuelto en problemas de pago y sus acreedores, y si en dado caso, esto no puede ser posible, se venderán los bienes que la integran para que se puedan cubrir con el monto de la venta, las deudas de la misma.

La ley de concursos mercantiles estima al concurso mercantil y a la Quiebra como una cuestión eminente de interés social y público.

²⁸ Hartasánchez Noguera, Miguel. *La suspensión de pagos*. Editorial Porrúa. 2000. Pág. 53.

