

absolutamente lícito? no se va á ella por transacciones de origen privado, que son heridas por una desgracia, por imprudencia ó por un crimen, y por ello llevan á efectos desastrosos; y no su calificación se hace depender á su vez de infracciones á contratos, á obligaciones por la ley impuestas á los comerciantes, ó á haber ejercido una profesión prohibida por la ley?

Negar tales verdades sería imposible, y negar que ellas constituyen un estado civil, de igual manera lo sería; y si es así, la filosofía nos manda no con fundir los criterios penal y civil; dar al Juez de este ramo, que no está bajo la opresión de esa atmósfera de maldad y de engaño, y no al que lucha contra el crimen, y se habitúa con justicia á ver de continuo crimen donde no existe; á él encomendar, repito, la apreciación de actos que tienen un origen puramente civil. Nos lo manda también el mutuo respeto que las jurisdicciones se deben, y finalmente y sobre todo lo demás, nos lo manda el respeto á una libertad que debe contar con toda garantía posible, y no debe limitarse por solas suposiciones de la existencia de un delito; no se procede sin cuerpo de delito, y no hay tal en la quiebra fraudulenta, en tanto no exista sentencia civil irrevocable, que la califique y declare. Esa es nuestra convicción; eso debe ser; pero no concluye ahí nuestra tarea, y nos resta investigar qué es.

Punto es éste, el capital de mi tesis, que no ha mucho ha sido objeto de apreciaciones diversas por nuestras distintas autoridades judiciales (1)

(1) Proceso promovido por Scherer, Martens y de la Vega, contra León Rasst, en Enero de 1898.

y de luminosos estudios en brillantes alegatos, por parte de entendidos abogados; los unos sosteniendo que hermanadas nuestras leyes mercantil y de procedimiento penal, llegan á la justa conclusión de que *para proceder penalmente por el delito de quiebra fraudulenta, es precisa antes la declaración irrevocable, hecha por el Juez de lo civil, de que tal quiebra fraudulenta existe*: así se dan á respetar nuestras leyes, declarándolas acordes y unificadas. Los otros por el contrario opinan: el derecho mercantil y el penal, se contradicen; el primero no requiere el juicio civil previo, calificador de la quiebra, sino en un caso, y en los demás puede incoarse el procedimiento penal sin que tal juicio exista.

En el asunto que ha hecho surgir en nuestro país esa dificultad, está con la primera doctrina una decisión de primera instancia, motivada en un informe lleno de talento y verdad, producido por el Juez sentenciador (1); está con la segunda, la sentencia de nuestra Corte Suprema, sentencia siempre respetable, pero que juzgamos fuera de justicia, y debilitada ella misma, cuando para sentar su fundamento cual es "*que lo federal está sobre lo local*," abandona (2) y da por demostrado lo que está á discusión: *si esas leyes penal y federal son antagónicas*. Primero era demostrar que se excluían; después que debía regir la federal, y luego llegar á que, aplicando la local se había violado una garantía; se olvidó ese proceso ideológico, y humildemente creemos que toda esa

(1) Informe producido en el asunto Rasst, por el Juez de la Hoz.

(2) Sentencia de 17 de Mayo de 1898. Considerando 1°

sentencia elabora en el vacío. Si á esas decisiones unimòs los alegatos de las partes, la sentencia de Distrito, el informe del Promotor Fiscal, se comprenderá que ya criterios y erudiciones á las que no pretendemos compararnos, han agotado casi la cuestión; y se explicará por qué he tratado de proceder generalizando, para poner algo siquiera de mi parte. Réstame declarar que en mucho me inspiro en las opiniones emitidas, para sostener que *conforme á nuestro derecho, es preciso el prejuicio civil que declare la quiebra fraudulenta, para que pueda un Juez de lo penal, proceder contra el culpable.*

Principio exponiendo los preceptos, fuente de la discusión. El Código Mercantil, en su artículo 961, parte sustantiva y no de procedimiento, en su capítulo intitulado: "Clasificación de quiebras" y no "Modo de proceder en caso de quiebra," dice á la letra: "La quiebra fraudulenta se perseguirá:—I Por acusación del Ministerio Público, previa la calificación hecha por sentencia irrevocable.—II Por querrela del Síndico, si para entablarla fuere autorizado por la mayoría de los acreedores.—III Por querrela de uno ó varios de éstos, quienes seguirán á sus expensas el juicio criminal, sin acción á ser reintegrados por la masa, ni de gastos, ni de costas, cualquiera que sea el resultado de sus gestiones."

Dice el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 59 del capítulo intitulado "Incoación del Procedimiento:" "En los casos de quiebra fraudulenta, se necesita para proceder, que se presente

copia certificada de la declaración de quiebra, hecha por el Juez de lo civil, en sentencia irrevocable."

Quienes creen encontrar contradictorios esos preceptos, razonan así. El artículo mercantil sólo exige en su fracción primera, al Ministerio Público, el requisito que generaliza el de Procedimientos; al hacer tal, es éste antagónico con el Mercantil, el que, por consideraciones de orden constitucional, debe aplicarse, y sólo al Ministerio Público puede exigírsele para proceder, el que presente sentencia civil, nunca al Síndico y acreedores en su caso, para querrellarse. La opuesta tesis que me toca sostener, contesta: *no son antagónicos, puede y debe regir en todo caso el de Procedimientos.*

Está en tal forma la dificultad que, mucho contra nuestro deseo, tenemos que razonar refutando; así es preciso siempre que se dilucidan cuestiones que se hacen nacer donde no deben existir, ni existen de hecho. La misma doctrina que cree no es precisa la clasificación anterior, no niega que se requiera una anterior declaración de quiebra (1); de ahí que en nuestro concepto, toda la dificultad esté en esto: ¿El artículo 59 de procedimientos penales, al decir «se requiere declaración de quiebra en sentencia irrevocable,» comprende la necesidad de que ésta se clasifique?; pero se vió perdida ahí toda esperanza de éxito, y la cuestión se presentó diciendo: «son antagónicos los preceptos.» Con esto sólo se ha debilitado esa teoría; y con efecto: se confiesa que es precisa la

[1] Alegato ante el Juez de Distrito, Asunto Rasst

declaración de quiebra; se asienta que lo que la declara es el auto pronunciado por el Juez, con fundamento del artículo 1476 (1), para decir después que el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales, está exigiendo la calificación, y contradice al 961 del Mercantil. ¿Pero por qué, si según esa teoría es sentencia irrevocable que declara la quiebra, el sólo auto? por qué?, porque no obstante haber intentado semejante argumento, se retrocedió, viendo que era falso. ¿Por qué?, porque si el Código de Procedimientos habla de sentencia irrevocable, esa sólo es la graduación, y esa según el artículo 1497 del Código Mercantil, contendrá: «*La resolución de que ha habido quiebra, y de qué clase,*» va imbita á la declaración irrevocable de quiebra su clasificación. No es consecuente consigo misma la doctrina contraria; pues si cree que pueden aislarse, si es declaración irrevocable el sólo auto iniciador de la quiebra, no debió declarar contradictorios los artículos en cuestión.

Pero interpretando cual debe interpretarse el artículo del Código de Procedimientos Penales, refiriéndose á la sentencia irrevocable de graduación que declara y clasifica la quiebra, pues sólo así se podrá sostener que contradice al precepto mercantil, ¿tal contradicción existe? No, nuestra ley está acorde con la filosofía de los prejuicios; nuestra ley ha visto en el caso de quiebra, hecho civil, la necesidad de que un prejuicio civil exista, para que lo penal proceda. El Código Mer-

(1) Alegato del Sr. Casasús, pág. 19 en el cuaderno publicado.

cantil, como ley sustantiva, da los elementos del delito, hace nacer la acción: el de Procedimientos, ley adjetiva, dice como ésta se ejercita; pero ya lo he manifestado y me obstino en repetirlo: bastó que el artículo 961 mercantil exigiera tan solo en su primera fracción, y con respecto al Ministerio Público solamente, el requisito de la anterior clasificación de la quiebra, para que se dijera “no es precisa para los otros casos, no lo requieren para querellarse, el síndico y acreedores.” ¿Pero por qué? ¿Desde cuándo, porque una ley no exige un requisito, otra que la complementa no puede establecerlo? A juzgar con ese entender, los códigos de procedimientos todos, al establecer las condiciones con que el enjuiciamiento procede, se hallarían en flagrante contradicción con las leyes sustantivas que no nos hablaron de semejantes condiciones. Lo único que puede concluirse, es que el Código mercantil no exigió sino en un caso, el requisito que me ocupa; pero nunca que prohibió su existencia en los otros. Para que tal pasara, era preciso que ese Código hubiera dispuesto que no se requería por acreedores y Síndico, llenar la condición que al Ministerio Público exige, y eso jamás lo dijo, y si omitió decir lo contrario, fué por no caer en redundancia.

¿Pero por qué, se argumentará sin duda, al referirse al Ministerio Público sí se expresó el requisito de la previa clasificación de la quiebra? Es fácil responder: ya antes hemos dicho que en regla general, el Ministerio Público puede ejercer la acción penal desde que llega á su conocimiento un delito; entre las

excepciones á esta regla, se encuentra la que atañe á las cuestiones prejudiciales; no es menos verdadero que toda excepción á un derecho general, toda limitación, debe ser expresa; entonces, á la ley sustantiva, Código Mercantil, tocaba, al establecer el derecho, marcar su limitación, y *sin que esa ley lo hiciera, no podía la de Procedimientos limitarlo*. No es lo mismo tratándose de acreedores y síndico; pues no estando ellos encargados de ejercer la acción pública, y siendo el delito que me ocupa de los que se persiguen de oficio, como intentaré en un momento demostrarlo, son meros denunciadores á quienes puede la ley de Procedimientos establecer limitaciones, si no se lo prohíbe la sustantiva, *que no lo prohibió en nuestro caso*.

Quiero antes de proseguir, y volviendo sobre una cuestión iniciada, averiguar qué significa el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales, cuando dice: «que se presente copia certificada de la *declaración de quiebra* hecha por el Juez de lo civil, en sentencia irrevocable,» porque se ha hecho hincapié en este argumento (1): El Código de 1880, artículo 37, decía «no podrá incoarse el procedimiento, si no se presenta previamente en copia auténtica, la sentencia irrevocable de los tribunales civiles, que hayan *calificado* la quiebra ó el concurso:» y si el actual artículo 59 varió la redacción, refiriéndose solo á *declaración* de quiebra, es que la calificación no se exige; haciendo punto omiso de que, como ya dije, con tal interpretación debía esa doctrina sostener que están

(1) Pág. 16, alegato del Lic. Casasús, asunto citado.

acordes los artículos mercantil y de procedimientos; aparte, digo, de eso, que debilita en mucho el argumento, es nuestro deber explicarnos esa reforma, y es bien sencilla tarea.

El Código de Procedimientos de 1880, se decretó en una época en que existía un incidente en el juicio mercantil de quiebra, que llevaba por fin la calificación de ésta, y que por supuesta tenía ya la declaración de ella; entre ese Código de 1880 y el de Procedimientos, vigente desde 1894, fué expedido el actual de Comercio, que acabó con el incidente de calificación, y confundió en la sentencia de graduación las declaraciones irrevocables de que ha habido quiebra y cual sea su clase (artículo 1497); al hacer tal, cumplió con rudimentarios mandamientos de la lógica, que nos enseñan que no está definida, declarada una cosa, si no se expresa con sus atributos; y si conforme á la ley toda quiebra es culpable, fortuita ó fraudulenta, en tanto no se señale una quiebra comprendida en uno de esos tres géneros, no se define ni se declara lógicamente un estado. Por eso la declaración de estado de quiebra, á que se refiere el artículo 1476 del Código Mercantil, no es sino la hija de una necesidad, que sólo lleva efectos para el fin de tomar ciertas providencias de orden; pero nunca es la declaración irrevocable á que se refiere el Código de Procedimientos; nunca la que define la quiebra, que ésta es solamente la que conforme al Código Mercantil, lleva imbibida la clasificación.

Volviendo al camino de nuestro razona-

miento, decíamos que si el Código de Comercio confundió la declaración y calificación; si toda declaración irrevocable de una quiebra califica ésta, tuvo el Código de Procedimientos, al ser reformado con posterioridad, que referirse á la *declaración irrevocable de quiebra*, porque con eso le bastó, porque no existiendo ya un incidente que aisladamente clasificara la quiebra, debía referirse á la sentencia principal, que al determinar el estado lo determina con sus cualidades todas; que obedeciendo á la teoría de nuestro Código, al decir con la anterioridad de un juicio definitivo, “hay quiebra,” tiene por necesidad que decir de qué género, pues en alguno de los tres reconocidos debe precisamente comprenderse.

Con las pocas palabras hasta aquí sentadas, creemos sin presunción que está demostrado que no hay antagonismo entre los preceptos estudiados; que al aceptarse que es requerida una declaración irrevocable de la quiebra para proceder penalmente, se acepta que la calificación es precisa, puesto que van unidas. ¿Y tendríamos que demostrar que no puede procederse por el delito de quiebra fraudulenta, sin que la quiebra se declare? En Francia, la Corte de Casación ha establecido lo contrario, y un moderno autor, *Bruvard Veyries* (1), se ha encargado de mostrar que esa doctrina es falsa, que atenta contra el artículo 404 del Código Civil Francés; y tras una serie de luminosos y enérgicos argumentos, idóneos á nuestra legislación, y que suprimimos por la premura

(1) *Droit Commercial*—Tom. VI Lib. III—Tít. 2º

del tiempo, concluye con estas palabras escritas como para nosotros: “En suma, la ley mercantil da al Tribunal de Comercio y á él sólo, la misión de declarar la quiebra, y llega á esta consecuencia: para que un hombre sea legalmente perseguido ó condenado como *bancarrotero*, es absolutamente preciso que su quiebra haya sido declarada por un Tribunal de Comercio.” Con este autor están la mayoría de los modernos tratadistas (1), atacando la jurisprudencia francesa.

Y lo repito: si declaración irrevocable ante nuestra ley, lleva clasificación, al requerirse aquella, ésta es precisa para proceder penalmente, según el resultado de las leyes sustantiva y adjetiva, que en manera alguna se contradicen. Así lo establecen también, el artículo 986 de nuestro Código de Comercio, y algunos otros. (2.)

Pero nos resta todavía un argumento de más alta esfera que los anteriores, y que no ha sido especulado; él deriva de la clasificación establecida por nuestro enjuiciamiento y leyes sustantivas, de: delitos que se persiguen de oficio, y delitos de querrela necesaria, y de la investigación que debemos emprender á fin de hacer entrar en una de ambas ramas, el delito de quiebra fraudulenta. Emprendámosla: Dice el artículo 441 del Código Penal “El delito de quiebra fraudulenta, se perseguirá de oficio, aun cuando no haya queja ni petición de parte;” más terminante declaración del

(1) Hoffman. *Cuestiones prej. en materia represiva*.—Mangui. ob. cit. Tomo I pág 181, nota 1ª párrafo 2º—Delamarie Poitun, Tom. 5—Trebütien. Tom. 2º pág. 168.

(2) *1151 art. Cod. Portugués.

género á que pertenece el delito, no podía desearse. Si pues tiene tal carácter; si según la fracción 1ª del artículo 961 del Código de Comercio, el Ministerio Público sólo puede proceder de oficio habiendo clasificación de la quiebra, hasta entonces existe para la ley penal el delito; para sostener cosa distinta, preciso es tachar también al Código Penal, á lo que no ha llegado opinante alguno.

Preguntemos, en cambio á la doctrina contraria á la que aceptamos, qué clase de delito es el que ocupa nuestro estudio, y nos tendrá que decir que es mixto, primero de querrela necesaria y después de oficio (según haya ó no habido clasificación hecha por el Juez, de lo civil): para solución, que crearía una hibridez exótica! y esa sí en contradicción con un precepto expreso, el artículo 54 del Código de Procedimientos Penales que dice: «Es necesaria querrela de parte, para incoar la averiguación, en los casos de los artículos 374, 375 y 836 del Código Penal, y en los delitos de injuria, difamación, calumnia judicial y extrajudicial, estupro, raptó y adulterio»; en ninguno de los casos enumerados se comprende el delito de quiebra fraudulenta en época alguna. ¿Por qué? porque al nacer ya existe la calificación hecha por una sentencia civil; porque ya entonces procede el Ministerio Público, de oficio. Así, con esa interpretación, todas nuestras leyes se confirman; y en cambio, de otro modo se cría un delito que sufra una metamorfosis, siendo primero de querrela y después de oficio; y lo que es más,

esa transformación, dependiendo en mucho de los acusadores.

Así como se ha declarado inexistente el artículo 59 del Código de Procedimientos, siguiendo ese incesante trabajo de zapa, se declarará incompleto al que enumera los delitos de querrela necesaria; inexistente el que nos dice que es de oficio el de quiebra fraudulenta, y más aún se hará nacer la contradicción entre fallos civiles y criminales, permitiendo que quienes no son aún declarados acreedores por sentencia firme, se acepten como tales ante el juicio penal. Pero no es eso todo: haciendo del delito que nos ocupa un delito que, en un período al menos, puede sólo perseguirse á iniciación de las víctimas, y no mediando las razones que para que exista tal estado median, en los pocos delitos que solo con esa condición se persiguen; se recuerda el espectro del delito privado, con su cortejo de pasiones y sus indicios de antisocialidad; se llega á perjurar de un progreso alcanzado á costa de tanta lucha: las libres funciones del Ministerio Público, que representando á la sociedad reclama en nombre de ella qué es primero reprimir el mal social que reparar el daño; que sin olvidarse nunca al individuo, se enfrenen las pasiones, y se llegue á la justicia.

En una palabra: nuestra argumentación se ha basado,—1º En que nuestro Código de Comercio, al señalar en su parte sustantiva, quienes pueden promover el castigo del culpable por una quiebra fraudulenta, no habiendo dicho que los acreedores y síndico “no necesitaban el requisito de pre-

vía calificación,” dejó campo libre á la ley adjetiva; que si respecto al Ministerio Público fué expresa, es porque establece una limitación á sus facultades.—2º Que desde luego que se acepte, como por todos se acepta, que es precisa declaración de quiebra para proceder, tiene que aceptarse que la clasificación es precisa, porque aquella sólo existe definitivamente en la sentencia de graduación, que supone se determine el género de quiebra; y—3º Que siendo el delito de quiebra de oficio, y no pudiendo proceder el Ministerio Público con tal carácter sino cuando hay clasificación de la quiebra, sólo entonces existe el delito, y entonces sólo pueden el síndico y acreedores querellarse útilmente.

Mucho pudiera añadirse: he abandonado el análisis de antecedentes, y no me he servido de muchos argumentos, no porque crea superiores los que he presentado, sino por el respeto que debo á vuestra cansada atención. Ello será bastante á disculparme; pero no quiero concluir sin señalar siquiera una consecuencia de la verdad alcanzada, ésta que puede sentarse así: “Para proceder penalmente por el delito de quiebra fraudulenta, se requiere el prejuicio civil, que declare irrevocablemente la existencia del delito,” lleva por necesidad á esta cuestión. ¿Qué efectos produce en la averiguación penal tal prejuicio? De la doble tarea del Juez de instrucción, de buscar delito y delincuente; de la doble misión del Jurado, de declarar la existencia de ambos, para castigar, está en este caso excluida una parte; ya el

Juez de lo civil dijo “existe un delito,” no puede volverse contra tal juicio, que es la comprobación del cuerpo del delito, pero comprobación irrefutable. Busque el Juez de instrucción un hombre que tenga relación de causa á efecto con el delito probado; juzgue en su caso de la culpabilidad el tribunal del pueblo; pero eso sólo y nada más que eso. Establecer cosa distinta, sería ir contra la naturaleza de las cuestiones prejudiciales, y atentar contra su filosofía, si ellas establecen la necesidad de un juicio para que sobre él se forme otro, si de ellas depende que éste nazca ó no; permitir al segundo analizar si es justo el primero, es darle facultades que lo llevaran á negar su existencia; es llegar al imposible, pues si el juicio existe, es porque el prejuicio lo hizo nacer, y ninguna facultad de apreciación habría para el primero, si el segundo no se la hubiera dado. Dar al tribunal penal facultad de apreciar y juzgar de lo decidido en el prejuicio, es declarar éste perfectamente inútil, pues se hace punto omiso de su decisión para juzgar directamente del hecho.

Dice Merlin (1) “Es principio, que la cosa juzgada sobre lo prejudicial, tiene autoridad sobre la acción que le está subordinada.” Faustin Helie (2), dice también “La regla de que lo juzgado en lo civil no tiene influencia sobre lo penal, sufre una excepción: *cuando lo juzgado en lo civil, es prejudicial á la acción pública;*” el especialista Mangin asienta igual conclusión (3), y todos la sostienen

- (1) Repertoire-Chose Jugui, párrafo 15.
- (2) Op. cit. N° 1044
- (3) Op. cit. - 413 y sig.

UNIVERSIDAD DE NUEVO LÓN
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
"ALFONSO REYES"
Año 1909