

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO, POR EL QUE SE REFORMA EL ARTÍCULO 388 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL A CARGO DEL DIPUTADO AGUSTÍN GARCÍA RUBIO DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA.

El que suscribe, el diputado Agustín García Rubio, del Grupo Parlamentario de Morena de la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 55, fracción II, 56, 179 y demás aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someto a consideración de esta honorable Cámara de Diputados la presente iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 388 bis del Código Penal Federal, tomando en cuenta el siguiente:

Planteamiento del Problema

En Roma, si bien no se conoció el concepto, la insolvencia del deudor traía gravísimos perjuicios, ya que a través de la legis actio per pignoris capionem, una de las acciones más antiguas en derecho romano, el acreedor, ante el incumplimiento de su deudor, lo aprehendía, a la vez que pronunciaba ciertas palabras ante el magistrado, conduciéndole a su casa, donde permanecería encerrado durante sesenta días, al cabo de los cuales, tras ser llevado al mercado por tres veces para ver si alguien lo sacaba de tal situación, podría venderlo como esclavo o matarlo.

En forma paulatina fue atemperándose esta acción, con el surgimiento de otras, como por ejemplo, la missio in possessionem, mediante la cual, en vez del apoderamiento del deudor, había una aprehensión de su patrimonio. Posteriormente apareció cessio bonorum o cesión de los bienes, como una facultad concedida al deudor que llega a una situación de insolvencia involuntaria, consiste en poder ceder sus bienes a los acreedores a fin de escapar de la ejecución personal, haciendo que sean los acreedores quienes vendiéndolos, cobren sus créditos total o parcial y proporcionalmente. A pesar de la gran influencia que estos procedimientos ejercieron en los sistemas jurídicos europeos, fueron desapareciendo poco a poco, introduciéndose cambios en la solución de las obligaciones del deudor insolvente, de los que resultaron la quiebra y el concurso de acreedores, procedimientos establecidos en la mayor parte de los países, actualmente.

Los comerciantes colectivos se identifican con las sociedades mercantiles (artículo 3º, fracciones, II y III, Código de Comercio) y con las empresas comerciales; y los individuales, con los empresarios que realizan actos de comercio sin encontrarse establecidos por alguna de las formas mencionadas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, o sea quienes realizan el tráfico mercantil en forma unilateral.

La incompetencia patrimonial o insolvencia, es uno de los presupuestos de fondo necesarios que traen como consecuencia un procedimiento judicial denominado “quiebra”, la cual precisa, para su existencia, de una declaración del juez ante quien la solicita: o el propio deudor, o uno o más acreedores, si no se sigue de oficio (artículo 5º, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Este presupuesto de fondo que origina la quiebra, requiere a su vez, de otros supuestos que hagan presumirla, mismos que se enumeran en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos donde se identifica el vocablo a estudio con el de “cesación de pagos”, ya que se prescribe: “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el comerciante cesó en sus pagos en los siguientes casos...” (artículo 2º. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Presupuestos de la insolvencia: a) Incumplimiento general en el pago de las obligaciones líquidas y vencidas (artículo 2º, fracción I) o bien de las contraídas en convenio hecho en la suspensión de pagos (fracción IX). Si atendemos al concepto económico de “liquidez”, esto es, la relación entre los recursos disponibles y por realizar a corto plazo, y las deudas o compromisos que se deben cancelar en ese mismo lapso, diríamos que una deuda líquida es aquella cuyo pago es a corto plazo y, debido a la excedencia del pasivo sobre el activo, existe una insuficiencia patrimonial que impediría al deudor hacer frente a sus obligaciones, por lo que estaría constreñido a solicitar la quiebra, pues de otra suerte se le calificaría de culpable (artículo 94, fracción, II, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Pero también, deuda líquida, jurídicamente, es aquella cierta, determinada y exigible, o sea, se refiere a las deudas vencidas, no sujetas a condición, ni determinables. Las obligaciones vencidas y no cumplidas, también se manifiestan por la inexistencia o insuficiencia de bienes en qué trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, supuesto que, igualmente, presume el estado de insolvencia del deudor (artículo 2º, fracción II Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). b) Alzamiento del comerciante. El vocablo “alzar”, según el diccionario de la lengua española, significa quebrar maliciosamente los mercaderes y hombres de negocios, ocultando o enajenando sus bienes para no pagar a los acreedores; o el de “alzamiento”: desaparición u ocultación que de su fortuna hace el deudor para eludir el pago a sus acreedores, ha hecho que la doctrina identifique el contenido de las fracciones III y IV del artículo 2º de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; “Ocultación o ausencia del comerciante, o abandono o cierre de su empresa y locales, sin dejar al frente alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones” con el clásico alzamiento del comerciante, cuya consecuencia implica, además de las penas pecuniarias, la privación de la libertad del deudor insolvente, pues en este supuesto la quiebra es reputada como fraudulenta (artículos 96, fracción I y 99 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). c) La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores (artículo 2º, fracción V). Este presupuesto, evidentemente se refiere a la cesión de los bienes a parte de los acreedores, en perjuicio de los restantes, ya que si el deudor cede parte de sus bienes a todos sus acreedores y dicha cesión provoca su insolvencia, se estaría en presencia de actos celebrados por un deudor en beneficio y en perjuicio de sus acreedores. Y si les cediera todos sus bienes, los acreedores, según el derecho común aplicado supletoriamente, se harían responsables de todas las deudas anteriores del donante, hasta la cantidad concurrente con los bienes donados (artículo 2355, Código Civil para el Distrito Federal), lo que, en el fondo, sería un pago parcial; o bien se establece que “el deudor puede ceder sus bienes a los acreedores en pago de sus deudas”. d) Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones (artículo 2º, fracción VI). Serían procedimientos ruinosos para atender a sus obligaciones, el vender mercancías a un precio menor que el de su costo de producción; enajenar sus bienes a precios evidentemente desproporcionados; solicitar préstamos con altos intereses, etcétera, lo que califica a la quiebra como culpable (artículo 93, fracciones II, III y IV); y serían procedimientos fraudulentos o ficticios: simular contratos de donación sobre sus bienes; pagar deudas aún no vencidas, lo que la califica de fraudulenta (artículo 93, fracciones I y III Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). e) Pedir su

declaración de quiebra (artículo 2º, fracción VII), lo que se equipara con la confesión de haber caído en insolvencia. f) Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida, no se concluyó un convenio con los acreedores (artículo 2º, fracción VIII). El artículo 419 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, establece que si el convenio fuere rechazado expresamente o no reúne la mayoría exigida, el juez procederá a la declaración de la quiebra; es decir, no procedería la suspensión, por lo cual el estado de insolvencia sería evidente, pues, según ha quedado asentado, la insolvencia implica imposibilidad irremediable, insuperable de cumplir con los compromisos. Estos presupuestos admiten prueba en contrario, según lo dispuesto por el propio artículo 2º “La presunción a que alude este artículo, se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible”; es decir, “aunque haya existido el estado de insolvencia, puede rendirse prueba de que ya no existe, por ejemplo, el deudor se sacó la lotería o un pariente rico acudió en su auxilio. Si se demuestra la solvencia, el proceso de quiebra deberá sobreseerse, caso contrario, se substanciará en la forma y términos establecidos por la ley de la materia.

Argumentos que sustentan la Iniciativa

Otros derechos de los acreedores del deudor común insolvente. Conforme a la ley sustantiva local que regula el concurso civil de acreedores (Código Civil para el Distrito Federal), los acreedores del insolvente también gozan de las siguientes atribuciones. a) Ejercitar la acción pauliana con el objeto de que se nulifiquen los actos celebrados por su deudor, si dichos actos motivaron la insolvencia de éste (artículo 2163, Código Civil para el Distrito Federal). b) Retención de la cosa vendida, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia (artículo 2287, Código Civil para el Distrito Federal). c) Repetir contra el cedente de un crédito, si el deudor se encontrare en estado de insolvencia con anterioridad a la cesión (artículo 2043, Código Civil para el Distrito Federal). d) Privar al deudor del beneficio del plazo, cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente (artículo 1959, fracción I, Código Civil para el Distrito Federal). e) Exigir, el fiador de un deudor, aun antes de haber pagado, que se le asegure el pago o se le releve de la fianza, si el deudor sufre menoscabo de sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente (artículo 2836, fracción II, Código Civil para el Distrito Federal). f) Si el fiador viniere a esta de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas por la ley (artículo 2804, Código Civil para el Distrito Federal). g) Hacer exigible el pago de la obligación, directamente al fiador, sin atender al beneficio de excusión, en caso de insolvencia probada del deudor (artículo 2816, fracción II, Código Civil para el Distrito Federal). h) “La Ley Federal de Instituciones de Fianzas concede acción a la empresa en contra del solicitante, fiador, contrafiador y obligado solidario para exigirles que formalicen una o más garantías reales – prenda, hipoteca o fideicomiso – de recuperación, si bien acción tan sólo puede ejercitarla: ...c) cuando cualquiera de los obligados afronte el riesgo de insolvencia, y ch) cuando aparezca que alguno de ellos suministró falsa información respecto de su solvencia (artículo 97)

Fundamento Legal

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 55, fracción II, 56, 179 y demás aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someto a consideración de esta honorable Cámara de Diputados, el que abajo suscribe integrante del Grupo Parlamentario de Morena somete a consideración de esta soberanía el siguiente proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 388 Bis del Código Penal Federal.

Ordenamiento a Modificar

El ordenamiento a modificar es el Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Última reforma publicada en el DOF 24 de enero de 2020.

A continuación, se presenta el texto comparativo del ordenamiento vigente y la propuesta para reforma y adición que se propone:

CÓDIGO PENAL FEDERAL

CÓDIGO PENAL FEDERAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 388 Bis.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.</p> <p>En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial.</p>	<p>Artículo 388 Bis.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de tres a cinco años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.</p> <p>En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial.</p>

Decreto por el que se reforma, el artículo 388 BIS del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

ÚNICO. Se reforma, el artículo 388 Bis del Código Penal Federal, para quedar como sigue;

Artículo 388 Bis.- Al que se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de tres años a cinco años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa. En caso de quiebra se atenderá a lo previsto por la ley especial.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Fuentes Jurídicas consultadas:

Código Penal Federal

Sitios de Internet:

<https://derecho.org/insolv/>

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 11 de agosto de 2020.

Dip. Agustín García Rubio